



PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U BEOGRADU

Biblioteka

CRIMEN

2

Urednik Biblioteke

Prof. dr Đorđe Ignjatović

*Ova monografija je rezultat rada na projektu
„Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja“
koji finansira Ministarstvo nauke Republike Srbije*

© Pravni fakultet u Beogradu, 2007

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovan, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

www.ius.bg.ac.yu

STANJE KRIMINALITETA
U SRBIJI I PRAVNA
SREDSTVA REAGOVANJA

I DEO

priredio
Đorđe Ignjatović

Beograd 2007

SADRŽAJ

	Strana
Predgovor	7
1. <i>Korošec Damjan:</i> THE IMPACT OF SLOVENIA'S ENTRY THE EU ON SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW / Posledice ulaska Slovenije u Evropsku Uniju na materijalno krivično zakonodavstvo	9
2. <i>Zgaga Sabina, Ambrož Matjaž:</i> THE CHANGES OF SLOVENIAN LEGISLATION ON CRIMINAL PROCEDURE AND EXECUTION OF PENAL SANCTIONS IN RELATION TO EU CRIMINAL LEGISLATION / Usklađivanje Slovenačkog Zakona o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija sa Evropskom legislativom	22
3. <i>Miran Mitar, Meško Gorazd:</i> ANALYSIS OF CRIME TRENDS IN SLOVENIA 1990-2005 / Analiza kriminaliteta u Sloveniji u periodu od 1990. do 2005.	41
4. <i>Perić Obrad:</i> SANCTIONS PÉNALES ENVERS LES DROITS DES MINEURS / Krivične sankcije spram prava maloletnika	56
5. <i>Opalić Petar, Ljubičić Milana:</i> DOCUMENT ANALYSIS IN A FORM OF EXPLORATIVE MODE IN RELATION TO QUALITATIVE AND QUANTITATIVE STUDY OF JUVENILE DELIQUENCY BASED ON EXAMPLES OF PSYCHOPATHOLOGY OF DELINQUENTS / Analiza dokumentacije kao eksplorativni pristup kvalitativnom i kvantitativnom istraživanju maloletničkog prestupništva na primeru psihopatologije delikvenata	67
6. <i>Ignjatović Đorđe:</i> Stanje kriminaliteta u Srbiji – analiza statističkih podataka / THE STATE OF CRIMINALITY IN SERBIA – STATISTICAL ANALYSIS	82
7. <i>Mitrović M. Milovan:</i> Društveni sukobi i kriminalitet u Srbiji / SOCIAL CONFLICTS AND CRIMINALITY IN SERBIA	104
8. <i>Begović Boris:</i> Ekonomska nejednakost i kriminal: pregled teorijskih i empirijskih nalaza / ECONOMIC INEQUALITY AND CRIME: A REVIEW OF THEORETICAL AND EMPIRICAL FINDINGS	121
9. <i>Taboroši Svetislav:</i> Neoliberalizam, krivično pravo i tranzicija / NEOLIBERALISM, CRIMINAL LAW AND TRANSITION	133
10. <i>Delić Nataša:</i> Neke dileme u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti (član 23. KZ) / SOME OF THE DILEMMAS REGARDING THE DETERMINATION OF NONCOMPETENCE AND SUBSTANTIALLY REDUCED COMPETENCE	149
11. <i>Đorđević Đorđe:</i> Nove kazne u Krivičnom zakoniku Republike Srbije / NEW PENALTIES IN THE PENAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA	172

12. Đokić Ivan: Uslovna osuda / SUSPENDED SENTENCE	187
13. Škulić Milan: ALTERNATIVE SANCTIONS, SOME OTHER MEASURES AND PROBATIONS IN THE CRIMINAL LAW SYSTEM OF REPUBLIC OF SERBIA / Alternativne krivične sankcije, uslovna osuda i srodne mere u krivičnom pravu Republike Srbije	198
14. Bajović Vanja: ELECTRONIC MONITORING AND HOUSE ARREST IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS / Elektronski nadzor i kućni pritvor u krivičnopravnim sistemima	213
15. Jovičić Jelena: Pomilovanje / PARDON	223
16. Vuković Igor: Pomaganje u izvršenju samoubistva iz samilosti (član 119. stav 2 KZ) nečinjenjem, saglasno izraženoj volji pasivnog subjekta / ASSISTING IN SUICIDE OUT OF PITY (ARTICLE 199, PARAGRAPH 2 OF CRIMINAL CODE) BY OMISSION, MEETING THE MIND OF A PASSIVE SUBJEKT	232
17. Žarković Milan: Zločin trgovine ljudima u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije / HUMAN TRAFFICKING CRIME IN CRIMINAL LEGISLATURE OF REPUBLIC OF SERBIA	242
18. Ilić P. Goran: Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom / INTERNATIONAL STANDARDS ON THE SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROPERTY GAINED BY THE CRIMINAL ACTIVITIES	255
19. Hiber Dragor, Pavić Vladimir: ARBITRATION AND CRIMINAL MATTERS / Arbitraža i krivično pravo	267
20. Majić Miodrag: Mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava u uporednom i domaćem zakonodavstvu / POSSIBILITIES OF DIRECT IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IN COMPARATIVE AND DOMESTIC LEGISLATION	279
21. Ilić Zoran: Kriminalitet mladih i reforma pravno- institucionalne zaštite u Srbiji / CRIMINALITY OF YOUNG PEOPLE AND REFORM OF LAW-INSTITUTIONAL PROTECTION IN SERBIA	296
22. Filipović Mirko: SOCIETY OF VIOLENCE OR VIOLENCE OF THE SOCIETY: RIOTS IN FRENCH SUBURBS / Društvo nasilja ili nasilje u društvu: pobune u Francuskim predgrađima	314

PREDGOVOR

Ovaj *Zbornik* rezultat je rada na projektu STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA koji je Ministarstvo za nauku i zaštitu životne sredine odobrilo kao petogodišnji (01.01.2006 – 31.12.2010) projekat. Šesnaest od ukupno devetnaest članova istraživačkog tima dostavili su svoje tekstove, a priređivač se obratio i nekolicini poznatih autora koji inače nisu angažovani na Projektu da svojim prilogima obogate tematiku i sadržaj *Zbornika*.

Pre svega, to se odnosi na kolege iz Slovenije koje su autori tri rada: o izmenama u materijalnom krivičnom pravu (prof. dr Damjan Korošec), u procesnom i izvršnom krivičnom pravu (Sabrina Zgaga i doc. dr Matjaž Ambrož), kao i o kretanju kriminaliteta u Sloveniji u periodu tranzicije (Miran Mitar i Gorazd Meško). Priređivač se rukovodio logikom da je za analizu stanja kriminaliteta u Srbiji i prognozu njegovog daljeg kretanja, a naročito za sagledavanje narednih koraka na reformi našeg kaznenog zakonodavstva u procesu približavanja EU neophodno imati u vidu iskustva jedine države sa prostora ranije Jugoslavije koja je postala punopravan član Unije.

Penzionisani profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu dr Obrad Perić, doajen našeg maloletničkog krivičnog prava i krivičnih nauka uopšte, pozvan je takođe da za *Zbornik* napiše rad iz oblasti kojom se sa velikim uspehom decenijama bavi. U nekoliko srodnom temom – izučavanjem kriminaliteta maloletnih prestupnika sa psihopatološkim crtama – bave se u svom tekstu prof. dr Petar Opalić i Milana Ljubičić sa Filozofskog fakulteta u Beogradu, koji takođe nisu saradnici na Projektu.

Priređivač je u svom radu analizirao stanje kriminaliteta u Srbiji na osnovu statističkih podataka prikupljenih za period 1991-2005. I pored mogućih kritika nepotpunosti podataka koji su na ovaj način prikupljeni, u kriminološkim razmatranjima moramo imati u vidu razmere ovog, državnim organima poznatog kriminaliteta jer njegove crte određuju i načine društvenog reagovanja. Ovom izlaganju u *Zborniku* sleduju tri teksta u kojima se autori bave etiološkom dimenzijom kriminalnog fenomena. Prof. dr Milovan Mitrović analizira uticaj društvenih sukoba na kretanje kriminaliteta u Srbiji, dok se prof. dr Boris Begović i prof. dr Svetislav Taboroši, izlažući o teorijskim i empirijskim aspektima uticaja siromaštva na kriminalitet i doprinosom neoliberalističke ideologije stanju u kome se nalaze države u tranziciji, demonstiraju koliko je plodonosno prožimanje ekonomije i krivičnih nauka.

Krivično-pravne probleme tretiraju u svojim radovima doc. dr Nataša Delić koja piše o uračunljivosti, koristeći pri tome svoje poznavanje forenzične medicine i psihopatologije. Prof. dr Đorđe Đorđević izlaže o značajnim novinama u sistemu krivičnih sankcija uvedenim novim Krivičnim zakonikom Srbije kojima je naš krivični zakonodavac usvojio niz racionalnih rešenja koja postoje u drugim krivično pravnim sistemima. Asistent-pripravnik Ivan Đokić u svom prilogu se bavi uslovnom osudom, kao sankcijom čija primena je kod nas izazivala brojne kontroverze. Jedna od njih je da je sredinom prethodne decenija uslovna osuda bila najčešća krivična sankcija izricana od strane sudova u Srbiji.

Prof. dr Milan Škulić bavi se alternativnim krivičnim sankcijama i njima srodnim merama koje su u naše kazneno pravo uvedene Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006., što je interesantno rešenje, obzirom na činjenicu da je uobičajeno

da se ovakve mere uvode odredbama materijalnog, a ne procesnog krivičnog prava. Asistent-pripravnik Vanja Bajović koncentriše se na dve alternativne sankcije koje se u svetu široko koriste u cilju smanjenja primene kazne zatvora: to su elektronski nadzor i kućno zatvaranje. Asistent-pripravnik Jelena Jovičić piše o pomilovanju kao aktu milosti u krivičnom pravu, a asistent mr Igor Vuković je za temu svog priloga izabrao jedan problem iz posebnog dela krivičnog prava: navođenje i pomaganje u samoubistvu. Doc. dr Goran Ilić tretira u svom tekstu oduzimanje imovine stečene kriminalnom aktivnošću kao jednim od najefikasnijih sredstva kontrole organizovanog i srodnih formi kriminaliteta.

Pitanjem koje je na granici dve velike grane prava: građanskog i krivičnog, bave se u svom tekstu prof. dr Dragor Hiber i doc. dr Vladimir Pavić koji istražuju mogućnosti arbitraže u krivičnim stvarima, dok mr Miodrag Majić povezuje krivično i međunarodno javno pravo u radu u kome se bavi mogućnostima neposredne primene međunarodnog krivičnog prava u nacionalnim pravnim sistemima.

Dva rada koji slede napisani su od autora sa Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju iz Beograda, koji inače nisu saradnici na Projektu. Prof. dr Zoran Ilić izlaže o reformi institucionalne zaštite maloletnih izvršilaca krivičnih dela, kritikujući niz rešenja i predlažući brojna unapređenja stanja u ovoj oblasti. Najzad, rad Mirka Filipovića koji se bavi pobunama u francuskim predgrađima čini se da ima malo dodira sa osnovnom temom *Zbornika*. Ali samo na prvi pogled: Srbija je multietničko društvo u kome su neke društvene grupe na marginalnom položaju, pre svega u socijalnom i ekonomskom pogledu. Priređivač se zbog toga i odlučio da navedeni rad uvrsti u ovaj *Zbornik*, ubeđen da izučavanje iskustava drugih zemalja, a naročito Francuske, može doprineti pravovremenom otklanjanju faktora koji su u toj zemlji doveli do tragičnih masovnih nemira od pre nekoliko godina.

Priređivač posebno želi da se zahvali Ministarstvu za nauku koje je omogućilo da se ovaj *Zbornik* pojavi, Pravnom fakultetu koji ga izdaje, kolegama koje su napisali priloge i dvema mladim koleginicama: Jeleni Jovičić i Vanji Bajović koje su lektorisale i korigovale tekstove.

Najzad, ne mogu a da ne izrazim lično zadovoljstvo zbog uređivanja *Zbornika* koji se po bogatstvu dotaknutih tema iz svih krivičnih i srodnih disciplina može meriti sa sličnim publikacijama u svetu. To što je od dvadeset dva rada čak devet napisano na svetskim jezicima, što su autori tri rada naučni radnici iz drugih zemalja, izdanju daje u velikoj meri karakter međunarodnog zbornika, koji će našoj, a pre svega stranoj naučnoj i stručnoj javnosti pružiti dobar uvid u stanje krivičnih nauka u Srbiji u ovom trenutku.

U Beogradu,
juna 2007.

UREDNIK

Damjan Korošec, Ph. D.
Professor at the Law School, Ljubljana

THE IMPACT OF SLOVENIA'S ENTRY THE EU ON SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

Abstract: In the last fifteen years Slovenia changed and amended its substantive criminal law several times. A majority of the changes, especially in the field of so called international crimes and including some important changes of the general part of the Criminal Code of Slovenia are regarded as a step towards the so called European criminal law area.

In the special part there were mainly broadenings of crime definitions (organized crime, corruption, money laundering), risings of prescribed penalties, e.g. for some sexual crimes and only very few decriminalization.

Among all changes of the Slovenian criminal law in the last twenty years and certainly among those, considered especially as a result of the integration Slovenia's into the EU is the introduction of criminal responsibility of legal persons. The Criminal Code of Slovenia introduced in 1995 the possibility of criminal responsibility of legal persons in Article 33 under the title „Criminal responsibility of legal persons” („Kazenska odgovornost pravnih oseb”). This provision state that the criminal responsibility of legal persons is regulated in detail in a special code, but provides at the same time some principles, this special law must adopt.

The code, the Criminal Code of Slovenia is calling upon, was adopted under the title „Code on Responsibility of Legal Persons for Crimes” („Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja”) in 1999 and entered into force on 22nd of October 1999. It consists of general provisions (art. 1 – 3), provisions of substantive criminal legal nature (art. 4 – 26) and procedural provisions (art. 27 – 42).

In art. 25 of this special code there is a catalogue of crimes, for which a legal person can be held responsible. Obviously the only common point of all these crimes is the probability, that legal persons in practice will commit unlawful activities especially against legal goods, protected with these crime definitions. The code does not include some of the most severe crimes (crimes with the highest prescribed penalty according to Slovenian law, which is 30 years imprisonment) and some other very dangerous crimes.

From the changes of the Slovenian substantive criminal law, which are seen as a result of the integrative processes of the EU (whatever under this idea is understood) or the entering of Slovenia into the EU organized crime plays a special role in the general part, but there are several other provisions of the general part of the Criminal Code of Slovenia, changed or amended in connection of the entry of Slovenia into the EU.

Theoretically one of the most intriguing modern topics of substantive criminal law which as a result of some comparative studies comparing Slovenian and German criminal law came into focus of some Slovenian experts for the general part in the years before Slovenia's entering the EU is the so called medical penal law. In Slovenia traditionally the legitimacy of the existence of medical penal law as a special branch of substantive criminal law is seen in the fact, that the nature of the medical science and activity is different from all other known sciences and activities in such a degree, that it calls for special treatment inside the criminal law. It is widely believed, that the immanent humane nature of medicine as such was a special ground of justification or even a more basic obstacle for the subsumption of medical

activity under incriminative norms (hindering the so called „Tatbestandsmäßigkeit“, as the Germans would call it), neutralizing so to say „naturally“ in the first place incriminations against life and body, bodily injuries of different degrees. The only legitimate role of medical penal law would be the task of delivering special institutes of the general part which guarantee a proper milder substantive legal treatment of medical personnel, the physician in the first place as a perpetrator of a criminal conduct during his medical work. In Slovenia the technical correctness of the medical activity (procedure) together with the will of the medical personnel to heal or to prevent illness or a degradation of health was developed as the central self-sufficient special ground of justification. It was called „medical activity“. In effect the patient's will, his consent into a certain diagnostic or preventive procedure or healing treatment or his refusal of a certain diagnostic or preventive procedure or healing treatment lost in theory and practice every relevance inside the substantive criminal law. Only in the last years some theoreticians in Slovenia began warning, that such an ignoring of patient's autonomy and self-determination is not in accordance with the new Slovenian constitution from the year 1991 anymore and also not with the standards of the EU.

In Slovenia at the moment we are facing emerging of new concepts of medical penal law, founding on the patient's will. The main goal of this new medical penal law is the protection of the patient from unlawful acts of the physicians and other medical personnel, where patient's free will, his autonomy and self-determination play a central part. This medical penal law is focused on personal rights of the patient and refuses a glorification of technical correctness of medical activity in criminal law, like practiced traditionally in Slovenia (and former Yugoslavia). The physician loses his privileged status and is beginning to carry special criminal legal obligations to inform the patient about different aspects of his consent, including his right to refuse the proposed medical procedure – obligations of active protection of patient's free will. These special obligations are of direct criminal legal importance, are in a sense of criminal legal nature and even more severe than in other professions. If these obligations are breached, then medical personnel are facing possible criminal prosecution for crimes against life and body (bodily injuries in the first place). Additional the need for special incriminations in the Criminal Code of Slovenia of bodily injuries as a part of medical treatment and special incriminations of medical treatment without proper consent of the patient are discussed.

In the special part of the Criminal Code of Slovenia several interesting changes of definitions of sexual crimes and of crimes against humanity and international law. Among other changes of the special part connected to Slovenia's entry into the EU changes of definitions of crimes against intellectual property, industrial property and some minor changes of definitions of crimes in the field of corruption and insider trading are important.

Key words: criminal responsibility, legal person, medical penal law, crimes

1. INTRODUCTORY NOTES

As known, Slovenia, after being partly victim of severe disintegrative processes in the former Federal Yugoslavian state (SFRY) and partly playing an important active role in this processes reached in 1991 the international legal status of an independent state. Very soon after the proclamation of independence it was formally recognized by other states under the chosen name „*Republika Slovenija*“ („Republic

of Slovenia”), accepted as a full member of the United Nations (UNO) and from the 1st of May 2004 as a full member of the European Union (EU).¹

After the proclamation of the new constitution (on 23 of December 1991)² all legal provisions in force at that time stayed in force, except they were in conflict with human rights and fundamental freedoms.³ In the field of criminal law in Slovenia stayed in force: the old Criminal Code of SFRY and parallel the Criminal Code of Slovenia as a federal part of Yugoslavia with relatively important legislative powers, especially in the field of the general part (this powers were given to the federal parts of Yugoslavia by the Yugoslav constitution from the seventies of the last century).

The all new Criminal Code of Slovenia as an independent state („*Kazenski zakonik Republike Slovenije*” – CC RS) was adopted in the new Slovenian parliament in September 1994⁴ and entered into force according to its own provisions on entry into force on the 1st of January 1995. Since then it was amended already several times. In 1999⁵ the changes and amendments were of a relatively minor and from all viewpoints rather unimportant nature; the latest changes entered into force on the 5th of May 2004.⁶ They affected mainly the special part of the CC RS. Several of the changes, especially in the field of so called international crimes and including some important changes of the general part of the CC RS are regarded as a step towards the so called European criminal law area.

As an introductory remark it is worth mentioning, that the criminal-political standpoints of the new Slovenian (written) substantive criminal law (CC RS) as well as the substantive criminal legal theory do not diverge noticeably from those of the majority of the Slovenian authors in Yugoslavia in the last years before the braking apart of the federal state in 1991.⁷ These standpoints are often considered by the majority as „traditionally (strong) oriented to the German criminal doctrine”.⁸ The general part of the CC RS is built on the objectively-subjectively- and formal-sub-

1 In the criminal legal context it is perhaps worth mentioning, that Slovenia is a full member of the NATO (from April 2004), is using the Euro (€) as the national currency (from January 2007) and is formally scheduled to be accepted into the so called Schengen contractual area next year.

2 *OJ RS 33/91-I*. The Constitution of the Republic of Slovenia was amended several times since (*OJ RS 42/97, 66/00, 24/03*).

3 Slovenia adopted this provision in Art. 1 of a special constitutional act, called „Constitutional Act for the Implementation of the Constitution of the Republic of Slovenia” (*OJ RS I 33/91*).

4 *OJ RS 63/94 from 13th of October 1994*.

5 *OJ RS 23/99 from 8th of April 1999*.

6 *OJ RS 40/04 from 20th April 2004*.

7 This statement can be found very explicitly in Eser, Huber (publishers): *Strafrechtsentwicklung in Europa/Teil 2 (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1999, Freiburg im Breisgau)*, p. 1261, where the acknowledged Croatian criminal law theoreticians *Krapac* and *Novoselec* (together with the Slovenian colleague *Karakaš*) state, that the most important Slovenian criminal law theoreticians of that time, namely *Kobe*, *Bavcon* and *Šelih* are to be counted to „den [...], führenden Theoretikern [...], die im früheren gemeinsamen Staat für moderne kriminalpolitische Auffassungen kämpften und schon in der sozialistischen Zeit kriminalpolitische Tendenzen in den demokratischen und Rechtsstaaten sorgfältig beobachteten und versucht hatten, sie in die damalige Rechtsumgebung zu übertragen; meist ohne großen Erfolg”.

8 „Traditionell (stark) an die deutsche Strafrechtslehre angelehnt”. In detail: *Korošec D.*, Das materielle Strafrecht Sloweniens. *Jahrbuch für Ostrecht 2001*; 42; p. 111-129.

stantive concept („*objective-subjective and formal-material Conception*”) of crime, on the three-staged general conception of crime („*dreistufiger allgemeiner Verbrechensbegriff: Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld*”) and that’s why it has to be considered comparatively as very classically structured.

As the most important changes compared to the substantive criminal law of SFRY should introductory be pointed out: the cancelling of the criminal (co)responsibility of the so called organizer of the criminal association for crimes of the members of this association (an institute, found in the general part of the CC SFRY under the name „Responsibility of the Organizer of the Criminal Association”), further the introduction of criminal responsibility of legal persons into the general part of the new CC RS, the new, higher maximal penalty (of 30 years imprisonment), the introduction of daily amounts as the main form of defining money penalties. In the special part of Slovenian criminal law there were mainly broadenings of crime definitions (organized crime, corruption, money laundering, rape), risings of prescribed penalties, e.g. for some sexual crimes and only very few decriminalization.⁹

2. NEW SOLUTIONS IN THE SLOVENIAN SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW, COMPREHENDED AS A RESULT OF SLOVENIA’S ENTRY THE EU

2.1. General Part

Among all changes of the Slovenian criminal law in the last twenty years and certainly among those, considered especially as a result of the integration Slovenia’s the EU is the introduction of criminal responsibility of legal persons. If some irony is allowed, this novelty was adopted almost with the speed of light in the parliament, but was confronted with plenty of scepticism among Slovenia’s important criminal legal experts at the time of its adoption and still is commented by them as a sort of foreign body in the constitutional and criminal legal system of Slovenia with very doubtful short – and long term effect in theory and practice.¹⁰ Doubtless, the step away from the traditional, during centuries established and theoretically developed principle of individual criminal responsibility into criminal responsibility of something as artificial as legal persons, is revolutionary and interesting at least.

The CC RS introduced in 1995 the possibility of criminal responsibility of legal persons in article 33 under the title „Criminal Responsibility of Legal Persons” („*Kazenska odgovornost pravnih oseb*”). This provision state that the criminal responsibility of legal persons is regulated in detail in a special code, but provides at the same time some principles, this special code must adopt. In fact it provides a certain concept of responsibility of legal persons for crimes, based on the so called classical iden-

9 In detail see below.

10 See: Bavcon, Individual- und Kollektivverantwortung im Strafrecht – Internationales Kolloquium (Tegernsee/Deutschland, 1.-3. July 1996), Referat, in: Eser/Huber/Cornils (publishers), *Einzelverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht*, 1996, p. 167 and following. See also Korošec D., M. Ambrož: *Nova rešenja u krivičnom zakoniku Slovenije i iskustva u njihovoj primeni s posebnim osvrtom na krivičnu odgovornost pravnih lica*. V: Bejatović S. (ur.) *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primjeni*. Beograd: Intermex, 2006 (str. 277-289).

tification theory. A legal person can be held criminal responsible, is stated in Art. 33 CC RS, only for those crimes, which the offender committed in the name, on the account or for the benefit of that legal person.

The code, art. 33 CC RS is calling upon, was adopted under the title „Code on Responsibility of Legal Persons for Crimes” (*„Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja”*) – CRLPC in 1999 and entered into force on 22nd of October 1999.¹¹ It consists of general provisions (art. 1 – 3), provisions of substantive criminal legal nature (art. 4 – 26) and procedural provisions (art. 27 – 42 CRLPC).

According to the provision of art. 4 CRLPC a legal person is to be held responsible for the crime the offender committed in its name, on its account or for its benefit under following conditions: (1.) if with the criminal conduct an unlawful decision or order or approval of the head or of the supervisory bodies of the legal person was carried out; (2.) if the head or the supervisory bodies influenced the perpetrator or allowed him to commit the crime; (3.) if the legal person uses the unlawfully obtained material benefit or uses objects, originated from the criminal conduct; (4.) if the head or the supervisory bodies of the legal person omitted their due supervision of the legality of activities of the inferior personnel.

According to art. 5, section III CRLPC a legal person is to be held responsible for negligence only under the conditions of art. 4 section IV CRLPC, that is, if the head or the supervisory bodies of the legal person omitted their due supervision of the legality of activities of the inferior personnel. In other cases the main prerequisite for the criminal responsibility of the legal person is an unlawfully and intentionally committed criminal conduct of a physical (natural) person (the criminal responsibility of that person is not necessary for the criminal responsibility of the legal person).

In art. 25 CRLPC there is a catalogue of crimes, for which a legal person can be held responsible. This catalogue consists of the following articles of the special part of the CC RS: 141, 151, 153-154, 158-160, 162, 185-188, 191-196, 209-229, 231-244, 247-255, 268-269a, 292, 293, 297-298, 310, 318-319, 321, 327-328, 333-347, 387-387a and 388a. This is a very heterogeneous group of crimes, crimes against very different legal goods, crimes with very different height of prescribed penalties, from the crime of enslavement of minors (prescribed at least 3 years of imprisonment, that means up to 15 years of imprisonment) to the crime of discrimination with the prescribed fine or alternatively imprisonment of up to one year. Obviously the only common point of all these crimes is the probability, that legal persons in practice will commit unlawful activities especially against legal goods, protected with these crime definitions.

It is worth stressing, that the catalogue of crimes in art. 25 CRLPC does not include some of the most severe crimes (crimes with the highest prescribed penalty according to Slovenian law, which is 30 years imprisonment) and some other relatively very dangerous crimes. That is why it is hard to recognize a clear policy of the legislator, which criminal conduct deserves a place in the catalogue.

According to art. 2 CRLPC the Slovenian state and its local communities as persons of public law can not be held responsible for crimes. All other domestic and

11 OJ 59/99, small amendments in OJ 12/00, 50/04.

foreign persons of private and (theoretically) also public law according to the provision of art. 8 CRLPC can be held responsible even for a mere attempt of the direct offender – physical (normal) person to commit a crime (when an attempt is punishable) and according to art. 5 section I CRLPC also for crimes for which the direct offender – physical (normal) person can not be responsible (e.g. because of mental illness *tempore criminis*). For the criminal responsibility of the legal person it suffices, that a crime was committed and that according to the provisions of the general part of the CC RS, regulating the place of the commitment of the crime, it was committed on the territory of the Republic of Slovenia.

The provisions of CRLPC provide for following penalties: fine (art. 13 CRLPC; according to art. 17 CRLPC a convict can be bound over for this penalty), taking away of personal goods including all personal goods (art. 14 CRLPC) and the most severe penalty – liquidation of legal person, the so called death penalty for legal person (when the whole or a major part of the activity of the legal person was misused for crime; art. 15 section I CRLPC). Cumulatively to this „death-“penalty the taking away of goods is possible (art. 15 section II CRLPC).

The criminal procedure against a legal person is started as a principle at the same time as the criminal procedure against the direct offender – physical (normal) person (parallel to the „normal“ criminal procedure). The newest data shows that since CRLPC's entry into force, which is from 1999, very few criminal procedures against legal persons were brought to an end and that not more than ten such procedures are open at the moment.

From the changes of the Slovenian substantive criminal law, which are seen as a result of the integrative processes of the EU (whatever under this idea is understood) or the entering of Slovenia into the EU organized crime plays a special role in the general part. According to a newly formulated provision in art. 42 CC RS (general part) it is possible (but not obligatory!) to mitigate a penalty, when one of the perpetrators discloses data, important for the investigation or proving of already committed crimes of a criminal group or if this data can hinder further criminal activity of the criminal group.

The organized criminal group is in the newest amendment of the general part of the CC RS (art. 126 section XV) defined as a group of at least three persons, which gathered for committing crimes, punishable with a penalty, higher than three years of imprisonment.

Among other provisions of the general part of the CC RS, changed or amended in connection of the entry of Slovenia the EU often art. 105 CC RS is stressed. The newly changed article regulates the newly allowed giving of data of Slovenian citizens being sentenced abroad. The newly amended art. 126 section II CC RS is also important in the light of Slovenia's entry into the EU: as an official person (official) now also a person is defined, who works as an official abroad.

There are of course new legal interpretations necessary of all the provisions, regulating the expelling of convicts (art. 40 CC RS). In the member states of the EU the penalty of expelling citizens of the EU is still possible, but is limited with the principle of free movement of citizens inside the EU and other important legal principles of the EU. Also the legal terms of domestic money, the Slovenian currency Tolar and all special provisions of falsification of domestic money in the provisions of the ge-

neral part of the CC RS regulating the use of the CC RS according to the place of the commitment of the crime (the so called *res-principle* of the use of CC RS, art. 121 CC RS) now is to be interpreted in the light of Euro and in a large part also call for criminal-political rethinking. *State borders*, mentioned in the general (and special) part of the CC RS are also loosing a large part of its criminal-political sense with the integration Slovenia's into the so called Shengen area because of the obvious special status of outer borders of the EU. A lot of other legal terms in the general part also call for similar rethinking because of political changes in the last years.

Theoretically one of the most intriguing modern topics of substantive criminal law which as a result of some comparative studies comparing Slovenian and German criminal law came into focus of some Slovenian experts for the general part of the CC RS a few years before Slovenia's entering the EU is the so called *medical penal law*. It turned out that Slovenia was going to enter and later indeed entered the EU with some doctrinal comparatively inferior solutions especially in the field of *criminal legal handling of the patient's consent*.

In Slovenia traditionally the legitimacy of the existence of medical penal law as a special branch of substantive criminal law is seen in the fact, that the nature of the medical science and activity is different from all other known sciences and activities in such a degree, that it calls for special treatment inside the criminal law. It is widely believed, that the immanent humane nature of medicine as such was a special ground of justification or even a more basic obstacle for the subsumption of medical activity under incriminative norms (hindering the so called „*Tatbestandsmäßigkeit*“, as the Germans would call it),¹² neutralizing so to say „naturally“ in the first place incriminations against life and body, bodily injuries of different degrees. The only legitimate role of medical penal law would be the task of delivering special institutes of the general part (*sic!*) which guarantee a proper milder substantive legal treatment of medical personnel, the physicians in the first place as perpetrators of criminal conducts during their medical work. In Slovenia the technical correctness of the medical activity (procedures) together with the will of the medical personnel to heal or to prevent illness or a degradation of health evolved into a central self-sufficient special ground of justification in medical penal law. This ground of justification was called „*medical activity*“. In effect the patient's will, his consent into a certain diagnostic or preventive procedure or healing treatment or his refusal of a certain diagnostic or preventive procedure or healing treatment lost in theory and practice every relevance inside the substantive criminal law.¹³ With other words: the traditional Slovenian criminal law almost overzealously ignored the patient's autonomy and self-determination and raised the technical correctness of the medical activity as such to the level of a very important special criminal legal good.

Only in the last years, under the influence of the theory of some member states of the EU (in the first place Germany, but also France) some theoreticians in Slovenia began warning, that such an ignoring of patient's autonomy and self-determi-

12 In Slovenian: „*bit inkriminacije*“.

13 For an exhausting analysis of the theory of patient's consent in Slovenian traditional criminal law see: Korošec D., Die strafrechtliche Relevanz der Opfereinstimmung aus der Sicht der Slowenischen Lehre. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1998 (110); 2: p. 96-108 (548-560).

nation is not in accordance with the new Slovenian constitution from the year 1991 anymore.¹⁴ It also was not in the spirit of a modern liberal (pluralistic) and at the same time democratic state and constituted a paradox in the understanding and ranking of criminal legal goods.¹⁵

In Slovenia at the moment we are facing emerging of new concepts of medical penal law, founding on the patient's will. The main goal of this new medical penal law is the protection of the patient from unlawful acts of the physicians and other medical personnel, where patient's free will, his autonomy and self-determination play a central part. This medical penal law is focused on personal rights of the patient and refuses a glorification of technical correctness of medical activity in criminal law, like practiced traditionally in Slovenia (and former Yugoslavia). The physician is loosing his privileged status and is beginning to carry special criminal legal obligations to inform the patient about different aspects of his consent, including his right to refuse the proposed medical procedure – obligations of active protection of patient's free will. These special obligations are of direct criminal legal importance, are in a sense of criminal legal nature and even more severe than in other professions. If these obligations are breached, then physicians and members of other medical professions are facing possible criminal prosecution for crimes against life and body (bodily injuries in the first place). Additional the need for special incriminations in CC RS of bodily injuries as a part of medical treatment and special incriminations of medical treatment without proper consent of the patient are discussed.¹⁶

2.2. Special Part

As already mentioned, the common point of almost all changes in the special part of the CC RS is the hardening of criminal repression. This is perhaps most obvious in the XIX. chapter with the (further) rather archaic title „Crimes against sexual untouchability” („*Kazniva dejanja zoper spolno nedotakljivost*”), where we face exceptional broadenings of crime definitions as well as an above average lifting of the prescribed penalties. In this regard especially the former crime of sexual attack on a child is interesting: it is now called „Sexual Attack on a Person, Younger than Fifteen Years” („*Spolni napad na osebo, mlajšo od petnajst let*”). The legislator as a response to strong different political pressures and arguing with EU-harmonization goals in the field of victim protection, decided to rise the critical age of absolute consensual incapability of the victim of sexual crimes, defined in years of biological age from 14 to 15 (for 7,14 percent). This is now one year above the age of general criminal responsibility of physical (normal) persons, indirectly defined in art. 71 CC RS.¹⁷

14 Korošec D. *Privolitev oškodovanca v kazenskem pravu (primerjava dveh kazenskopравnih sistemov)* (Die Opfereinwilligung im Strafrecht – Vergleich zweier Strafrechtssysteme). Doktorska disertacija (Doktor – Dissertation). Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, 1997.

15 Korošec D. Potencialni oškodovanec po sodobnem materialnem kazenskem pravu – volenti non fit iniuria? *Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani* 1997; LVII.: p. 189-218 and Korošec D. Razum in volja pri privolitvi potencialnega oškodovanca v kazenskem pravu. *Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani* 1998; LVIII.: p. 143-165.

16 Further reading: Korošec D. Mesto volje pacienta u opštem pojmu krivičnog djela. *Pravni život* 2004; 9 (LIII): str. 719-727.

17 About criminal responsibility of legal persons in Slovenia see above

Very interesting changes were made by the legislator in 1995 in the definition of the crime of rape in art. 189 CC RS. In the new Slovenian Criminal code a sexual neutral definition of rape was adopted through the following provision: „who forces a person of the same or opposite sex to sexual intercourse by use of force or by threatening with direct attack on life or body” („kdor prisili osebo drugega ali istega spola k spolnemu občeivanju tako, da uporabi silo ali zagrozi z neposrednim napadom na življenje ali telo”).

Slovenian criminal law theoreticians as well as practitioners are only in the last years through comparative analysis of legal systems of EU-member states finding out that the new Slovenian definition of rape, especially in comparison with the definition of the crime of sexual violence („Spolno nasilje”) in art. 181 CC RS is among the most disputable in the special part of Slovenian criminal law. The new definition of rape opened in Slovenian law a controversy what sexual intercourse means and what it should mean in modern criminal law. Taking into account that the legislator unambiguously abolished the old approach, that the perpetrator of rape can only be a male and the victim only a female person, it became clear, that a narrow, traditional interpretation of the term sexual intercourse is against the legislator's will. From so to say all possible methods of legal interpretation there can be only one logically acceptable result, which is that after 1995 in Slovenia sexual intercourse in principle is possible between man and woman, between man and man and even between woman and woman. It can not be stressed enough, that the Slovenian legal practice was not willing to accept this idea. Among practitioners statements arouse, that the legislator made a mistake in 1995 by incriminating something that was technically, naturally not possible.¹⁸ In this sense the legal practice in Slovenia is offering resistance to the written law by sticking to the interpretation that sexual intercourse can mean only heterosexual coitus – *imissio penis in vaginam*.

The theoreticians are seeing themselves forced to find a way out of this unusual, and as they often state untenable situation. On one hand they recommend an explicit definition of sexual intercourse in the (special or even general) part of the CC RS as a vaginal, anal or oral intercourse (*imissio penis in vaginam, anus, os*). On the other hand they offer a redefinition of rape into forcing a person of the same or opposite sex to sexual intercourse or a practice, similar to it by use of force or by threatening with direct attack on life or body.

As a rare example of changes of sexual criminal law, connected to Slovenia's entering the EU, which are not intended to strengthen criminal repression, the crime of abuse of prostitution can be mentioned („who for abusive purposes cooperates with a prostituting person or by use of force, threat or deception makes another person to prostitute herself or himself”).¹⁹ This crime is a conglomerate of two earlier rather obsolete definitions of pimping and collaborating in prostitution and is built

18 See commentary of the special part of the CC RS Deisinger M., *Kazenski zakonik s komentarjem – posebni del*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 2001, commentary of article 180.

19 In Slovenian original: „Zloraba prostitucije (1) Kdor zaradi izkoriščanja sodeluje pri prostituciji druge osebe, ali kdor s silo, grožnjo ali s preslepivtjavo navede, pridobi ali spodbudi drugo osebo k prostituciji, se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let. (2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno proti mladoletni osebi, ali proti več osebam, ali v okviru hudodelske združbe, se storilec kaznuje z zaporom od enega do desetih let.”

ding on a rather modern, liberal paradigm that only an abuse of prostituting persons can be criminal and not every form of collaborating in prostitution.

Under the influence of the Rome Statute of the International Criminal Court (Rome Statute) in 2004 Slovenia decided to change some definitions of crimes in the chapter „Crimes Against Humanity and International Law”²⁰ (chapter XXV) of the CC RS. The national Ministry for Legal Affairs („*Ministrstvo za pravosodje*”) started already in early 2003 to examine the question, if changes and amendments of the CC RS are necessary in the light of definitions of the so called international crimes in the Rome Statute. Among others it organized a discussion with legal experts and invited them to prepare written expertise. On the grounds of their expertise (but not necessarily in accordance with it) in early 2004 the ministry prepared changes and amendments of the XXV. chapter of the CC RS. They were adopted by the parliament almost without discussion.

The most important part of the changes of the CC RS in 2004 regarding crimes against humanity is probably an all new and very complex formulation of art. 374 CC RS with the new title „Crimes Against Civil Population” („*Hudodelstva zoper civilno prebivalstvo*”).²¹ Among more important changes of the XXV. chapter of the CC RS

21 In Slovenian original the new definition states: „(1) Kdor v nasprotju s pravili mednarodnega prava med vojno, oboroženim spopadom ali okupacijo, ali kdor pri izvajanju ali v podporo politiki kakšne države ali organizacije, kot del velikega sistematičnega napada, ukaže ali stori proti civilnemu prebivalstvu naslednja dejanja: napad na civilno prebivalstvo, na naselja, posamezne civilne osebe ali osebe, onespособljene za boj, ki je imel za posledico smrt, hudo telesno poškodbo ali hudo izpodkopavanje zdravja ljudi; izrabo navzočnosti civilnih ali drugih zaščitnih oseb za odvrnitev vojaških operacij; napad brez izbire cilja, s katerim se prizadene civilno prebivalstvo; poboje, mučenje, nečloveško ravnanje, biološke, medicinske ali druge znanstvene poskuse, odvzem tkiva ali organov zaradi presaditve, povzročanje velikega trpljenja ali kršitev telesne neokrnjenosti ali zdravja; izseljevanje ali preseljevanje ali prisilno raznarodovanje ali spravljanje prebivalstva v drugo vero; posiljevanje, prisiljevanje k prostituciji, prisilno nosečnost, prisilno sterilizacijo in druge oblike spolnega nasilja, ki pomenijo hude kršitve mednarodnega prava; zastraševalne ali teroristične ukrepe, jemanje talcev, kolektivno kaznovanje, nezakonito odvažanje v koncentracijska taborišča in drugačno nezakonito zapiranje, jemanje pravice do pravilnega in nepristranskega sojenja; prisiljevanje k službi v sovražnikovih oboroženih silah ali v njegovi obveščevalni službi ali upravi, vlačenje na prisilno delo, izstradanje prebivalstva, zaplembo premoženja, plenitev premoženja prebivalstva, nezakonito in samovoljno uničevanje ali prilaščanje premoženja v velikem obsegu, ki ni upravičeno z vojaškimi potrebami, nalaganje nezakonite in nesorazmerno velike kontribucije in rekvizicije, zmanjševanje vrednosti domačega denarja ali nezakonito izdajanje denarja, se kaznuje z zaporom najmanj desetih let ali z zaporom tridesetih let. (2) Enako se kaznuje, kdor s kršitvijo pravil mednarodnega prava med vojno, oboroženim spopadom ali okupacijo, ali kdor pri izvajanju ali v podporo politiki kakšne države ali organizacije, kot del velikega sistematičnega napada, ukaže: napad na objekte, ki so po mednarodnem pravu posebej zavarovani in na objekte in naprave z nevarnim učinkom, kot so jezovi, nasipi in jedrske elektrarne; napad brez izbire cilja, s katerim se prizadenejo civilni objekti, ki so pod posebnim varstvom mednarodnega prava, nebranjeni kraji in demilitarizirana območja; napad, namerno usmerjen zoper osebe, objekte, material, enote in vozila, ki sodelujejo pri zagotavljanju človekoljubne pomoči ali v mirovnih misijah skladno z Ustanovno listino Združenih narodov, dokler so ti, skladno z mednarodnim pravom, upravičeni do enakega varstva kot civilne osebe ali civilni objekti; povzročiti dolgotrajno in veliko škodo za naravno okolje, kar lahko prizadene zdravje ali obstanek prebivalstva, ali kdor izvrši kakšno izmed navedenih dejanj. (3) Kdor s kršitvijo pravil mednarodnega prava med vojno, oboroženim spopadom ali okupacijo kot okupator ukaže ali izvrši preselitev delov svojega civilnega prebivalstva na okupirano območje, se kaznuje z zaporom najmanj petih let.”

are further several extensive changes and amendments to art. 375 (including the new title „Crimes Against Wounded and Sick”²²) and the joining of former two independent incriminations of Genocide (former art. 373) and Incitement to Genocide [and Aggressive War] (former art. 378) into one crime: Genocide (art. 373), leaving „Incitement to Aggressive War”²³ as a newly formulated incrimination in art. 385 CC RS. Slovenia adopted also some all new incriminations, like „Recruiting of Persons Younger than 18 Years”²⁴ (art. 378 CC RS) and an extremely complex definition of the crime called „Trafficking Humans”²⁵ (art. 387a CC RS). Trying to explain it very simple, the later crime is defined in its basic form with buying or selling a person or similar actions with another person with the intent to abuse this other person for prostitution or other forms of sexual abuse, forced labor, trafficking body parts and similar.

Among other changes of the special part connected to Slovenia's entry into the EU changes of definitions of crimes against intellectual property (art. 159 and 160 CC RS) and industrial property (art. 238 and 239 CC RS) and some minor, but important changes of definitions of crimes in the field of corruption (art. 247, 248, 267, 268, 269 and 269a CC RS) and insider trading (art. 243 CC RS) are to be mentioned.

3. CONCLUSIVE REMARKS

Slovenia is one of the smallest members of the EU. The Slovenian criminal law theoreticians and practitioners try their best to follow the tendencies and new emerging theories and institutes in the field of (substantive) criminal law at home, in foreign countries and more and more also on the stage of the so called international criminal law. During the process of Slovenia's entering the EU an additional, muddled, entangled and quickly growing field of the so called EU law had to be followed closely.

Although EU according to its primal law has no competences in the field of (substantive) criminal law, the factual influences of EU as an international legal entity on substantive criminal law of member states are diverse and very important. Some ways of this influencing the criminal law are very sophisticated and rather hidden; others are obvious and surpass by far mere harmonization. It can not surprise, that the influence of Slovenia and its national law on criminal law on other member

22 „Hudodelstva zoper ranjence in bolnike”.

23 „Ščuvanje k napadalni vojni”.

24 „Novačenje oseb, mlajših od osemnajst let”.

25 In Slovenian original the new incrimination is defined as follows: „Trgovina z ljudmi” glasi: „(1) Kdor zaradi prostitucije ali drugih oblik spolnih zlorab, prisilnega dela, suženjstva, služabništva ali trgovine z organi, človeškimi tkivi ali krvjo drugo osebo kupi, prevzame, nastani, prepelje, proda, izroči, oziroma z njo kako drugače razpolaga ali pri teh ravnanjih posreduje, se kaznuje z zaporom od enega do desetih let. (2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno proti mladoletniku ali pa s silo, grožnjo, preslepitvijo, ugrabitvijo ali zlorabo podrejenega ali odvisnega položaja, ali z namenom prisiljevanja k nosečnosti ali umetni oploditvi, se storilec kaznuje z zaporom najmanj treh let. (3) S kaznijo iz prejšnjega odstavka se kaznuje, kdor stori dejanje iz prvega ali drugega odstavka tega člena kot član hudodelske združbe za izvrševanje takih dejanj ali če je bila s tem dejanjem pridobljena velika premoženjska korist.”

states of the EU and the EU itself is in practice minute. In my personal opinion it further should not surprise, that Slovenia in the last few years adopted several changes and amendments of the CC RS by simply transcribing some solutions from different legal documents of the EU, word by word, article by article, almost without any serious critical discussion or analysis. This is in my opinion sorts of price very small countries with little political weight have to pay for being a member of the EU.

But this blindness or playing blind has also some good sides. One of new interesting and scientific challenging, under special circumstances perhaps even lucrative goals of Slovenian theoreticians and practitioners in the field of (substantive) criminal law in the future will be the analysis of inconsistencies inside the Slovenian criminal law, caused with quick, uncritical, servile adoptions of the so called EU legal solutions into the Slovenian criminal legal system.

REZIME

prof. dr Damjan Korošec

Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani

POSLEDICE ULASKA SLOVENIJE U EVROPSKU UNIJU NA MATERIJALNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO

Slovenija je u poslednjih petnaestak godina nekoliko puta menjala krivičnopravne odredbe, a većina tih izmena posledica je zahteva za prilagođavanjem tzv. Evropskoj krivičnopravnoj oblasti. Autor daje analizu najrelevantnijih izmena u Krivičnom zakoniku Slovenije.

Prvi deo rada posvećen je izmenama opšteg dela, gde se posebno navode uvođenje krivične odgovornosti pravnih lica i drugačije konceptualno shvatanje tzv. medicinskog kaznenog prava. KZ Slovenije je čl. 33 predvideo krivičnu odgovornost pravnih lica, načelno proklamujući da će pravno lice odgovarati za ona krivična dela koja je učinilac izvršio u ime i za račun pravnog lica i propisujući da će se ova odgovornost detaljnije urediti posebnim zakonom, koji je donet 1999. godine. Njime su predviđeni uslovi za krivičnu odgovornost pravnog lica, taksativno su navedena krivična dela za koja ono može odgovarati, i predviđene su sankcije koje mu se mogu izreći, tačnije novčana kazna, oduzimanje ličnih sredstava, i likvidacija pravnog lica, kao najteža sankcija.

Priroda medicine kao nauke sa svojim nadasve humanističkim ciljevima, zahteva poseban blaži tretman za krivična dela učinjenih od strane zdravstvenog radnika prilikom lečenja bolesnika i pružanja drugih medicinskih usluga. Shodno tome može se govoriti o medicinskom kaznenom pravu kao posebnoj grani krivičnog prava. Slovenačko pravo je opravdanje za „poseban tretman” tradicionalno tražilo u tehničkoj ispravnosti medicinskog zahvata, odnosno u postupanju u skladu sa pravilima struke i nastojanju da se pomogne pacijentu. Međutim u novije vreme, posebno pod uticajem Nemačkog i Francuskog zakonodavstva, akcentat se prvenstveno stavlja na pacijentovu volju. Takav koncept nalaže lekaru da pre preduzimanja bilo kog medicinskog zahvata ili načina lečenja upozna pacijenta sa svim mogućim posledicama, i da ispoštuje njegovu konačnu odluku.

U drugom delu rada autor navodi izmene u posebnom delu krivičnog zakonika. Pooštrene su kazne za krivična dela protiv polne slobode (odnosno, po Slovenačkom KZ-u „polne nepovredivosti”), podignuta je starosna granica žrtve krivičnog dela obljube prema detetu sa 14 na 15 godina, i krivično delo silovanja je drugačije regulisano u smislu da izvršilac, kao i

žrtva može biti lice bilo kog pola. Dosta izmena napravljeno je u pogledu krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, koje su pre svega posledica ratifikacije Rimskog Statuta. Drugačije se formulišu krivična dela „ratni zločini protiv civilnog stanovništva”, „zločini protiv ranjenika i bolesnika”, „Genocid”, „Podstrekavanje na agresivni rat”, uvedena su krivična dela „Regrutacija lica mlađih od 18 godina”, kao i komplikovano definisano krivično delo „Trgovine ljudima”. Takođe su, u skladu sa zahtevima Evropske Unije drugačije definisana krivična dela protiv intelektualne svojine, industrijske svojine i korupcije.

Ključne reči: krivična odgovornost, pravna lica, medicinsko kazneno pravo, krivična dela

Sabina Zgaga
Faculty of Law, Ljubljana
Matjaž Ambrož, Ph. D.
Faculty of Law, Ljubljana

THE CHANGES OF SLOVENIAN LEGISLATION ON CRIMINAL PROCEDURE AND EXECUTION OF PENAL SANCTIONS IN RELATION TO EU CRIMINAL LEGISLATION

Abstract: Entering European Union has had a major impact on Slovenian legislation in general and also on legislation on criminal procedure. Many new acts have been adopted and old one revised according to EU legislation, its spirit and wording.

A revision of Constitution of the Republic of Slovenia was needed. As entering EU reduces Slovenian sovereignty, a clause which would transfer exercising of its sovereign rights to EU had to be adopted. New article 3.a also defines the rule of direct applicability and demands the respect for human rights, democracy and rule of law in EU. A change was made also in the regulation of extradition. Extradition or surrender of Slovenian citizen is prohibited, unless such obligation to extradite or surrender arises from a treaty by which, in accordance with the provisions of the first paragraph of Article 3a, Slovenia has transferred the exercise of part of its sovereign rights to an international organisation. The respect of human rights, rule of law and democracy is requested.

The basic law on criminal procedure is Criminal Procedure Act. It has been revised many times since its adoption in 1994 and many revisions were made to comply with EU legislation. One of the acts amending Criminal Procedure Act adopted simplified extradition. The phase in front of judicial panel was left out. The investigative judge questions the requested person and if the person gives consent to extradition, the minister of justice decides on extradition. This extradition applies only in relations between contracting parties of Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union. Due to Framework Decision on joint investigation teams new institute of joint investigation team was adopted. It should improve the effectiveness of investigation of some serious crimes, listed in framework decision. The joint investigation team, which will established by mutual agreement, may consist of policemen of contracting parties and Europol, Eurojust or Olaf representatives and should be supervised and guided by State Prosecutor. The last major revision of Criminal Procedure Act extended witness protection on persons, endangered because they have prevented crime or give relevant information, so their punishment might be mitigated, persons otherwise endangered due to their cooperation in criminal procedure, other persons, who are endangered and their close relatives. The act regulates six witness protection measures, but also offers grounds for adoption of new special act.

On this ground a Witness Protection Act was adopted in 2006. It regulates conditions, the procedure of entering and termination of witness protection and witness protection measures. A special department of the Slovenian Police (Department for witness protection) should exercise witness protection in practice. Witness protection is supervised by Commission for witness protection, which consists of a supreme judge, a supreme state prosecutor, a representative of Ministry of Interior and Ministry of Justice.

Police Act regulates discreet surveillance and specific check on the grounds of Convention implementing the Schengen Agreement. An alert for discreet surveillance or specific

checks may be issued for the purposes of prosecuting crimes, listed in Convention, and for the prevention of threats to public security. The convention names the information, which may be collected and communicated to the authority issuing the alert when border checks or other police and customs checks are carried out within the country. Slovenian Act completely complies with Convention.

Act on the European Arrest Warrant and Surrender Procedure was adopted in 2004 to comply with Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender. The European arrest warrant is a judicial decision issued by a member state with a view to the arrest and surrender by another member state of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order. The Slovenian Act regulates procedure of issuing European arrest warrant and the procedure of surrender of the suspects and accused ones and their transport in relations between the member states across the territory of Slovenia.

The field of execution of penal sanctions is regulated by the Act on Execution of Penal Sanctions from the year 2000. With its second amendment from 2006 the Slovenian legislator provided for adequate instruments for the protection of prisoners who take part in the programs of witness protection, which was our obligation under the Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings. In case that Council Framework decision on the recognition and supervision of suspended sentences and alternative sanctions, which is currently being drafted, comes into power, there can be further amendments foreseen.

There were also revisions of two other acts, which are important not only to legislation on criminal procedure but also to other areas of law. Act on Nomination of Candidates from the Republic of Slovenia for Judges at International Court, which revises Constitutional Court Act, which was used before for electing Slovenian candidates for members of international courts. Courts act adopted new article 113.a, which gave the tribunals legal basis for requesting the European Court of Justice for preliminary ruling. It regulates the conditions and procedure according to European Community Treaty.

Of course the procedure of complying Slovenian criminal legislation to EU legislation hasn't finished yet. New acts are adopted promptly and unfortunately without participation of public or profession. Slovenian authority should participate responsibly when EU acts are being adopted and then it should respect the opinion of profession and tend to respect of human rights when Slovenian implementation legislation is being adopted.

Key words: European Union, criminal procedure, extradition, witness protection, execution of penal sanctions

A SHORT SUMMARY OF EU CRIMINAL LAW DEVELOPMENT

The principle of autonomy, primacy and direct applicability of EU legislation

The Treaty on European Union from Maastricht,¹ which constituted the European Union, gave it some limited competence for criminal legislation. But even before the Treaty, had the European Community had some influence on criminal law of the member states.² According to the principle of subsidiarity, the Community shall act „within the limits of the powers conferred upon it by the Treaty and of

1 Official Journal C 191, 29 July 1992.

2 According to some theoretical legal experts, it had a great influence on criminal law of EU member states. Korošec, Bavcon, *Mednarodno kazensko pravo* (2003) p. 190.

the objectives assigned to it. In areas which do not fall within its exclusive competence, the Community may take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the member states and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community. Any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of the Treaty.”³

European Community has had competence for measures appropriate for achieving the common goal of the Community; free movement of goods, persons, services and capital and for inflicting sanctions for breaking those measures. In EU theory these sanctions are considered civil or administrative sanctions,⁴ but the European Court of Justice (later on ECJ) in its case law demands that in procedures, in which these sanctions are inflicted, the basic procedural rights and principles from European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms should be respected. The second group of measures⁵ includes the principle of primacy, the principle of neutralisation of member states’ legislation, the harmonisation of EU legislation and ECJ’s case law. We should also emphasize the article 10 of the European Community Treaty, according to which member states shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community. They should also abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of the Treaty.

EU criminal law since the Treaty on European Union

The Treaty on European Union constituted the three pillar constitution of EU. The third pillar contained cooperation in the fields of justice and home affairs. As matters of common interest are listed also judicial cooperation in criminal matters, combating fraud on an international scale, combating drug addiction and police cooperation for the purposes of preventing and combating terrorism, unlawful drug trafficking and other serious forms of international crime. The matters should be dealt with in compliance with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, including with procedural rights. Member states should inform and consult one another with a view to coordinating their action. The Council adopts joint positions joint action and draws up conventions which it recommends to the member states for adoption in accordance with their respective constitutional requirements.⁶

The Amsterdam Treaty⁷ preserved the three pillar constitution of EU, but changed its content. After the Amsterdam treaty the third pillar contained only police

3 The Treaty on European Union, art. 3b

4 There is an expression “*Ettiketenschwindeln*”, which can be met in theory. See: Korošec, Bavcon, *Mednarodno kazensko pravo* (2003) p. 192.

5 *Ibidem*, p. 190.

6 It is important for procedural rights, that the ECJ has jurisdiction to interpret the provisions of the conventions and to rule on any disputes regarding their application, in accordance with such arrangements as they may lay down. The Treaty on European Union, article K.3.

7 The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Union and related acts, Official Journal C 340, 10.11 1997.

and judicial cooperation in criminal matters. The objective of EU is to provide citizens with a high level of safety within an area of freedom, security and justice.⁸ That objective should be achieved through closer cooperation between police forces, and judicial and other competent authorities of the member states⁹ and through approximation, where necessary, of rules on criminal matters in the member states. As in Maastricht, the Council adopts joint actions and positions and draws up conventions. The article K.7. defines the ECJ's jurisdiction. It has the jurisdiction to give preliminary rulings on the validity and interpretation of framework decisions, decisions on the interpretation of conventions and on the validity and interpretation of the measures implementing them. But there is a restriction: each member state accepts the jurisdiction only by a special declaration. The ECJ has no jurisdiction to review the validity or proportionality of operations carried out by the police or other law enforcement services of a member state or the exercise of the responsibilities incumbent upon member states with regard to the maintenance of law and order and the safeguarding of internal security. The ECJ does have the jurisdiction to review the legality of framework decisions and decisions in actions brought by a member state or the Commission on grounds of lack of competence, infringement of an essential procedural requirement, infringement of the Treaty or of any rule of law relating to its application, or misuse of powers.

Another important turn in the EU criminal law development was the meeting in Tampere in 1999. Its goal was to provide the European area of freedom, security and justice. It has been concluded that „judgements and decisions should be respected and enforced throughout the Union, while safeguarding the basic legal certainty of people and economic operators. Better compatibility and more convergence between the legal systems of member states must be achieved.”¹⁰ The member states should enforce measures to provide this principle. In international conference in Nice¹¹ in 2000 there were two proposals for adoption; the European Public Prosecutor and the Eurojust,¹² but only Eurojust was accepted. It should facilitate proper coordination between member states' national prosecuting authorities and support criminal investigations in cases of serious cross-border crime, particularly in the case of organised crime. Very significant is also The Hague Programme – Ten priorities for the next five years; the partnership for European renewal in the field of freedom,

8 *Ibidem*, art. K.1

9 Common action on judicial cooperation in criminal matters shall include: facilitating and accelerating cooperation between competent ministries and judicial or equivalent authorities of the Member States in relation to proceedings and the enforcement of decisions; facilitating extradition between Member States; ensuring compatibility in rules applicable in the Member States, as may be necessary to improve such cooperation; preventing conflicts of jurisdiction between Member States and progressively adopting measures establishing minimum rules relating to the constituent elements of criminal acts and to penalties in the fields of organised crime, terrorism and illicit drug trafficking. *Ibidem*, art. K.3.

10 Tampere European Council 15th and 16th October 1999; Presidency conclusions, http://europa.eu/abc/treaties/index_sl.htm

11 Treaty of Nice, amending the Treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and certain related acts, Official Journal C 80 of 10.03.2001.

12 Šugman, Kazensko pravo Evropske Unije, in *Pravna Praksa* 24 (2005) 25, p. III

security and justice.¹³ It sets out ten priorities for the EU with a view to strengthening the area of freedom, security and justice in the next five years.¹⁴

Later on, the EU accepted many acts of secondary legislation, which demand the approximation, harmonisation and revision of national legislation of criminal procedure, including Slovenian legislation.

REVISIONS IN SLOVENIAN LEGISLATION

*The Constitution of the Republic of Slovenia*¹⁵

Due to entering the EU, the Constitution of the Republic of Slovenia (CRS) had to be changed. Until then the international relations and relation between international treaties and Slovenian legislation were governed by articles 8, 153 and 160 of CRS.

The need to change CRS comes from the nature of the EU legislation; it differs from „normal” international agreements, which need signature, ratification and special transformation into national legislation. The nature of the EU legislation is defined by the principles of primacy, autonomy and direct applicability.¹⁶ According to article 8 of CRS laws and other regulations must comply with generally accepted principles of international law and with treaties that are binding on Slovenia and treaties have to comply with CRS. Regulations and other general legal acts must also be in conformity with other ratified treaties, ratified by the Government. On the other hand, according to the principle of primacy and case law of ECJ, the national legislation, even the Constitution, has to comply with any EU regulation. A clause, defined in article 3.a, which would transfer the exercise of part of its sovereign rights to EU, was needed. But there is an important limitation: the organisation, to which the exercising of sovereign rights is transferred, has to respect human rights, democracy and the rule of law. Before ratifying a treaty with EU, a referendum was passed. The National Assembly was bound by the result of such referendum and a referendum regarding the law on the ratification of the treaty concerned may not be called.

The most important is the third paragraph, according to which Legal acts and decisions adopted within international organisations to which Slovenia has transferred the exercise of part of its sovereign rights shall be applied in Slovenia in accordance with the legal regulation of these organisations. This paragraph is important because of already mentioned principle of direct applicability of EU legislation.

13 Adopted on 4th and 5th November 2004, wasn't published in Official Journal; <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l16002.htm>

14 Strengthening fundamental rights and citizenship, anti-terrorist measures, defining a balanced approach to migration, setting up a common asylum procedure, maximising the positive impact of immigration, developing integrated management of the EU's external borders, striking the right balance between privacy and security while sharing information, developing a strategic concept on tackling organised crime, a genuine European area of justice and sharing responsibility and solidarity.

15 UL RS, 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006.

16 Regulations, treaties and even partly directives. Grilc, Ilesič, *Pravo Evropske unije*, pp. 101.

There was also a change in article 47 of CRS. The previous article prohibited the extradition of Slovenian citizen to another country. A foreigner could be extradited only if such obligation arises from international treaties which bind Slovenia.

It wasn't only because of EU law, but also because of the obligations under international criminal law, that the change was necessary. Slovenia ratified The Rome Statute of International criminal court on November 22nd 2001. The statute uses the term surrender and not extradition. So in relations between member states of EU and between the International criminal court and state parties a term surrender should be used and between other countries the term extradition. The difference is not only in term, but also in the content of the term, as we shall see later.

The new article 47 still prohibits the extradition or surrender of Slovenian citizen, unless such obligation to extradite or surrender arises from a treaty by which, in accordance with the provisions of the first paragraph of article 3a, Slovenia has transferred the exercise of part of its sovereign rights to an international organisation. The respect of human rights, rule of law and democracy is requested.

Criminal Procedure Act¹⁷

Act amending the Criminal Procedure Act – ZKP F¹⁸

The new act adopted two main changes, which were consequences of EU legislation; witness protection and simplified extradition.

The change in witness protection was adopted on the ground of Framework decision on the standing of victims in criminal proceedings,¹⁹ which demands protection of victims and their families, if there is a serious threat of vengeance or intrusion in their privacy due to their cooperation in criminal procedure. Before the change only those witnesses were protected, who were suspects and accused persons, whose punishment can be mitigated and who are endangered because they prevented crime or revealed information, relevant for investigation and prosecution of the committed acts or their close relatives. Now the first paragraph of the article 141.a changed so that also other witnesses and their close relatives who are endangered by cooperation in criminal proceeding, should be protected. The new article 240.a regulates the procedure and six witness protection measures. The court can less restrictively order to erase some or all of the witness's personal data from the file, define some of this data as top secret, order the defendant, counsel, victim and their legal representative to keep this data a secret, give the witness a pseudonym or questions him through technical barrier (wall, voice changer...). The measure, which is the most effective, but is also the most restrictive, is the complete anonymity of the witness, even to the defendant. This status is given to the reliable witness by a judge, after he identifies the witness,²⁰ questions him and verifies the danger for his life (or the life of his close relative), and that he has relevant information. At last the judge has to rule that the interest of justice and successful criminal procedure outweigh the

17 Zakon o kazenskem postopku (ZKP) UL RS, 8/2006.

18 UL RS, 43/2004.

19 Framework decision on the standing of victims in criminal proceedings, Official Journal L 82 of 22.03.2001.

20 These data are secretive and eliminated from the file.

interest of defence to identify the witness. Only judge, prosecutor, witness and urgent judicial staff are present.

Slovenia signed Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union.²¹ Consequently new article 529.a was adopted. This article regulates the simplified extradition.²² The procedure has been abridged, because there is no decision by the judicial senate. Now a foreign citizen may be extradited or put in detention for the purpose of extradition without procedure according to articles 526 to 529, if a foreign citizen gives his consent to the extradition after the legal counsel and questioning by investigative judge. The investigative judge informs the foreigner that he can consent to extradition, that the consent should be given voluntarily and may be revoked until the Minister of Justice's decision and that consequently to consent the procedure would be abridged. He can also consent to enunciation of entitlement to the speciality rule. The Minister decides on whether the foreigner should be extradited or not. If the consent is revoked or the conditions from article 522 are not fulfilled, the foreigner should be extradited according to normal procedure.²³

*Act amending the Criminal Procedure Act – ZKP G*²⁴

This new act slightly changes the range of persons who are entitled to witness protection: defendants, whose punishment could be mitigated, persons whose life or health are endangered and on their proposal their close relatives and other people in danger. Consequently also the article 240.a was adjusted according to the change of article 140.a.

New article 160.b was added on the grounds of Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams.²⁵ This framework decision is also based on the European Council held in Tampere, which called for „joint investigation teams as foreseen in the Treaty on European Union to be set up without delay, as a first step, to combat trafficking in drugs and human beings as well as terrorism.”²⁶ According to this the framework decision introduces joint investigation teams; competent authorities of two or more member states may set up by mutual agreement a joint investigation team for a specific purpose and a limited period, which may be extended by mutual consent, to carry out criminal investigations in one or more of the member states setting up the team. The composition of the team should be set out in the agreement²⁷ (member states should decide on its composition, purpose and duration). It may particularly be set up where a member state's investigations

21 Convention drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on simplified extradition procedure between member states of the EU, Official Journal 375, 12.12.1996.

22 Now there are three kinds of extradition: »normal« extradition, simplified extradition and surrender on the ground of European Arrest Warrant (the last two only in relations between member states).

23 Art. 529.a ZKP.

24 UL RS, 101/2005.

25 Official Journal L 162, 20/06/2002.

26 Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams.

27 *Ibidem*, art. 1.

into criminal offences require difficult and demanding investigations having links with other member states or when a number of member states are conducting investigations into criminal offences in which the circumstances of the case necessitate coordinated, concerted action in the member states involved.²⁸ A very important limitation of the joint investigation teams is that they should operate in the territory of a member state in conformity with the law applicable to that member state.²⁹

According to the framework decision Slovenian policemen may cooperate with policemen from other member states or other countries³⁰ in criminal investigation or in pre-trial phase. The police should be directed by prosecutor according to the article 160.a ZKP. He works together with prosecutors from other member states, who cooperate in joint investigation team. The cooperation is based on mutual agreement, signed by State Prosecutor General or his substitute. It limits the joint investigation team and defines the criminal act, purpose of the team, Slovenian and other prosecutors and duration of the cooperation. The Ministry of Justice should be informed of the agreement. The team may work on or outside the territory of Republic of Slovenia. It may also include the Europol, Eurojust or Olaf representatives (according to the EU framework decision), but it should be defined in the mutual agreement. All police departments and state prosecutors are obliged to assist the joint investigation group. At the end its leader gives written report to all of its members and to the State Prosecutor General.³¹

*Police Act*³²

On the basis of Convention Implementing the Schengen Agreement³³ new articles 36.a and 36.b were adopted by Act amending the Police Act in 2006. According to Poročevalec Državnega Zbora³⁴ Slovenia needed legal basis for executing measures from Article 99 in Convention Implementing Schengen Agreement. It adopts discreet surveillance or of specific checks. An alert for discreet surveillance or specific checks may be issued for the purposes of prosecuting criminal offences and for the prevention of threats to public security, where there is clear evidence that the person concerned intends to commit or is committing numerous and extremely serious criminal offences or where an overall assessment of the person concerned, in particular on the basis of past criminal offences, gives reason to suppose that that person will also commit extremely serious criminal offences in the future. The alert may also be issued in accordance with national law, at the request of the authorities responsible for national security, where there is clear evidence that the information

28 *Ibidem*, art. 1.

29 *Ibidem*.

30 Based on a special mutual agreement, if from another country. Art. 160.b/III ZKP.

31 Art. 160.b ZKP

32 Zakon o policiji (ZPol) UL RS, 107/2006.

33 Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Official Journal L 239, 22/09/2000.

34 Poročevalec Državnega Zbora Republike Slovenije, 72/06.

is necessary in order to prevent a serious threat by the person concerned or other serious threats to internal or external national security. The convention names the information, which may be collected and communicated to the authority issuing the alert when border checks or other police and customs checks are carried out within the country.³⁵ According to the Convention discreet surveillance or specific checks may be executed when border checks or other police and customs checks are carried out in Slovenia on the basis of the alert by the requesting state, which has been entered into Schengen Information System.³⁶ The second and third paragraphs define the discreet surveillance (named information should be collected, the person or vehicle should be found) and specific checks (search of the person or vehicle according to National Border Control Act,³⁷ Criminal Procedure Act, General Offences Act and other acts, which regulate search). The measure should be executed restrictively so that they jeopardise the supervised person's human rights as lightly as possible.³⁸

The article 36.b defines conditions under which the alert for discreet surveillance or specific checks may be issued. They are similar to those, defined in Convention. The second paragraph names acts of crime, for which the alert may be issued. The list contains 31 criminal acts. The alert is issued in written by State Prosecutor on police proposal. The proposal and alert should contain data, which define the person or vehicle, purpose and explanation. If the written alert couldn't be issued in time or it would be dangerous to postpone the measure, the State Prosecutor can verbally issue the alert.³⁹ The measure is issued for 3 months and may be prolonged, but for the maximum period of 24 months. For 12 criminal acts (mostly committed against the State of Slovenia, International law and Human rights) the alert may be issued in written by State Prosecutor General or Supreme State Prosecutor, specially authorised.⁴⁰

*Courts Act*⁴¹

In 2004 a new article 113.a was added, which gives the judge a competence to request the ECJ for a preliminary ruling. According to article 234 of European Community Treaty the ECJ has jurisdiction to give preliminary rulings concerning the interpretation of the Treaty, the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community and of the ECB and the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide. Where such a question is raised before any court or tribunal of a member state, that court

35 The fact that the person for whom or the vehicle for which an alert has been issued has been found, the place, time or reason for the check, the route and destination of the journey, persons accompanying the person concerned or occupants of the vehicle, the vehicle used, objects carried and the circumstances under which the person or the vehicle was found. Article 99 par. IV They do not differ from the information, named in art. 36.a par. 4 ZPol.

36 Art. 36.a par. 1 ZPol.

37 UL RS 110/2006.

38 Art. 36.a par. 5 ZPol.

39 In 12 hours the written alert should be issued. Art. 36.b par. 4 ZPol.

40 Art. 36.b. par. 6 ZPol.

41 UL RS, 110/2005.

or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgment, request the ECJ to give a ruling on these questions. Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a member state against whose decisions there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the ECJ.⁴² Under the Treaty on European Union the Court has limited jurisdiction to give preliminary ruling in the field of police and judicial cooperation in criminal matters, only if a member states agrees upon it with a special declaration. The first paragraph of the new article 113.a makes the judge competent to request ECJ for a preliminary ruling. The second paragraph in accordance to the EC Treaty imposes a duty on judges to request the ECJ, when there is no regular or irregular judicial remedy against his decision.

It is important to mention that Slovenian law only mentions a court as the one, who raises the question to Court of Justice to give a ruling. The treaty mentions „any court or tribunal” and the ECJ has given it an even broader meaning in its case law.⁴³ The sole classification of courts under the national law is irrelevant,⁴⁴ the ECJ considers only factual role of some body of a member state.

The court issues a conclusion, which interrupts the procedure in front of national court or tribunal. There is no judicial remedy against this decision. „In praxis, the request is submitted by parties, but the court or tribunal could submit the request even against the parties’ will.”⁴⁵ Until the ECJ’S ruling is given, can the national tribunal perform only those procedural acts, which cannot be prolonged, if they do not influence the ECJ’s ruling or they don’t regulate the question permanently.

If the court or tribunal is no longer allowed to use the regulation, which was requested to be given a ruling on and if the preliminary ruling hasn’t been given yet, must the tribunal withdraw the request, unless he is bounded according to national law.

The preliminary ruling is a binding judgement for the national tribunal. The judge uses the ruling according to the facts of the case and makes a legal conclusion.⁴⁶

There’s a question, whether this kind of legislation was needed in the first place. The preliminary ruling is defined in Treaty on European Union and in European Community Treaty, which are directly applicable. The ground for preliminary ruling wasn’t needed. But of course there was a necessity to define some rules about procedure in Slovenian court.

42 European Community Treaty, art. 234.

43 In case law there has been a question of arbitrations (case Nordsee), Appeals Committee for General Practice (case Broekmeulen).

44 Grilc, Ilešič, *Pravo Evropske unije* (2001), pp. 241.

45 *Ibidem*, pp. 240. There can be any regular or irregular judicial remedy against the request for preliminary ruling under the national legislation. An appeal against the decision does not interrupt the ECJ’s procedure. The ECJ can refuse the request only if the request is withdrawn by the court or tribunal, which submitted the request or by a court of higher instance. *Ibidem*, pp. 251.

46 *Ibidem*, pp. 256. In case Gmurzynska Bscher the ECJ ruled, that the intention of the preliminary ruling is to unify the usage of EU legislation. National courts should define the facts of the case, legal problem and then make the conclusion. *Ibidem*, pp. 232.

*Act on the European arrest warrant and surrender procedures*⁴⁷

The Council of European Community adopted a Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender⁴⁸ procedures between Member States.⁴⁹ It demands adoption of national legislation, which will achieve the binding goal of the framework decision. On this ground the Act on the European arrest warrant and surrender procedures and Rules on the form of the European arrest and surrender warrant were adopted.⁵⁰

In accordance to the framework decision the European arrest warrant (EAW) is a judicial decision issued by a member state with a view to the arrest and surrender by another member state of a requested person, for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.

The act regulates the procedure of issuing EAW and the procedure of surrender of the suspects and accused ones and their transport in relations between the member states across the territory of Slovenia. When a legal question is not regulated in the act, the Criminal Code, Criminal Procedure Act or Enforcement of Penal Sentences Act should be used.

In relation to the crimes, for which the EAW could be issued, the act completely follows the framework decision. A EAW may be issued for acts punishable by the law of the issuing member state by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least 12 months or, where a sentence has been passed or a detention order has been made, for sentences of at least four months.⁵¹ The principle of double criminality of the act⁵² has been mainly left intact, but there is also a large exception from this rule. In the named offences,⁵³ if they are punishable in the issu-

47 Zakon o evropskem nalogu za prijetje in predajo (ZENPP) UL RS, 37/2004.

48 The emphasis should be put on the fact, that the term surrender is not only used in EU legislation, but also in international criminal law. Even the Statute of the International criminal tribunal uses the term surrender and transport of the accused to the International court in the article 29; Cooperation and legal assistance. The Roman Statute of the International criminal court also uses the term a surrender of the accused in differs the surrender from the extradition to another country. Art. 90 of Roman Statute.

49 The framework decision replaces the corresponding provisions of the following conventions applicable in the field of extradition in relations between the Member States, European Convention on Extradition, Agreement between the 12 Member States of the European Communities on the simplification and modernisation of methods of transmitting extradition requests, Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, Convention relating to extradition between the Member States of the European Union and the Convention implementing the Schengen Agreement.

50 Pravilnik o obrazcu evropskega naloga za prijetje in predajo (POENPP) UL RS, 51/2004. The shape and content of the EAW was precisely regulated in accordance to the Act on EAW and EU framework decision.

51 Art. 4 par. 1 ZENPP.

52 Art. 11 par. 2 ZENPP. The double criminality of the act is a general principle of international law in relation to extradition.

53 This technique has already been criticised in framework decision. The criminal acts are named very broadly and indistinctly. These criminal acts are: participation in a criminal organisation, terrorism, trafficking in human beings, sexual exploitation of children and child pornography, illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, illicit trafficking in weapons, mu-

ing member state by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least three years and as they are defined by the law of the issuing member state, will without verification of the double criminality of the act, give rise to surrender pursuant to a EAW.

The act also respects the speciality rule.⁵⁴ However, the speciality rule does not apply in four cases: if a person had a legal chance to leave the territory of Republic of Slovenia and wouldn't leave in 45 days after a final release or comes back after the leave; if the act is punishable only by fine, if the person accused expresses renunciation of entitlement to the speciality rule, if the executing member state consents⁵⁵ to proceedings, punishment or surrender for acts other than the conduct or the case of conduct which forms the basis of the crimes, for which the person has been surrendered.⁵⁶

The framework decision also names the grounds for optional⁵⁷ or mandatory⁵⁸ non-execution of the EAW. The Slovenia legislator enacted all the grounds, defined in the EU framework decision. However, there are a few differences. Few grounds, which are optional in the framework decision, have been made mandatory in Slovenian act. Another ground for mandatory non-execution has been added: proba-

nitions and explosives, corruption, fraud, including that affecting the financial interests of the European Communities within the meaning of the Convention of 26 July 1995 on the protection of the European Communities' financial interests, laundering of the proceeds of crime, counterfeiting currency, including of the euro, computer-related crime, environmental crime, including illicit trafficking in endangered animal species and in endangered plant species and varieties, facilitation of unauthorised entry and residence, murder, grievous bodily injury, illicit trade in human organs and tissue, kidnapping, illegal restraint and hostage-taking, racism and xenophobia, organised or armed robbery, illicit trafficking in cultural goods, including antiques and works of art, swindling, racketeering and extortion, counterfeiting and piracy of products, forgery of administrative documents and trafficking therein, forgery of means of payment, illicit trafficking in hormonal substances and other growth promoters, illicit trafficking in nuclear or radioactive materials, trafficking in stolen vehicles, rape, arson, crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court, unlawful seizure of aircraft/ships, sabotage.

54 Art. 8 par. 1 ZENPP: „A person, surrendered to the Republic of Slovenia, shall not be proceeded against punished or detained for any conduct, committed prior to the surrender other than the conduct or the case of conduct which forms the basis of the crimes, for which the person has been surrendered.”

55 Each person should be informed about the meaning of the speciality rule, consequences of renunciation of entitlement to the speciality rule, that the renunciation should be expressed voluntarily and cannot be revoked and that the person has a right to be assisted by a legal council.

56 Art. 8 par. 2 ZENPP.

57 The executing judicial authority may refuse to execute the EAW. The framework decision names seven grounds in art. 4.

58 The framework decision names three grounds in art. 3: if the offence on which the arrest warrant is based is covered by amnesty in the executing member state, where that state had jurisdiction to prosecute the offence under its own criminal law; if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a member state in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing member state and if the person who is the subject of the European arrest warrant may not, owing to his age, be held criminally responsible for the acts on which the arrest warrant is based under the law of the executing state.

ble cause that the EAW has been issued for the sole purpose of criminal proceedings or punishment on the grounds of gender, race, religious belief or other status.⁵⁹

In particular cases the executing judicial authority may demand certain conditions for issuing the EAW.⁶⁰ If the EAW has been issued for the purposes of executing a sentence or a detention order imposed by a decision rendered in absentia and if the person concerned has not been summoned in person or otherwise informed of the date and place of the hearing which led to the decision rendered in absentia, a surrender may be subject to the condition that the issuing judicial authority gives an assurance that the person who is the subject of the EAW that will have an opportunity to apply for a retrial of the case in the issuing member state and to be present at the judgment. If the act on the basis of which the EAW has been issued is punishable by custodial life sentence or life-time detention order, the execution may be subject to the condition that the issuing member state has provisions in its legal system for a review of the penalty or measure imposed, on request or at the latest after 20 years. If a person who is the subject of a EAW for the purposes of prosecution is a national or resident of the executing member state, surrender may be subject to the condition that the person, after being heard, is returned to the executing member state in order to serve there the custodial sentence or detention order passed against him in the issuing member state.

The act also regulates the question of the immunity of the person, who is a subject of an EAW. If a person enjoys the privileges or immunity, the executing judicial authority shall request the authority of executing or another member state to waive the immunity or privileges.⁶¹

The executing judicial authority might, after deciding to execute the EAW, postpone the surrender so that the requested person may be prosecuted or a punishment may be enforced in the executing member state for an act other than that referred to in the EAW. In this case the executing judicial authority has another choice: it may temporarily surrender the requested person under conditions to be determined by mutual agreement in writing between the executing and the issuing judicial authorities.⁶²

The Act on the European arrest warrant and surrender procedures regulates also the seizure of property. If the issuing judicial authority requests Slovenian judicial authority to seizure and hand over the property, which may be required as an evidence in criminal procedure or acquired of the requested person as a result of the criminal act, the investigative judge seizes and hands over the property on the ground of Criminal Code and Criminal Procedure Act. The property should be handed over even if the person cannot be surrendered due to death or escape of the requested person. If Slovenian judicial authority seizes the property in Slovenian criminal procedure, the property may be temporarily handed over to issuing member state on condition of return when the criminal procedure in issuing member state terminates.⁶³

59 Art. 12 ZENPP.

60 Art. 14 ZENPP.

61 Art. 27 ZENPP.

62 Art. 31 ZENPP.

63 Art. 49 ZENPP.

Comparing the Slovenian act to EU framework decision I can conclude that it contains all relevant legal problems, substantive and procedural. The act is *lex specialis* in relation to Criminal Procedure act, Criminal Code and Enforcement of Penal Sentences Act, that are used when Act on the European arrest warrant and surrender procedures does not answer to all real life situations.

Witness Protection Act⁶⁴

Witness Protection Act was adopted in 2005 owing to the Council Framework Decision on the standing of victims in criminal proceedings.⁶⁵ This framework decision is based on the conclusions of Tampere 1999 meeting that minimum standards of witness protection should be drawn up.⁶⁶

Witness Protection Act regulates conditions and procedures for witness protection and for protection of other person, who are endangered due to their cooperation in criminal procedure.⁶⁷ In this aspect, Slovenian act is broader than framework decision, which regulates only witness protection, but Slovenian act protects also others.⁶⁸ Special department of the Slovenian Police should be established: Department for witness protection. It executes the witness protection in practice. The decision to include a person in witness protection programme or to terminate it is made by Commission for witness protection on the proposal of a supreme state prosecutor. It has four members: a supreme judge, a supreme state prosecutor, a representative of Ministry of Interior and Ministry of Justice. The act defines precisely the measures⁶⁹ for witness protection, including psychological, social and legal assistance, which is emphasised in the framework. The Department for witness protection should cooperate with non-governmental organisations.

The framework decision includes also the victim's right to reimbursement of expenses incurred as a result of their legitimate participation in criminal proceedings and a right to compensation in the course of criminal proceedings. This has already been regulated in Criminal Procedure Act, which also regulates the prosecutor's power to seek mediation in criminal cases. It is highly emphasized in the EU legislation: each member state should seek to promote mediation in criminal cases for of-

64 Zakon o zaščiti prič (ZZPrič) UL RS, 81/2006.

65 Council Framework decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, Official Journal L 82 of 22.03.2001.

66 32nd point of Tampere conclusions: "Minimum standards should be drawn up on the protection of the victims of crimes, in particular on crime victims' access to justice and on their right to compensation for damages, including legal costs. In addition, national programmes should be set up to finance measures, public and non-governmental, for assistance to and protection of victims."

67 According to introductory articles of the framework decision, the witness should be assisted not only in criminal procedure, but also before and after criminal procedure.

68 Art. 4 ZZPrič: "The Act is also used for suspects and accused persons, whose punishment can be mitigated and who are endangered because they prevented crime or revealed information, relevant for investigation and prosecution of the committed acts. The act is used also for persons who are endangered because of their relation to suspects and accused persons."

69 Art. 17 par. 2 ZZPrič. The measures include also: urgent measures in art. 11 (consulting, technical and physical protection of people or buildings, temporary migration), migration, changed personal documents, international exchange, measure in prison or detention, economic and social support, change of identity and others.

fences which it considers appropriate for this sort of measure and ensure that any agreement between the victim and the offender reached in the course of such mediation in criminal cases can be taken into account.⁷⁰

*Act on Execution of Penal Sanctions*⁷¹

The Act on Execution of Penal Sanctions was adopted on the 23rd of February 2000 as the last one among the core penal laws (Criminal code, Criminal Procedure Act, Act on Responsibility of Legal Persons for Criminal Offences, Act on Execution of Penal Sanctions). The last place in such row is logical, since the Act on Execution of Penal Sanctions is bound to the provisions of all the acts enumerated above.

The Act on Execution of Penal Sanctions regulates the execution of sentences (imprisonment, fine, prohibition of driving and deporting of foreign citizen from the country), the execution safety measures (compulsory psychiatric treatment and detention in health institution, compulsory psychiatric treatment in the community, compulsory treatment of persons addicted to alcohol and drugs, barring from performing occupation, revoking of driving license and confiscation of objects gained through the committing of criminal offence), the execution of educational measures and sentences for juvenile offenders (educational measures: instructions and prohibitions, supervision by social services, committal to an educational institution, committal to a juvenile detention centre and committal to an institution for physically or mentally handicapped youth; sentences: juvenile detention and fine), as well as the execution of sentences for legal persons (fine, confiscation of property and liquidation of legal person) and sanctions for misdemeanors.

Even though the old Slovenian Act on Execution of Penal Sanctions from the 1978 was (at the time of its formation) relatively modern, the change was necessary, since the entire legal system in Slovenia was thoroughly changed in the nineties of past century. Besides the new domestic laws, which demanded the change of the old Act on Execution of Penal Sanctions (especially the new Criminal Code from 1994, which introduced a new system of penal sanctions), there were many international instruments, which had to be taken into account when adopting the new Act on Execution of Penal Sanctions. Among international documents it is to especially to stress United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and the so called European Prison Rules (Council of Europe Recommendation No. R (87) 3), however, one must not overlook numerous other resolutions and recommendations from the Committee of Ministers of Council of Europe.⁷²

Since its adoption the Act on Execution of Penal Sanctions was amended twice. Especially the second amendment is worth to be mentioned with regard the changes of Slovenian penal law forced by EU influences, namely the Council Framework De-

70 Council Framework decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, art. 10.

71 Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1) UL RS, , , 110/2006 (official consolidated text).

72 For the detailed list of international instruments which were taken into account when adopting the Act on Execution of Penal Sanctions see Poročevalec Državnega zbora Republike Slovenije No. 5, from the 29th of January 1999.

cision on the standing of victims in criminal proceedings.⁷³ With the amendment⁷⁴ the Slovenian legislator provided for adequate instruments for the protection of prisoners who take part in the programs of witness protection.⁷⁵ In the future there can be foreseen certain new challenges for the Slovenian law on execution of penal sanctions. At the time of writing this article there is a Council Framework decision on the recognition and supervision of suspended sentences and alternative sanctions being drafted (initiative of Germany and France). The purpose of this framework decision is, with a view to facilitating the social re-integration of sentenced persons and improving the protection of victims, to lay down the rules according to which one Member State recognizes judgments issued in another Member State, supervises suspended sentences and alternative sanctions imposed in that State and takes all other decisions relating to the suspended sentence, insofar as this falls within its competence. When the framework decision comes into power, it will represent an inevitable push for the next amendment of Slovenian law on execution of penal sanctions.

***Act on Nomination of Candidates from the Republic of Slovenia
for Judges at International Court***⁷⁶

Before this act was adopted, the Constitutional Court Act was used for electing Slovenian candidates for European Court of Human rights.⁷⁷ As the Slovenian Government wrote in draft law, Slovenia needed an effective and precise regulation in relation to international organisations' membership, not only in the Council of Europe. This act can be used for electing Slovenian candidate for the judges of The European Court of Justice, The Court of First Instance and representative in Eurojust.

CONCLUSION

In criminal procedure, changes have been implemented in following fields: witness protection, extradition (simplified extradition and surrender on the basis of EAW), Schengen related issues (external border protection, discreet surveillance and specific checks) and joint investigation team. The Slovenian legislator has closely followed the EU legislation in every change; in purpose, spirit and wording. Consequently Slovenian criminal law has got new terminology. Another even more important consequence is the drop-out of Slovenian sovereignty. The EU has gained competence even in criminal law, which was believed to be the last defender of national sovereignty. This relates also to criminal procedure, even though the competence in criminal substantive law reduces sovereignty even further. One of the basic components of sovereignty is the power to define the criminal act and punishment for it. Even so, the power to regulate criminal procedure also reduces the sovereignty of the state. The last changes unfortunately tend towards raising the efficiency and

73 Council Framework decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings, Official Journal L 82 of 22.03.2001.

74 ZIKS-1B UL RS, .

75 For information on Slovenian Witness Protection Act see the elaborations above.

76 Zakon o predlaganju kandidatov iz Republike Slovenije za sodnike mednarodnih sodišč (ZPKS-MS) UL RS, 64/2001, 59/2002.

77 Zakon o ustavnem sodišču (ZUstS) UL RS, 15/1994.

reducing the human rights. I can think at least of two main reasons: the fear of terrorism and protection of EU (financial) interests. Although almost every act mentions respect for human rights, it is essential to also respect them in implementation legislation in member states and in especially in practice. And Slovenian legislator should also respect them in practice.

BIBLIOGRAPHY

- Brezigar, Barbara; Eurojust in druge institucije EU za koordinacijo in sodelovanje pri boju proti čezmejnemu kriminalu, in *Podjetje in delo 31* (2005) 6-7, pp. 1318-1326
- Grilc, Peter; Ilešič, Tomaž: *Pravo Evropske unije*, Pravna fakulteta and Cankarjeva založba, Ljubljana 2001.
- Korošec, Damjan; Bavcon, Ljubo: *Mednarodno kazensko pravo*, Pravna fakulteta, Ljubljana 2003.
- Kristan, Ivan: Sprememba ustave zaradi vključitve v EU? in *Pravna Praksa 20* (2001) 10, pp. 4-7.
- Poročevalec Državnega zbora, 50/02, 25.5.2002.
- Poročevalec Državnega zbora, 25/04, 11.03.2004.
- Poročevalec Državnega zbora, 32/04, 20.03.2004.
- Poročevalec Državnega zbora, 5/06, 29.01.2006.
- Poročevalec Državnega zbora, 72/06, 30.06.2006.
- Šugman, Katja: Evropski nalog za prijete in predajo, in: *Pravna Praksa 23* (2004) 14, pp. IV-VII.
- Šugman, Katja: Kazensko pravo Evropske Unije, in: *Pravna Praksa 24* (2005) 25, pp. II-VII.
- Šugman, Katja: Kritična analiza razvojnih teženj kazenskega prava EU, in: *Podjetje in delo 31* (2005) 6-7, pp. 1342-1354.
- Šugman, Katja: Slovenija in njeno približevanje EU na področju policijske I sudske sradnje, in: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 13* (2006) 1, pp. 265-278.
- Šugman, Katja: Usklajenost slovenske kazenskoprocesne zakonodaje z nastajajočim kazenskim pravom Evropske Unije (Corpus Iuris), in: *Zbornik znanstvenih razprav 61* (2001), pp. 263-287.

LEGAL SOURCES

- Act on Nomination of Candidates from the Republic of Slovenia for Judges at International Court, UL RS 24/2001, 59/2002
- Act on the European Arrest Warrant and Surrender Procedure, UL RS 37/2004
- Act on Execution of Penal Sanctions (official consolidated text), UL RS 110/2006
- Constitution of the Republic of Slovenia, UL RS 33/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006
- Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Official Journal L 239, 22.9.2000
- Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, Official Journal C 375 of 12.12.1996
- Council Framework Decision of 13 June 2002 on joint investigation teams, Official Journal L 162 of 20.06.2002

Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender, Official Journal L 190, 18.7.2002
Courts Act (official consolidated text), UL RS 100/2005
Criminal Procedure Act (official consolidated text), UL RS, 8/2006
European Community Treaty, Official Journal C 325/33, 24.12.2002
Framework decision on the standing of victims in criminal proceedings, Official Journal L 82 of 22.03.2001
Police Act (official consolidated text), UL RS, 107/2006
Rules on the form of the European arrest and surrender warrant, UL RS, 51/2004
The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Union and related acts, Official Journal C 340, 10.11. 1997
Treaty of Nice, amending the Treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and certain related acts, Official Journal C 80 of 10.03.2001
Treaty on European Union, Official Journal C 191, 29.07.1992
Witness Protection Act (official consolidated text), UL RS 81/2006

WEBSITES

http://europa.eu/abc/treaties/index_en.htm
<http://www.dz-rs.si/>
<http://www.icc-cpi.int/>
<http://www.policija.si/>
<http://www.us-rs.si>
<http://zakonodaja.gov.si/>

REZIME

Sabina Zgaga

Pravni fakultet, Ljubljana

Doc. dr. Matjaž Ambrož

Pravni fakultet, Ljubljana

USKLAĐIVANJE SLOVENAČKOG ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU I ZAKONA O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA SA EVROPSKOM LEGISLATIVOM

Ulazak u Evropsku Uniju imao je veliki uticaj na Slovenačko zakonodavstvo. Usvojeno je dosta novih zakona, dok su postojeći prilagođeni duhu Evropske legislative. Cilj ove analize je da pruži prikaz relevantnih izmena u oblasti krivične procedure i izvršenja krivičnih sankcija. Autori najpre daju kratak istorijski prikaz nastanka i razvoja krivičnog zakonodavstva Evropske Unije, dok je drugi deo posvećen izmenama Slovenačkih zakona u ovoj oblasti, prvenstveno Zakona o krivičnom postupku, a u vezi sa tim i Zakona o policiji, Zakona o sudovima, Zakona o zaštiti svedoka, Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i Zakona o nominovanju slovenačkih državljana za sudije Međunarodnog suda.

Imajući u vidu da je ulazak u Evropsku Uniju ograničio državni suverenitet Republike Slovenije, revizija Ustava takođe je bila neophodna. Posebna pažnja u radu je posvećena no-

vousvojenom trećem paragrafu kojim je proklamovano načelo direktne primene Evropske legislativne.

Od važnijih izmena Zakonika o krivičnom postupku navode se pojednostavljenje postupka ekstradicije, formiranje zajedničkih istražnih timova, izdavanje evropskih garancija licima lišenim slobode, i tsl. Pojednostavljeni postupak ekstradicije primenjuje se samo u odnosima sa državama članicama Evropske Unije koje su ujedno i potpisnice Konvencije o pojednostavljenju postupka ekstradicije, a svodi se na ispitivanje lica od strane istražnog sudi je i na konačnu odluku ministra pravde dok je, zarad pojednostavljenja postupka, izostavljena faza odlučivanja od strane sudskog veća. U cilju poboljšanja efikasnosti istrage za pojedina teža, taksativno nabrojana, krivična dela, predviđa se formiranje zajedničkih istražnih timova, sastavljenih od pripadnika policije država članica, i predstavnika Europol, Eurojust-a i Olafa, koji će biti pod nadzorom i rukovodstvom Državnog tužioca. Takođe je izmenama Zakonika o krivičnom postupku proširena zaštita svedoka i na saučesnike koji su sprečili izvršenje krivičnog dela ili su dali važne informacije u postupku ili su pak zbog saradnje sa pravosudnim organima ugroženi na drugi način, kao i na njihove bliske srodnike. Zakonik predviđa šest mera zaštite, ali takođe je ostavio mogućnost usvajanja posebnog zakona koji bi detaljnije regulisao njihovu zaštitu. U skladu sa tim, 2006. godina je usvojen Zakon o zaštiti svedoka. Njime su regulisani uslovi za uključivanje u Program zaštite, postupak uključivanja u Program kao i njegovo okončanje, i precizirane su mere zaštite. Za konkretno sprovođenje zaštite zadužen je poseban ogranak slovenačke policije pod nazivom Odsek za zaštitu svedoka. Zaštita je pod kontrolom Komisije za zaštitu koju čine sudija Vrhovnog suda, Republički javni tužilac, i po jedan predstavnik Ministarstva pravde i Ministarstva unutrašnjih poslova.

Zarad usklađivanja sa Konvencijom o primeni Šengenskog sporazuma, Zakonom o politici je regulisano sprovođenje tajnog nadzora i posebnih proveravanja. Ove mere mogu se primeniti u cilju vođenja krivičnog postupka za krivična dela taksativno navedena u Konvenciji, kao i u cilju zaštite javne bezbednosti.

U cilju implementacije Odluke o evropskim garancijama lica lišenih slobode i postupku njihovog isporučivanja, Slovenija je 2004. godine donela poseban zakon. Takozvane „Evropske garancije” izdaje sud stranim državljanima koji su lišeni slobode, a njihov cilj je upoznavanje „uhapšenih” sa pravima koja im pripadaju. Slovenački zakon reguliše postupak izdavanja navedene garancije, postupak isporučivanja osumnjičenih i okrivljenih u drugu državu članicu kao i preko teritorije Slovenije.

Izvršenje krivičnih sankcija regulisano je Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija iz 2000. godine. Izmenama iz 2006. godine obezbeđeni su odgovarajuće mere za zaštitu zatvorenika uključenih u program zaštite svedoka. U skorije vreme bi trebalo očekivati nove izmene Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u skladu sa implementacijom Odluke Saveta EU o priznavanju i nadzoru uslovnih otpusta i alternativnih sankcija izrečenih u drugoj državi.

Usvajanjem Zakona o nominovanju kandidata iz Republike Slovenije za sudije Međunarodnog krivičnog suda (2001. godine) prestale su da važe odredbe Zakona o ustavnom sudu koje su ranije korišćene prilikom izbora Slovenačkih kandidata u međunarodne sudove. Izmenama zakona o sudovima regulisan je postupak i uslovi pod kojima Slovenački sudovi mogu zahtevati preliminarnu odluku Evropskog suda pravde.

Na kraju, autori zaključuju da su navedene izmene usvojene brzo i bez adekvatnog učesća stručne javnosti. Slovenački zakonodavac je striktno pratio Evropsku legislativu, te je samim tim u krivično zakonodavstvo uneta i nova terminologija. Navedene izmene prvenstveno su orjentisane na povećanje efikasnosti krivičnog postupka, ali na uštrb ljudskih prava, za šta, po mišljenju autora objašnjenje treba tražiti prvenstveno u opšteprisutnom strahu od terorizma ali i u nastojanjima Evropske Unije da zaštiti svoje (pre svega finansijske) interese.

Ključne reči: Evropska Unija, krivični postupak, ekstradicija, zaštita svedoka, izvršenje krivičnih sankcija

Miran Mitar, Ph. D.

Faculty of Criminal Justice and Security, University of Maribor

Gorazd Meško, Ph. D.

Professor at the Faculty of Criminal Justice and Security,
University of Maribor, Slovenia

ANALYSIS OF CRIME TRENDS IN SLOVENIA 1990 – 2005.

Abstract: This paper deals with several aspects of official crime report data. The first goal is to look at the sources of official crime statistics and to discuss conditions which influence processes and results of data collection, analysis, storing and reporting of crime trends and crime patterns in Slovenia during the period of transition. The second goal is to collect available official data (from available written and published sources) and present them in relatively clear manner to readers who are interested in further analysis and interpretation of data. The third goal is to present some remarks about theoretical, conceptual and methodological deficiencies in the official process of collection, analysis and presentation of official statistical data. The last goal is to recommend a new approach to data analysis, which can integrate some relatively new achievements in the field of new systems theory (Bailey's social entropy theory), new approaches in the field of methodology (Ragin's fuzzy set qualitative comparative analysis) and in the field of statistics (use of multivariate statistics).

Key words: official statistics, data collection, crime trends, crime analysis

1. INTRODUCTION

A number of works have attempted to tackle criminal justice issues head-on, such as *Sense and Nonsense about Crime and Drugs* (Walker (1002), *Myths that Cause Crime* (Pepinsky and Jesilow, 1984), *The Great American Crime Myth* (Wright (1985), and *The Mythology of Crime and Justice* (Kappeler, Blumberg and Potter, 2000) (cited in Hagan, 2003).

Analysis of official statistics, despite all their limitations, is the first attempt to overcome a commonsense approach in explaining crime. The investigator has to remember that the data has been gathered for agency purposes and therefore may not contain the degree of operationalisation the researcher desires. Data may be deliberately 'fudged' to give a favourable impression of the organisation. Studies over time are hazardous because of instrumentation modification or changes in the record-keeping procedures of the agency.

Unfortunately, some researchers discover that the variables have not been measured in the manner that they had hoped. These are all obstacles, but not always insurmountable ones. They might better be viewed as challenges to the imagination and ingenuity of the researcher to see what she or he can tease out of official data (Hagan, 2003).

2. SOURCES OF OFFICIAL DATA ABOUT CRIME OFFENCES

There are at least two main sources of police statistical data on crime trends in Slovenia during the period 1990 -2005:

Journal papers

The first source consists of articles published in the Journal of Criminal Investigation and Criminology, mostly written by Svetek (published yearly from 1992 to 2006), an analyst at the Ministry of the Interior; similar reports are available from the end of the 1950s onward, written by various analysts at the Ministry of Interior; these reports are more useful as long-term sources of data, because their preparation was undertaken with little variation in methodology each year.

Police official statistics

The second source consists of publications of annual reports and statistical data available from the web site of the Ministry of Interior of Republic of Slovenia (published after 2000 at www.policija.si). One source of police official statistics are Statistical Yearbooks of the Ministry of Interior (in Slovene, from 1994 to 2001), but the data is presented without theoretical and methodological comments and the presentation of data is not always at the required professional level.

Other sources

There also exist other sources of official statistical data from other law enforcement agencies (prosecutors, judiciaries, penitentiary institutions), but for the purpose of this paper these data are less important because they are not strictly connected to the time and place of an event. Such data reflect the workload of various law enforcement institutions.

Some data and interpretations can be found also in the 'Resolution on prevention and repression of crime', accepted by State Assembly of Republic Slovenia on March 31, 2006. Data from various sources sometimes vary somewhat as later sources include some corrections (the databases are not frozen at a chosen date), which are added one or two years later. Thus, in some cases, the volume of criminal offences for the previous two years are somewhat underestimated.

3. CONDITIONS WHICH INFLUENCE THE QUALITY OF AVAILABLE OFFICIAL DATA

Researchers have to be aware of various conditions which influence the quality (including shortcomings) of available official data, if they want to use them as indicators of the size, structure and change in the various crime problems experienced in Slovenian society during the period 1990 – 2005.

The process of data collection for criminal offences depends on many factors, including:

- presence/absence and continuity/discontinuity of (explicit or implicit) theoretical and conceptual definitions of crime offences in the field of criminology and penal law;

- the declared and actual political and organisational strategies, policies and programmes of crime repression and prevention by law enforcement agencies,
- the real process of police field work, which entails the process of data collection from the viewpoints of needs of detection and clarification of particular crime offences (each crime is an investigation of a case, like a case study in the social sciences), less effort is devoted to gathering and analysing data from the viewpoint of crime analysis, and presentation of crime patterns and causes, of various users inside and outside police administration;
- the quantity of energy expended by the police in tasks of data gathering, storing, analysing and presentation depends on the professional status and role of police managers in police organisations. Professional police work, especially at higher management strategic and operational levels, requires a great amount of various forms of data (case studies, comparative studies, statistical analyses) for their job. A professionalisation of the police (and policing) is complex variable.
- the degree of political autonomy and responsibility of police managers necessitates credible reports of police work (including statistical data about crime offences) for use by prosecutors and courts, government, mass media, political parties, educational and research institutions as well as the general public. The achieved (often low) quality of data is an indicator of (absent) responsibility, accountability and the low professional status of police managers.

There are many known difficulties (some of them are discussed by Mosher, Miethe and Phillips, 2002) in the process of collecting official data which have been discovered gradually since the end of the 19th century:

- the degree of public readiness to report crime offences to police can vary from place to place, from time to time and in regarding to various social categories of population (age, gender, status, nationality, resident, migrant, education, occupation and religion).
- agencies' reactions and the selection of crimes considered worthy for investigation is a variable which depends on actual strategies and policies of national and local police agencies. Some work is not only reactive to demands generated by citizens, but is autonomous proactive work with an explicit purpose to prevent, deter, detect, investigate and report some forms of crime. There are, therefore, priorities in the field of crime detection and prevention;
- the quality of police work in the pursuit of evidence is variable. In particular, less effort is devoted to the investigation of some forms of minor property crimes, and sometimes biases can also exist in police work that remain hidden without critical review.
- the process of data collection and analysis is a function of 'interior analytic units' and units, which are part of 'police information systems'. These are often subordinated to the responsibility of immediate managers some of whom have not sufficient professional autonomy. This means that such individuals are unable to develop critical and creative responses to the challenges of problem definition and problem solving in the field of policing.
- often analysts and information workers (managers and professionals) fail to develop and maintain theoretically and methodologically consistent and appropriate

te approaches to data base creation and management (i.e. there are frequent and ad hoc changes of procedures of data collection, sometimes undocumented);

– last not least, there are many contextual factors and actors from the wider social environment, which influence police work and data collection (for example, the political, economic and cultural transition from a former socialist republic to an autonomous state, integration and membership in the European Union and NATO, modernisation of the work of law enforcement agencies, the renewal of material and process penal law in 1994 and a growing attention to human rights).

4. TRENDS IN REPORTED CRIMINAL OFFENCES

The classical criminal law approach recommends the use of seven golden questions for investigation, description and explanation of crime offences. Stane Južnič (1984:820) cited them in Latin: *Quis, Quid, Ubi, Quibus auxiliis, Cur, Quomodo and Quando* (in English: who, what, where, by what means, what for, how and when).

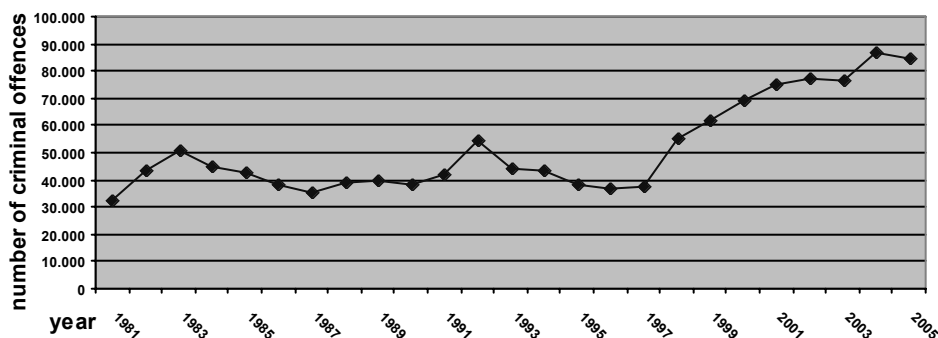
In the present article, attention is given only to finding some answers to some questions about the characteristics of criminal offences (mainly what, who – number of offenders only, without victims; where and when), because the scope of description depends on the available data, which are presented at a high level of aggregation in the available resources.

4.1. General trends of criminal offences before 1981-2005

Resolution (2006) gave an overview of trends for a number of criminal offences in the period 1981 to 2005 (Table 1). There are increases and decreases in volume, variations being partly a consequence of changes in criminal activity, partly a consequence of peoples' perceptions of crime and partly a consequence of the activities of political and law enforcement agencies. The combination of factors which influence trends of a number of criminal offences cannot be simply explained solely in terms of changes to the 'objective reality of crime'. It is also necessary to learn characteristics of suspects, victims and places and interactions in which criminal offences took place.

Year	Number of criminal offences	Year	Number of criminal offences	Year	Number of criminal offences
1981	32.377	1991	42.250	2001	74.795
1982	43.557	1992	54.085	2002	77.218
1983	51.057	1993	44.278	2003	76.643
1984	45.014	1994	43.635	2004	86.568
1985	42.776	1995	38.178	2005	84.379
1986	38.118	1996	36.587		
1987	35.421	1997	37.173		
1988	38.735	1998	55.473		
1989	39.967	1999	61.693		
1990	38.353	2000	69.045		

Table 1: Number of criminal offences in the period 1981 - 2005 (Resolution, 2006)



Graph 1: Number of recorded criminal offences from 1981 to 2005 (Resolution, 2006)

The overview of general trends highlights that the number of criminal offences increases after the year 1997. The greatest proportion of growth occurs in the category of criminal offences against property.

4.2. General trends of economic and organised crime

In the published reports (Svetek's articles from 1992 to 2006) the field of crime offences is sometimes divided into three subfields: general crime, economic crime and organised crime. This division is based partly on the older division (from the period prior to 1990) of crime types into political, economic and general crime (where political crime is distinguished by political motives against the former socialist political order; economic crime is distinguished by a motivation against the social ownership of means of production and public property; general crime is distinguished by other motives and includes offences against private property and against life and limb). The size and content of categories of economic and organised crime are not explicitly and clearly defined, so data should be interpreted carefully.

	Economic crime	Organised crime
1990	2.222	-
1991	2.164	-
1992	2.876	-
1993	3.235	-
1994	4.771	-
1995	4.162	735
1996	4.976	1.263
1997	4.860	1.038
1998	5.719	1.136
1999	5.128	1.116
2000	6.337	888
2001	7.215	924
2002	8.527	551
2003	7.168	388
2004	5.825	225
2005	6.115	397

Table 2: Overview of numbers of criminal offences classified as economic and organised crime from 1990 to 2005 (source: combination of Svetek's articles and the website of the Ministry of Interior)

There is a recorded growth in the number of criminal offences in the field of economic crime, especially in the period between 1990 and 2002. The more ambiguous category of 'organised crime' highlights how fluctuations in the volume of organised crime can reflect changes to the way we define indicators of 'organisation' within the criminal activity of offenders.

4.3. Trends in criminal offences by some chapters of Slovene Criminal Code

A useful overview of the trends for a number of criminal offences can be taken from the chapters of the Slovene Criminal Code (accepted in 1994). This aggregates similar criminal offences into subgroups based upon the type of attacked and threatened social values. The structure and dynamics of criminal offences by type show internal variations inside the general number of crime offences. These variations are sometimes a consequence of variations in public perception and sometimes a consequence of variations in the activities of law enforcement agencies.

CRIMINAL OFFENCES AGAINST									
Year	Life and Limb XV	Human Rights XVI	Sexual integrity XIX	Property XXIII	Legal transactions XXV	Public Order XXXI	Safety of public traffic XXXI	Other	All
1990	1.718	586	213	30.787	820	758	535	714	36.131
1991	1.726	615	232	34.103	1.009	797	351	827	39.660
1992	2.069	767	231	43.838	764	1.549	542	1.449	51.209
1993	2.132	824	235	33.693	1.152	993	508	1.506	41.043
1994	1.936	859	259	31.733	1.230	966	352	1.529	38.864
1995	2.107	1.052	275	28.093	1.713	1.031	306	9.058	43.635
1996	1.947	1.277	252	23.645	1.640	793	295	19.905	49.754
1997	1.918	1.600	282	22.698	2.017	774	293	28.332	57.914
1998	2.066	1.906	409	37.441	2.572	1.160	378	9.327	55.259
1999	2.119	2.222	376	45.342	2.184	1.395	289	7.735	61.693
2000	2.111	2.308	362	50.882	2.169	1.765	309	7.768	67.674
2001	2.715	2.875	467	54.872	2.470	1.644	295	9.457	74.795
2002	2.991	3.236	498	54.853	2.209	1.614	379	3.020	68.691
2003	2.844	3.489	420	55.231	2.349	1.740	351	3.051	69.475
2004	2.777	3.810	358	65.250	2.695	1.271	288	4.294	80.743
2005	2.604	3.895	209	63.988	2.190	962	299	10.232	84.379
Index	151,6	664,7	98,1	207,2	267,1	126,9	55,9	1.433,1	233,5

Table 3: Criminal offences by some chapters of Slovene Criminal Code (source: combination of Svetek's articles and web)

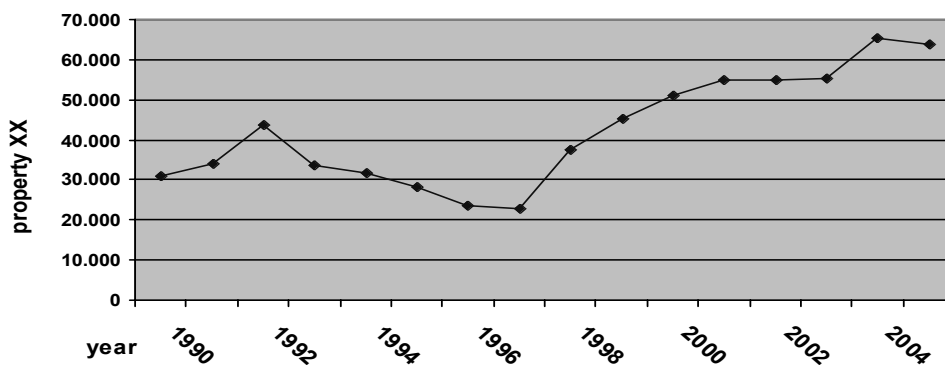
A quick look at the data shows a great growth in numbers of several types of crimes, but a closer and deeper look shows that there exist important differences regarding some types of criminal offences. The greater amounts of absolute growth during the period 1990 to 2005 are in the following fields:

– **Criminal offences against property** (Ch. XXIII)

- change from 30.787 to 63.988; (difference = 33.201 criminal offences, index 207,2)

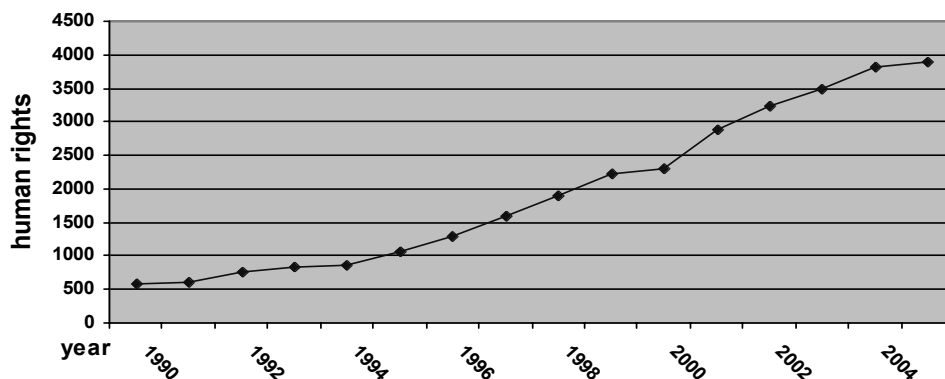
- **Criminal offences against human rights and liberties** (Ch. XVI)
- change from 586 to 3.895; (difference= 3.309 criminal offences, index 664,7)
- **Criminal offences against legal transactions** (Ch. XXV):
- change from 820 to 2190; (difference = 1.370 criminal offences, index 267,1)
- **Criminal offences against life and limb** (Ch. XV)
- change from 1.718 to 2604; (difference = 886 criminal offences, index 151,6)

Some forms of crimes show fluctuations (crimes against public order, crimes against sexual integrity), which partly show differential patterns of victims' reporting to the police and partly differential police attention to detection of some forms of criminal offence. The category 'Other' is the sum of other non-categorised crimes and, as such, cannot be clearly analysed at the moment.



Graph 2: Trend of number of criminal offences against property

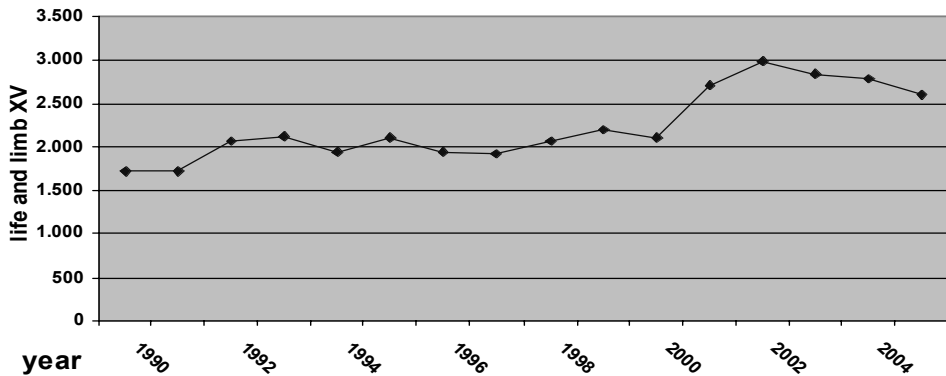
The greatest trend in terms of reduction of recorded crime pertains to crimes against the safety of public traffic, because of the falling trend of numbers of traffic accidents. This is partly due to the increased quality of the Slovenian highway system (new and better roads), partly due to new laws covering road traffic safety and partly due to more consistent attention by Slovenian police to the field of traffic safety.



Graph 3: Trend of number of criminal offences against human rights and liberties

4.3.1. Trends of criminal offences against life and limb

Personal security is one of the most important values of traditional and modern societies. The quality of life cannot be high, if the number of criminal offences against life and limb is high. Figures for such crimes are increasing, but a closer look at the structure of criminal offences shows that more serious offences are decreasing (the number of murders and serious injuries), and the number of injuries is increasing (the number of crimes of grievous bodily harm). This rise can be an indicator of more strict police approaches to the enforcement of law and order in cases of disorder (for example, in terms of family disputes and disorder in public spaces).



Graph 4: Trend of number of crimes against life and limb

Year	Murder	Attempt	Very serious injury	Serious Injury	Injury	Other	All
1990	37	41	13	376	523	728	1.718
1991	39	39	28	412	434	774	1.726
1992	43	54	21	400	577	974	2.069
1993	24	44	18	450	531	1.065	2.132
1994	33	54	20	393	518	918	1.936
1995	43	47	20	457	1.026	514	2.107
1996	34	65	28	445	970	409	1.947
1997	34	44	22	406	1.024	388	1.918
1998	13	48	11	382	1.166	446	2.066
1999	24	46	22	386	1.243	436	2.119
2000	22	50	21	410	1.445	348	2.111
2001	15	35	18	398	1.734	420	2.715
2002	25	46	21	389	2.049	376	2.991
2003	20	47	18	295	2.087	377	2.844
2004	27	49	8	322	2.049	322	2.777
2005	20	46	14	304	1.986	234	2.604
Index 90/05	0,54	112,2	107,6	80,9	379,7	21,1	151,6

Table 4: Criminal Offences against Life and Limb (Chapter XV)

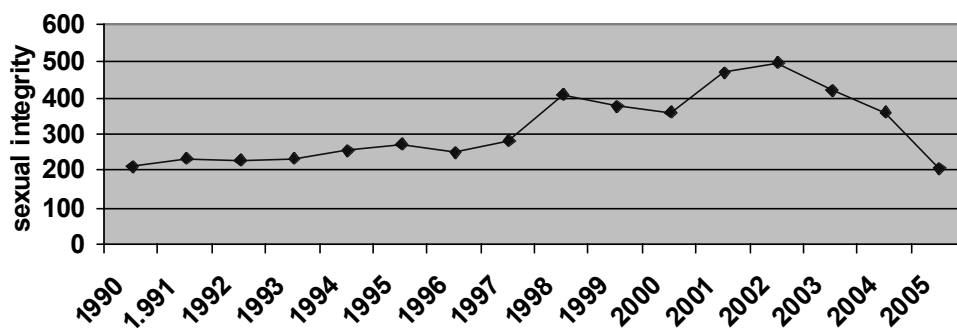
4.3.2. Trends of criminal offences against sexual integrity

Contemporary penal law treats sexual integrity as an important social value, which has to be implemented in all social relationships. The criminalisation of disrespect of sexual integrity has the aim of protecting women and children (and other vulnerable groups) against various forms of sexual violence and abuse.

Year	Rape	Attempt	Sexual violence	Abuse of office	Sexual Assault	Other	All
1990	62	43	26	8	63	11	213
1991	49	44	30	6	92	13	232
1992	60	39	30	13	76	13	231
1993	69	32	22	13	83	16	235
1994	48	31	32	18	115	15	246
1995	55	28	28	25	89	50	257
1996	50	18	24	11	89	60	252
1997	57	17	35	15	117	41	282
1998	60	23	77	21	176	52	409
1999	75	18	78	20	159	44	369
2000	86	14	73	24	147	18	362
2001	90	22	73	15	221	46	437
2002	84	26	76	28	239	45	474
2003	57	13	75	27	196	52	420
2004	73	14	64	26	153	28	430
2005	47	11	65	32	188	58	401
Index 90/05	131,9	39,1	250,0	400,0	298,4	527,2	188,3

Table 5: General trends of crimes against sexual integrity

The number of criminal offences concerning sexual integrity grew until 2002 and since then the number has fallen. But the decrease in recorded numbers experienced since 2002 does not always give a complete picture because the 'dark figure' of crime (undetected and unreported offences) is probably the greatest in respect of this type of crime.



Graph 5: Trend of number of criminal offences against sexual integrity

4.4. Trends of crime by area of Police Administration

The level and regional distribution of criminal offences depends on many factors, including the size and distribution of the active population, the type and distribution of economic and other social activities and the type and distribution of natural and other resources. It is also influenced by police activity, which can vary both between and within particular regions.

	SG	MS	KŠ	NM	KR	CE	GPU	MB	PO	NG	KP	LJ	ALL
1990	882	1.689	1.142	2.017	2.936	5.254	-	6.054	588	1.218	2.230	14.047	38.353
1991	1.019	1.633	975	1.894	3.048	5.757	-	7.088	625	1.511	2.523	16.177	42.250
1992	1.360	2.465	1.175	2.542	3.443	7.735	20	8.875	784	1.666	3.024	20.996	54.085
1993	957	1.953	1.251	1.840	2.714	5.785	23	8.105	605	1.487	3.013	16.545	44.278
1994	1.050	1.882	970	1.703	2.499	5.721	13	7.667	612	1.594	2.777	17.147	43.635
1995	919	1.746	905	1.327	2.056	5.009	14	7.758	615	1.286	2.684	13.859	38.178
1996	930	1.769	906	1.296	2.111	4.543	5	5.874	728	1.806	2.974	13.645	36.587
1997	1.033	1.805	860	1.290	2.329	4.690	5	5.949	701	2.035	1284	13.635	37.173
1998	1.354	2.061	1.672	1.639	2.940	4.857	15	6.326	914	2.591	3879	27.306	55.554
1999	1.282	2.332	1.748	2.274	3.047	5.015	26	7.934	828	3.045	4.050	31.255	62.836
2000	1.379	2.774	2.027	2.454	2.960	5.581	2	7.112	1.064	2.722	4.427	35.115	67.617
2001	1.575	3.238	2.316	2.714	3.541	6.946	11	9.034	1.366	2.959	4.651	36.444	74.795
2002	1.607	3.072	2.162	2.983	3.928	7.802	7	7.514	1.649	3.303	3.891	39.300	77.218
2003	1.414	2.695	2.273	3.124	3.605	8.244	5	7.437	1.282	2.683	3.755	40.126	76.643
2004	1.280	2.952	2.439	3.737	4.400	8.745	19	10.629	1.347	2.632	3.613	44.775	86.568
2005	1.192	2.884	2.223	3.828	4.048	7.935	23	11.575	1.231	2.842	3.768	42.760	84.379
Index 90/05	135,1	168,4	194,7	189,8	137,9	151,0	-	191,2	209,4	233,3	169,0	304,4	220,0

Table 6: Number of criminal offences investigated by Regional Police Administrations (the total number is somewhat different from data in table 1 because of some inconsistencies in sources of data)

The data shows that the greatest increase of number is recorded in the mid-Slovenian region (Ljubljana). Here the number rises from 14.047 to 42.760, the basic index is 304,4. Greater increases in absolute numbers are recorded in regions with larger cities (Maribor in Celje), the greatest growth in relative numbers (measured by basic index) is recorded in Ljubljana, then Nova Gorica, Postojna, Krško, Maribor, etc. This picture of regional distribution of criminal offences shows only general trends of numbers, and a more detailed picture requires additional computations of crime per 10.000 of people.

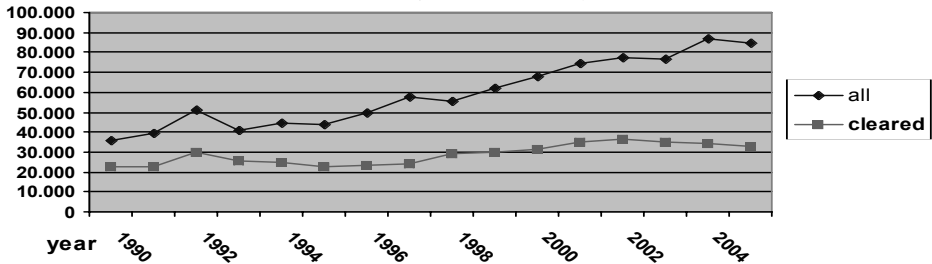
4.5. General trends of numbers of cleared criminal offences

The rise in number of criminal offences was an additional burden to ordinary police work.

Police agencies (with a relatively stable number of employed police officers and crime detectives) gave more attention to the investigation of more serious forms of crime, resulting in a greater number of less serious criminal offences remaining unsolved.

Graph 6 (above) and Table 7 (below) show that there is a growing divergence between two trends. The rise in the number of criminal offences is greater than the

development of police resources to investigate them. This gap is especially pronounced in the field of criminal offences against property.



Graph 6: Trend of number of cleared criminal offences

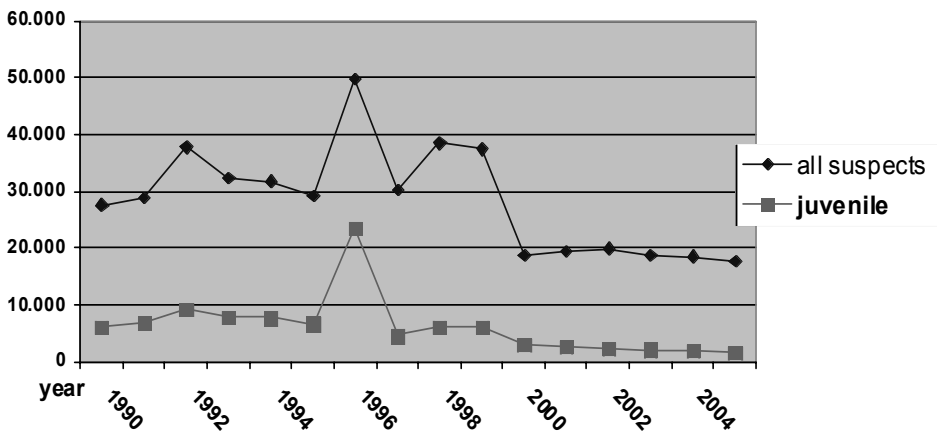
Year	Number of all offences	Numbers of Cleared offences (offender known to the police)	% of cleared offences	Number of offences committed by juveniles	% of offences from cleared offences	All suspects	Number of juvenile suspects	% of juvenile suspects
1990	36.131	22.289	61,7	4.300	19,3	27.559	6.097	22,1
1991	39.660	22.939	57,8	4.709	20,5	28.899	6.737	23,3
1992	51.209	30.021	58,6	6.770	22,6	37.737	9.289	24,6
1993	41.043	25.479	62,1	5.554	21,8	32.332	8.028	24,8
1994	44.278	25.072	56,6	5.599	22,3	31.787	7.759	24,4
1995	43.635	22.542	51,7	4.475	19,9	29.192	6.657	22,8
1996	49.754	23.648	47,5	4.207	17,8	31.677	6.347	20,0
1997	57.914	24.099	41,6	3.281	13,6	30.150	4.616	15,3
1998	55.259	29.242	52,9	4.264	14,6	38.485	6.070	15,8
1999	61.693	29.766	48,2	4.622	15,5	37.436	6.291	16,8
2000	67.674	31.708	46,9	4.847	15,3	18.699*	2.937*	15,7
2001	74.794	35.209	47,1	4.344	12,3	19.439*	2.671*	13,7
2002	77.218	36.744	47,6	4.007	10,9	19.950*	2.337*	11,7
2003	76.645	35.014	45,7	3.808	10,9	18.817*	2.147*	11,4
2004	86.568	34.170	39,5	3.349	9,8	18.547*	1.912*	10,3
2005	84.379	32.896	39,0	2.847	8,7	17.566*	1.631*	9,3
Index 1990/2005	233,5	147,6		66,2				

Table 7: Trends of number of cleared offences and number of suspects

* after 2000 the actual number of suspected persons is shown, before 2000 the statistical number of suspected persons is shown. (*after 2000 the number of actual persons are shown instead of – so called - statistical persons. The concept of statistical person allows persons to be counted without a defined identity, so the same person can be counted several times, as they can be present as suspects in several cases).

5. ADULT AND JUVENILE SUSPECTS

An overview of the numbers of adult and juvenile suspects is presented (data in Table 7 above). They represent a selected view of criminal offences from the perspective of the age of the known perpetrator, so they are a part of a subfield of 'cleared' cases (where the identity and age of offender is known) and not of 'all' crime offences (where the identity and age of offender is not known).



Graph 7: Trend of number of adult and juvenile suspects (*after 2000 the number of actual persons are shown instead of – so called - statistical persons. The concept of statistical person allows that persons are counted without a defined identity, so the same person can be counted several times, as they can be present as suspects in several cases).

The data (Table 7 above) and graphical presentation of trends of numbers of adults and juvenile suspects (Graph 7) show the falling trend of juvenile suspects. The orientation of trend of adult suspects is less clear, because the rising trend is recorded to 2002, than this trend stays at given level (with smaller fall). At this point some additional data are needed, especially data regarding offenders who repeat offend and the number of cleared offences per offender. Some data can be calculated from existing data.

6. SOME LIMITATIONS OF PRESENT DESCRIPTIONS

Descriptions of trends of crime in the period between 1990 and 2005 show the significant growth of criminal offences against property. Also, some other forms of crime are increasing (against legal transactions, human rights and liberties) and some decreasing (against life and limb). The general picture is similar to the situation experienced in more developed European societies (Mitar, 2007) which have higher crime rates associated with criminal offences against property and lower crime rates regarding crimes against life and limb.

But some 'black and white' presentations of numbers of criminal offences are only very superficial descriptions, because they do not answer important questions. More appropriate descriptions and explanations of criminal offences would find answers to essential questions regarding crime investigations (what, who, to whom, where, when, how, by which means, why) not only from the viewpoint of individual cases, but from the viewpoint of comparisons and statistical analysis of clusters of offences, offenders and victims and their links to narrower and broader social contexts.

More accurate descriptions should consider all the essential questions, because accurate description is one of the conditions for the development of various forms

of analysis of heterogeneous criminal offences and their perpetrators. There exist possibilities for better descriptions, because the amount of information about individual cases are relatively rich (the police is an organisation that possesses a great amount of raw data), but the transformation from data rich case studies to statistical evidence is not correctly undertaken, leading to final results that lack clarity. Sometimes they can obscure more than illuminate, because they focus on some characteristics and ignore other equally or more important characteristics. So, more systematic and meaningful crime analysis is urgently required.

7. HOW TO CREATE A MORE MEANINGFUL CRIME ANALYSIS

It is not enough to have some data (of low and middle quality at best because of the various inconsistencies) to make a meaningful crime analysis. There is the need for an efficient theory, which enables not only a better phenomenological description of individual cases (according to the ancient questions), but also an etiological analysis of various criminal offences, offenders, victims, situations and contexts. One possible theory is Bailey's social entropy theory (Bailey, 1990, 1994, 1997) and its modification (Mitar, 2005, 2007), which enables analysts to look at unwanted phenomena (including crime) from the viewpoint of their connections with various characteristics of society (at various levels of analysis).

Bailey's social entropy theory (SET) defines model $L=f(\text{PISTO})$, (or $L=\text{quality of life is function of population, information, space, technology and organisation}$) for the description and explanation of quality of life. Mitar (2005, 2007) modified Bailey's theory with the addition of component D (unwanted and deviant phenomena, including crime) and so he has developed the equation $L-D=f(\text{PISTO})$ or $D=f(\text{PLOTIS})$. Bailey's theory and Mitar's modification can be good starting points for further collection and analysis of data (at a regional level) about characteristics (quality, quantity and distribution) of macrovariables (PLOTIS). The specified model enables the planned collection and use of data of variables from secondary and primary sources.

The proposed approach can also integrate some achievements from other sociological and criminological theories, which try to describe and explain crime trends in contemporary societies. For example, it can also combine qualitative (for example – Ragin's QCA and fs/QCA as defined in Ragin, 1987, and 2000) and quantitative methodologies (for example – various forms of contemporary multivariate analysis) and, finally, it enables not only an analysis from the viewpoints of „grand” and „middle range” theory, but also from the viewpoints of policy analysis, which considers the various societal context and possibilities of various societal actors (state and non-state actors) for meaningful action. So, a slightly modified social entropy theory enables not only the description and explanation of the situation, but also a reflexive intervention (strategy, policy and programme building) into socially constructed reality with the aim of changing not only crimes and their actors, but also the situations and contexts of crime.

The next step should be the collection and analysis of other secondary sources of data about criminality (public opinion polls, victimization and self-report studies)

in the framework of social entropy theory (macrovariables PLOTIS). The analysis should be done from the viewpoint of one or more selected countries if research efforts are integrated and coordinated at national and international levels.

REFERENCES

- Bailey, K., *Social entropy theory*. New York: State University of New York Press, 1990.
- Bailey, K., (1994). *Sociology and the New Systems Theory*. New York: State University of New York Press, 1994.
- Bailey, K., System and conflict. Toward a symbiotic reconciliation. *Quality and Quantity*. 31(4), 425- 442., 1997.
- Hagan, F.E., *Research Methods in Criminal Justice and Criminology*. Boston: Allyn and Bacon., 2003.
- Južnič, S., *Diplomska naloga*. Ljubljana: FSPN, 1990.
- Ministry of Interior of Republic of Slovenia: <http://www.policija.si/en/access> (March 2007).
- Mitar, M., *Teoretska in metodološka primerjava izbranih pristopov za ocenjevanje varnosti sodobnih družb*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Fakulteta za družbene vede. Doktorska disertacija., 2005.
- Mitar, M. *Social entropy theory as an explicit approach to Assessment of Crime and Correlates of Crime in Europe at macro societal level*, (2007, in press).
- Mosher, C.J., Miethe, D., Phillips, M.D., *Mismeasurement of Crime*. New York and London: Sage, 2002.
- Ragin, C., *The Comparative Method. Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. Berkeley and Los Angeles. University of California Press, 1987.
- Ragin, C., *Fuzzy-set Social Science*. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.
- Resolution on prevention and repression of crime*, State Assembly of Republic Slovenia, accepted on March 31, 2006.
- Statistični letopis MNZ 1994*, Ljubljana, Ministrstvo za notranje zadeve. (yearly publications from 1994 to 2001). (translation of title in English: Statistical Yearbook of Ministry of Interior), 1995.
- Svetek, S., Kriminaliteta v Sloveniji v letu 1991, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (43)3, 199-208., 1992.
- Svetek, S., Kriminaliteta v Sloveniji v letu 1992, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (51)2, 91-104., 1993.
- Svetek, S., Kriminaliteta v letu 1993, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (44)2, 107-120., 1994.
- Svetek, S., Kriminaliteta v letu 1994, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (46)2, 103-121., 1995.
- Svetek, S. Kriminaliteta v letu 1995, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (47)2, - 111, 1996.
- Svetek, S., Kriminaliteta v letu 1996, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (48)2, 125-144., 1997.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 1997, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (49)2, 113-133., 1998.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 1998, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (50)2, 129-142., 1999.

- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 1999, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (51)2, 91-104., 2000.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 2000, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (52)2, 99-108., 2001.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 2001, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (52)2, 99-108., 2002.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 2002, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (54)2, 115-124., 2003.
- Svetek, S., Kriminaliteta in kriminalistično delo v letu 2003, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (55)2, 105-118., 2004.
- Svetek, S., Značilnosti kriminalitete v Sloveniji. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 56(2), 121-133., 2005.
- Svetek, S., Kriminaliteta v letu 2005, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, (57)2, 91-109., 2006.

REZIME

dr Miran Mitar

Fakultet za bezbednost, Maribor

prof. dr Gorazd Meško

Fakultet za bezbednost, Maribor

ANALIZA KRIMINALITETA U SLOVENIJI U PERIODU OD 1990. DO 2005.

U radu je analizirano nekoliko zvaničnih statističkih izveštaja o stanju kriminaliteta. Prvi cilj analize jeste kratak osvrt na izvore iz kojih potiču zvanični statistički podaci. U vezi sa tim, razmotreni su uslovi koji utiču na procesuiranje i rezultate samog prikupljanja podataka, posebno analiza sakupljanja i izveštavanja o trendovima i modelima kriminalnih delatnosti u Sloveniji, tokom perioda tranzicije.

Drugi cilj rada jeste da se sačuvaju zvanični podaci (iz dostupnih pisanih i objavljenih izvora) o stanju kriminaliteta u Sloveniji tokom tranzicije i prikažu čitaocu koji je zainteresovan za dublju i dalju analizu, na što jasniji i jednostavniji način.

Treći cilj autora jeste da prikažu izvesna zapažanja u pogledu teorijskih, idejnih i metodoloških nedostataka u procesu sakupljanja, analize i predstavljanja zvaničnih statističkih podataka.

Autori između ostalog, predlažu nov pristup u postupku prikupljanja i analize podataka, koji je baziran kako na dostignućima modernih sistemskih teorija (Bajlijeva teorija društvene entropije), tako i na novim pristupima u metodologiji (Raginove kvalitativne uporedne analize) i u statistici (korišćenje multivarijabilne statistike).

Ključne reči: zvanična statistika, prikupljanje podataka, kriminalni trendovi, analiza kriminaliteta

Obrad Perić, Ph. D.

Professeur honoraire à la Faculté de Novi Sad

SANCTIONS PÉNALES ENVERS LES DROITS DES MINEURS*

Abstractum: L'auteur constate, tout d'abord, qu'au cours des dernières années du siècle écoulé l'intérêt pour les sanctions de toutes sortes se soit ravivé. Certains attribuent cela à l'insécurité généralisée, tandis que – d'après l'auteur – la véritable raison est l'échec subi par l'actuel traitement. Quant aux mineurs délinquants, une importance particulière est attachée aux sanctions de sorte qu'on peut dire qu'elles connaissent une véritable renaissance, notamment dans le cadre du modèle *welfare-justice* de la condition juridique de cette catégorie. Sous l'influence de certains documents internationaux, les sanctions traditionnelles ont été retenues, tandis qu'une attention particulière est attribuée aux sanctions qui en substance signifient la privation de liberté, en essayant de retrouver les mesures alternatives. Ensuite l'auteur traite trois sanctions alternatives, à savoir : la médiation entre le mineur délinquant et la victime, le travail au profit de la communauté et le traitement intermédiaire. Cependant on y ajoute certains problèmes concernant d'autres sanctions pénales, en particulier quant à l'amende et la peine d'emprisonnement. A la fin l'auteur constate que toutes les républiques de l'ex-Yougoslavie, sans égard si cela est réglé dans le cadre de la législation de droit commun ou bien des lois spéciales pour les mineurs, font des réformes assez prudentes, mais toujours dans le cadre du système *welfare*, en n'acceptant que certaines mesures alternatives.

Mots-clés: Droit pénal, Mineur délinquant, Sanctions pénales, Mesures d'éducation, Peine d'emprisonnement, Justice pour les mineurs, Sanctions alternatives, Médiation, Travail au profit de la communauté, Traitement intermédiaire.

I

1 - Au cours des dernières années du siècle écoulé, particulièrement dans la littérature, il semble que l'intérêt pour les sanctions de toutes sortes se soit ravivé. Pour des raisons compréhensibles, une attention particulière s'est attachée aux sanctions pour les mineurs. Certains attribuent *a priori* ce regain d'intérêt à l'insécurité généralisée. L'opinion publique, hésitante et craintive, exige d'être mieux protégée. Cependant, la véritable raison est l'échec subi par l'actuel traitement thérapeutique.¹ En effet, une sanction, nonobstant son sens et sa nature particulière, doit, en premier lieu, remplir une fonction préventive.² En ce qui concerne les mineurs, la préoccu-

* Prerađena verzija članka objavljenog u *Revue pénitentiaire et de droit pénal* (Paris), n° 4/2004, pp. 803-814, pod naslovom *Sanctions pénales envers les droits des mineurs : tendances actuelles et droit pénal de Serbie et Monténégro*.

1 Dans ce sens: Houchon, *Introduction socio-pénologique au thème de la sanction*, in: *Délinquance des jeunes (politiques et interventions)*, Bruxelles 1986, p. 159.

2 M. van de Kerchove, *Signification juridique de la sanction en matière de la délinquance juvénile*, dans l'œuvre sous le numéro 1, p. 172.

pation principale du législateur y est également d'éviter la réitération d'infractions.³ Si l'on tient compte de ce qui a été indiqué, on peut légitimement s'interroger sur les succès rencontrés en ce domaine.

En ce qui concerne la prévention générale, on peut admettre que les travaux de recherches qui s'y sont attachés n'ont guère donné de réponse satisfaisante quant à son efficacité. Aussi serait-il plus exact de dire que la prévention générale a eu une certaine influence sur les catégories qui ne sont pas d'une importance particulière dans le droit pénal.⁴ Les attentes de la prévention spéciale, elles non plus, ne se sont malheureusement pas réalisées dans l'ensemble.⁵ Pour toutes ces raisons, comme il est remarqué de manière justifiée, nous assistons au déclin du modèle thérapeutique, et la société est en recherche d'un nouveau modèle plus efficace.

2 – Chez les mineurs délinquants, il ne faut pas oublier que le domaine des sanctions n'est qu'un segment, par ailleurs très important, dans toute la condition juridique de cette catégorie d'âge. C'est pourquoi les changements dans la sphère des sanctions sont la conséquence des événements globaux remarquables, particulièrement dans la dernière décennie du siècle écoulé, dans la condition de ces délinquants en général. Ces changements englobent aussi les autres composantes de la condition juridique de cette catégorie d'âge (la responsabilité pénale, les organes compétents et la procédure appliquée). Un modèle de la condition juridique des mineurs qui peut être qualifié de protectionniste (*welfare*), développé et perfectionné depuis longtemps, a été remis en question au début des années 80 du siècle dernier. Ce modèle tourné complètement vers le mineur, sa personnalité et ses besoins, s'est avéré inadéquat dans les conditions mouvantes de la société occidentale. Au surplus, à voir les expériences de certains pays, comme le Portugal où ce dernier est particulièrement soutenu, on remarque que dans le régime dictatorial, ce modèle a permis les abus en raison de son imprécision et de sa généralité.⁶ Pour ces raisons, le modèle *welfare* est de plus en plus abandonné et à sa place se développe le modèle *justice* qui, on le croit, donne plus de garanties et de sécurité. Cependant, aucun de ces modèles, sous sa forme pure, n'est adéquat et c'est la raison pour laquelle dans les dernières réformes législatives figure une sorte de modèle mixte (*welfare-justice*) de la protection des mineurs. Le cadre de ces changements se retrouve dans certains documents internationaux dont les plus importants sont les Règles de Beijing de 1985, les Règles de la Havane 1990 et la Convention de l'ONU sur les droits de l'Enfant de 1989. Il faut souligner que dans ce nouveau modèle, qui est pour certaines raisons une combinaison de deux précédents, les sanctions ont connu une véritable renaissance. En gardant la majorité des sanctions existantes, les changements se reflètent particulièrement dans les sanctions qui sont, dans leur essence, d'un caractère répressif.⁷

3 M. Mériageau, *Cadres légaux et interventions*, in : Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, Erès, Toulouse 1994, p. 99.

4 Ainsi, par exemple : M. van de Kerchove, *op. cit.*, p. 173.

5 *Ibid.*

6 Cf.: E. Gersao, *Problèmes actuels de la protection de la jeunesse (Quelques réflexions à propos du système portugais)*, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1/1996, p. 71.

7 Voir plus de détails au sujet de ces questions dans notre travail *La décennie des grands changements dans la condition juridique des mineurs délinquants*, Annales de la Faculté de droit de Belgrade, 1-2/1994, p. 172 et s.

3 – En prenant en considération ce qui a été exposé, on est porté à croire que les sanctions sont un thème qui n'est pas suffisamment éclairci, ce qui signifie qu'il y a des questions litigieuses. En même temps, les analyses des sanctions ont été l'objet de différentes attentes, parfois contradictoires.

Par exemple, ce qui est litigieux, c'est en premier lieu, leur définition juridique car il existe différentes interprétations de ce problème essentiel.⁸ Ensuite, si l'on règle, la situation indiquée d'une certaine manière, en acceptant l'un des règlements proposés, lorsqu'il s'agit des mineurs, reste ouvert le problème de déterminer quel système de sanction accepter : moniste ou dualiste. En droit pénal comparé, les différentes solutions sont connues.⁹ L'acceptation du premier système est réduite, dans son essence, au système unique des sanctions qui sont ensuite individualisées selon certains critères. La deuxième solution sous-entend „la double voie” (les mesures d'éducation et la peine), ainsi que différents critères pour leur application. Certaines raisons, qui ne doivent pas être seulement de nature juridique, forcent le législateur à accepter l'un ou l'autre concept.

Il n'est pas difficile de supposer qu'il existe un grand nombre de sanctions pour les mineurs. Cela signifie encore qu'il est difficile, peut-être même impossible, d'effectuer une classification précise. En effet, tandis que dans certains systèmes juridiques certaines sanctions sont traitées d'éducatives, dans les autres les mêmes sanctions sont considérées comme répressives. Certains auteurs¹⁰ proposent de ce fait le partage de toutes les sanctions en deux groupes essentiels selon leur intensité. L'un donne aux sanctions un caractère éducatif dans le sens véritable de ce mot car on prend en considération le séjour des mineurs dans un milieu ouvert. Les autres ont un caractère correctif et sont réduites à la limitation de la liberté sous la forme du placement institutionnel du mineur.

Enfin, à quelle catégorie d'âge appliquer les sanctions pour les mineurs ? L'âge, comme on le sait, n'est pas d'une importance seulement pour le droit pénal, mais aussi pour les autres domaines du système juridique de chaque pays. Mais, l'âge a une importance particulière en droit pénal, plus qu'ailleurs, et ces derniers temps, il est plus exposé aux analyses critiques.¹¹ Dans ce contexte, s'impose la question de savoir quelle personne doit être considérée comme mineur dans le sens juridique, à savoir, à partir de quel âge doit être acceptée l'intervention pénale ? On doit prendre en considération le fait qui est lié aux limites d'âge, que l'intervention ne doit pas nécessairement signifier le recours au droit pénal.¹² Le droit pénal comparé indique ici également plusieurs possibilités d'intervention.¹³

8 Certains auteurs, comme par exemple M. van de Kerchove (*op. cit.*, p. 165 et s.), indiquent six significations différentes des sanctions. Dans une telle situation, il est difficile de choisir la signification exacte.

9 Cf. : J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris 2e éd. 2002, p. 592.

10 Par exemple, M. Mérigeau, *op. cit.*, p. 118.

11 Cf.: F. Dünkel, *Le droit penal des mineurs en Allemagne : entre un système de protection et de justice*, *Déviance et société*, 3/2002, p. 309.

12 E. Gersao, *op. cit.*, p. 75.

13 Comp. par exemple, R. G. Herz, *Rappel historique du droit des mineurs délinquants*, dans l'œuvre : *Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert*, *op. cit.*, p. 31.

Les différentes législations comprennent cette notion de différentes manières.¹⁴ Dans certaines législations l'âge de sept ans est déjà d'une certaine importance pour le droit pénal.¹⁵ Dans les autres législations, l'âge de 12 ans est accepté,¹⁶ tandis que certains auteurs s'engagent en faveur de l'âge de 13 ans comme la limite basse d'âge pénal.¹⁷ Dans la majorité des autres lois, toujours en vigueur, on accepte habituellement l'âge de 14 ans comme limite basse en droit pénal. Toutes les analyses de ces questions effectuées jusqu'à présent n'ont pas donné une position commune. Même les derniers documents internationaux qui, à vrai dire, n'ont pas de caractère obligatoire, comme s'est le cas des Règles de Beijing déjà mentionnées, n'ont pas apporté de règlements signifiants. Dans les Règles de Beijing (article 4), on appelle seulement les systèmes juridiques qui déterminent la limitation de la responsabilité pénale des mineurs à ce que cette dernière ne soit pas trop basse.¹⁸ De tout ce qui a été dit, on peut seulement conclure avec certitude que l'âge dans le droit pénal est compris de manière différentes. D'autre part, c'est parce que les jeunes mûrissent plus vite, que l'on leur attribue la responsabilité etc. Mais, une chose est certaine : toutes les corrections des limites d'âge existantes, tant celles qui sont déjà acceptées que celles qui sont proposées, ne sont pas le résultat de recherches scientifiques préalables de sorte que l'on peut poser de manière justifiée la question de savoir dans quelle mesure elles correspondent à une certaine société. L'objection générale qui vaut pour les limites d'âge est qu'elles sont arbitraires car, en général, elles ne prennent en considération que l'âge selon le calendrier en négligeant les autres caractéristiques importantes de la personnalité. Il faut dire qu'actuellement la tendance à diminuer la limite basse d'âge pour les mineurs est évidente.

II

Les législations de la majorité des pays disposent, en principe, d'un large régime de sanctions pénales pour les mineurs qui sont diversifiées et affectées à diffé-

-
- 14 A ce propos, par exemple, F. Dünkler (*op. cit.*, p. 309) souligne de manière pittoresque que les limites d'âge ne sont pas harmonisées dans le droit pénal des pays européens. D'autre part, on peut poser de manière justifiée la question de savoir si les limites d'âge des mineurs doivent être les mêmes partout, car il est certain qu'il y a des différences dans la maturité des mineurs en allant du Nord vers le Sud de l'Europe.
- 15 Voir, par exemple, le Code pénal suisse où les personnes de 7 à 15 ans sont appelées enfants, mais à elles sont appliqués les dispositions adéquates de la législation pénale des articles de 82 à 88. Outre la catégorie mentionnée, ce code fait encore la différence entre les mineurs (les articles 89-99) et les jeunes adultes délinquants (l'article 100, 100bis, 100ter). Les conséquences de ce partage sont différentes, mais il est incontestable que l'âge de sept ans est déjà important. – Voir : *Code pénal suisse du 21 décembre 1937* (Etat le 24 sept. 2002).
- 16 C'est le cas de la Loi canadienne sur les jeunes contrevenants qui est entrée en vigueur en 1984. Sur la base des dispositions de cette loi qui est l'exemple du modèle *welfare-justice*, l'âge de 12 ans est important pour la responsabilité pénale. – Comp. : *La loi sur les jeunes contrevenants. Points saillants*. Ministère de la Justice, Ottawa 1988, p. 4.
- 17 Ainsi, par exemple, E. Gersao (*op. cit.*, p. 74) et certains autres.
- 18 Le texte des Règles de Beijing (*Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour les mineurs*) voir in : *Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux*, Nations Unies, New York 1988, pp. 238-263.

rentes situations de la personnalité des mineurs délinquants. Le plus grand nombre possible de sanctions pénales a été l'idéal du système *welfare*. Il en est de même dans le système *justice*, et même dans le modèle *welfare-justice* de la protection des mineurs. Donc, une importance particulière est attachée partout aux sanctions et on peut dire librement qu'actuellement, elles connaissent une véritable renaissance.

En partant, en effet, de certains documents internationaux, dans les systèmes législatifs modernes apparaissent de nouveaux courants qui englobent, pour la plupart, justement, le domaine des sanctions. Par exemple, ils maintiennent les mesures d'éducation traditionnelles telles que l'admonition judiciaire, à savoir la réprimande, l'éducation des mineurs par les parents ou d'autres personnes, le placement dans une autre famille, la liberté surveillée etc. De plus, on pourrait dire que le placement des mineurs dans la communauté familiale ou similaire est la tâche prioritaire dans la majorité de nouvelles législations.¹⁹ Cependant, le changement de la position se reflète dans certaines autres sanctions, particulièrement celles qui sont dans leur essence d'un caractère répressif, à savoir celles qui signifient, dans leur base, la limitation de la liberté des mineurs. Ces sanctions n'englobent pas seulement la peine de privation de liberté pour laquelle cela est incontestable, mais aussi chaque mesure d'un caractère institutionnel qui satisfait à certains critères figurant dans des documents internationaux. Selon les *Règles de la Havane*²⁰ (article 11, point b), „la privation de liberté” sous-entend toute forme d'interpellation, de détention ou de placement dans une institution publique ou privée d'après la décision (judiciaire ou administrative) adéquate des autorités, d'où il résulte que le type de l'institution est moins important que la privation de liberté.²¹ La position généralement négative à l'égard du traitement institutionnel peut susciter certains dilemmes. Si une telle position est compréhensible pour la privation de liberté, à première vue, ce n'est pas le même cas en ce qui concerne des sanctions d'un caractère institutionnel traitées dans la législation de mesure d'éducation. Cependant, un grand nombre d'auteurs indiquent le caractère contradictoire de ces mesures. Bien qu'elles soient dites éducatives par la législation, elles sous-entendent le traitement forcé, elles sont stigmatisantes, et souvent ont une durée illimitée.²²

Il est indiqué dans la littérature, et la même opinion s'est fait remarquer à certaines réunions internationales, que dans le domaine des mineurs on doit agir graduellement en ce qui concerne les sanctions. Dans ce sens, les sanctions informelles doivent avoir la priorité, tandis que la peine est le dernier moyen auquel on recourt, et même, lorsqu'elle est nécessaire, sa durée doit être réduite au minimum.²³ En effet, il existe l'opinion selon laquelle „le noyau dur” est composé d'un petit nombre de mineurs, tandis que selon toutes les autres qui constituent la majorité, on peut in-

19 A. Lahalle, *La Recherche*, l'ouvrage cité dans la note 3, p. 13.

20 Voir le texte des *Règles de la Havane (Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté)* dans la publication : NU, Assemblée générale, A/45/756 du 7 déc. 1990, p. 43-55.

21 U. Gatti, *La protection spécifique des mineurs et des jeunes délinquants privés de liberté*, in : La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme, 42e Cours international de Criminologie, Athènes 1991, p. 373.

22 M. Mériageau, *Cadres légaux et interventions*, op. cit., p. 118.

23 Une telle position a été développée, entre autre, au XIV congrès de l'Association internationale des juges pour les mineurs (Bremen, 28 VIII – 2 IX 1994).

tervenir par d'autres mesures plus efficaces.²⁴ Il y a certainement du vrai lorsque l'on dit que le mineur supporte difficilement toute limitation de la liberté car son idéal est de conquérir la liberté.²⁵ Cependant, les critères pour le choix de la sorte du traitement, ne sont pas clairement définis. A en juger d'après certains nouveaux textes légaux, il semble que la gravité du délit pénal est devenue le critère décisif pour ce choix.²⁶

En prenant en considération ce qui a été exposé, particulièrement „la double voie” (le traitement éducatif – répressif), se pose la question de savoir comment est réglée *grosso modo* dans les législations modernes l'application des sanctions? De façon générale, lorsqu'il s'agit de la criminalité épisodique des mineurs ou de celle de peu d'importance, et parfois même de la criminalité „moyenne”, on tend à appliquer le plus possible dans de tels cas les mesures alternatives, sans oublier les possibilités que donne le droit pénal matériel et de procédure pour terminer l'affaire.²⁷ Ces nouvelles conceptions ont trouvé le support théorique dans ladite criminologie critique qui s'est fait remarquer dans les années 70 du siècle passé et dans le cadre de laquelle on peut également distinguer plusieurs courants.²⁸ Ainsi, par exemple, la théorie de la non intervention recommande de remplacer lorsque cela est possible, la justice pour les mineurs par la diversion. En partant de ces principales orientations, dans une partie des législations européennes se sont développées différentes possibilités pour le règlement du conflit sur la relation délinquant – victime.²⁹ Cependant, en examinant les derniers courants dans le domaine de la politique criminelle par rapport aux mineurs délinquants, nous évoquerons seulement trois questions parmi les plus importantes concernant les sanctions pénales alternatives.

1 - La médiation entre le délinquant et la victime s'est fait remarquer particulièrement dans le droit allemand, mais aussi dans les systèmes juridiques de certains autres pays européens et hors de l'Europe. Certains auteurs estiment que cela est „l'alternative la plus porteuse d'espoirs face aux sanctions répressives du droit pénal”.³⁰ La médiation entre le délinquant et la victime se manifeste de différentes manières et dans les différentes phases de la procédure pénale. Selon son contenu, il faut distinguer la médiation réduite à l'indemnisation matérielle où il n'y a pas de contact direct entre le délinquant et la victime ; (travail immédiat au profit de la victime, par exemple, par la réparation des meubles qui ont été endommagés, le travail dans le jardin, etc...); et la médiation est réduite à la rencontre personnelle entre le délin-

24 Ainsi, par exemple, R. Loop, *Le rôle du parquet*, l'œuvre indiquée dans la note 1, p. 152.

25 E. Gersao, *Problèmes actuels de la protection de la jeunesse*, *op. cit.*, p. 76.

26 Voir, par exemple, M. Mérigeau, *Cadres légaux et interventions*, *op. cit.*, p. 100.

27 Dünkel (*op. cit.* dans la note 11, p. 301) souligne, par exemple, que dans le droit pénal allemand le plus grand nombre des affaires des mineurs sont terminées par le classement sans suite ou sous condition de sorte que cette manière de régler les infractions commises par les mineurs est restée la principale stratégie. „Les sanctions formelles” sont considérablement réduites en ce qui concerne particulièrement les sanctions qui sous-entendent la privation de liberté.

28 M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, troisième édition revue et augmentée, Cujas, Paris 1981, p. 115 et s.

29 Voir au sujet de ces questions la publication *Nouvelles tendances dans le droit pénal des mineurs*, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut, Band 42, Freiburg i. Br. 1990.

30 F. Dünkel – M. Mérigeau, *Les expériences de médiation délinquant – victime en RFA*, publication indiquée dans la note 29, p. 95.

quant et la victime. Il est évident, en prenant en considération ce qui a été mentionné, que la médiation ne peut englober que certaines infractions, généralement celles qui sont considérées comme des bagatelles, dans le meilleurs cas, les infractions de moyenne gravité. Cependant la médiation peut être très acceptable pour certains délits où le conflit est le mieux réglé par le contact direct. Malgré ces avantages, un grand nombre de problèmes apparaissent dans la pratique. Ainsi, par exemple, la médiation exige beaucoup de temps, d'investissements et de frais ; s'il y a plusieurs victimes, il est difficile de l'organiser ; les difficultés existent également lorsque la victime veut se venger ; il existe la crainte d'une „deuxième victimisation” de la victime ; si la personne lésée est une personne morale, la médiation est impossible, etc³¹... La nature de la médiation ne comprend aucun travail éducatif avec le délinquant, mais malgré cela, certains auteurs estiment que la valeur subjective de cette sanction alternative est réelle.³²

2 – Le travail au profit de la communauté est une mesure alternative souvent mentionnée ces derniers temps. Il est dans le même temps l'alternative la plus connue.³³ Cette mesure provient en fait d'Angleterre où elle est appliquée depuis 1972 et elle a été étendue, à la fin des années 70 du siècle dernier, dans beaucoup d'autres pays. En ce qui concerne les mineurs, cette mesure alternative provoque également bien des problèmes. D'abord, il s'agit d'une peine ou d'une mesure d'éducation. Ce pose aussi le problème de la durée de cette sanction et le point de savoir qui peut profiter du travail etc³⁴... Cependant, le travail au profit de la communauté est de plus en plus utilisé afin d'éviter la peine d'emprisonnement ou comme modalité du sur-sis. Deux systèmes du travail au profit de la communauté sont, cependant, remarqués : selon les uns, l'avantage est accordé à l'aspect pénal,³⁵ tandis que les autres y voient un moyen éducatif. Ce qui est évident, quand même, c'est la tendance de traiter le travail au profit de la communauté de mesure d'éducation,³⁶ et de supprimer de plus en plus son caractère répressif.

3 – Le traitement intermédiaire provient également de pratique anglaise où il s'est fait remarquer au début des années 60 du siècle dernier. Il a été conçu comme une mesure alternative pour le placement dans les institutions du type fermé. Il est „quelque chose au milieu”, entre le traitement qui sous-entend les mesures appliquées „en milieu ouvert” et le traitement dans les institutions.³⁷ Sous une forme, un peut adaptée, cette mesure a été particulièrement acceptée en 1969 par la législation hollandaise comme nouvelle possibilité d'intervention entre la surveillance et le placement dans les établissements fermés.³⁸ La justification de cette mesure alternative

31 Cf.: Y. Lavoie, *La Société est-elle prête à considérer la médiation comme une sanction ?*, publication indiquée dans la note 29, p. 92-93.

32 Ainsi particulièrement : F. Dünkel – M. Mériageau, *op. cit.* dans la note 30, p. 95.

33 M. Mériageau, *Cadres légaux et interventions*, *op. cit.*, p. 133.

34 J. Zermatten, *La prestation en travail en Suisse*, publication indiquée dans la note 29, p. 159-162.

35 Y. Lernout, *Le travail au profit de la communauté*, *op. cit.* dans la note 29, p. 236.

36 M. Allaix, la même œuvre (*La synthèse finale*), p. 256.

37 Pour plus de détails au sujet de cette mesure, voir N. Queloz, *Le traitement intermédiaire : une alternative à la privation de liberté, mais pas seulement à cela !*, la même œuvre, p. 243 et s.

38 Pour l'expérience hollandaise, voir : J. Junger-Tas, *Le traitement intermédiaire aux Pays-Bas*, la même œuvre, p. 193 et s.

réside essentiellement dans le fait que le mineur n'a pas besoin de peine et de punition, mais de l'aide de la société. C'est pourquoi le traitement qui sous-entend cette solution alternative doit être appliqué en milieu ouvert et non dans une institution.³⁹

Aux analyses précédentes on peut ajouter également d'autres solutions connues dans certaines législations et pour lesquelles il est difficile parfois d'affirmer si ce sont les mesures alternatives, une variante des solutions déjà existantes ou quelque chose d'autre. Nonobstant tous les dilemmes, nous en indiquerons certaines.

Ainsi, par exemple, dans certains systèmes juridiques, on peut infliger aux mineurs une amende,⁴⁰ mais sous différentes conditions. Parfois est utilisé le système des montants fixes, et d'autre fois le système des „jours-amende”. Dans certains systèmes le mineur est condamné à l'amende s'il est capable de la payer par ses propres fonds,⁴¹ et dans certains autres, comme en Angleterre, par exemple, ce sont les parents, qui sont obligés de payer l'amende. D'autre part, en Finlande on peut infliger au mineur l'amende de quelque délit pénal qu'il s'agisse, et quelque soit la peine prévue pour ce délit.

Bien qu'elle se range parmi les peines, l'amende peut être comprise dans le même temps comme sanction alternative. On a tenté d'éviter chez les délinquants majeurs les peines de privation de liberté de courte durée.

Outre cela, sont de plus en plus utilisés différents systèmes de condamnation conditionnelle selon le pays en question, comme par exemple, la probation, à savoir le sursis avec mise à l'épreuve, ainsi que le sursis simple en combinaison avec certaine des mesures d'éducation. En Angleterre la probation peut, par exemple, sous-entendre différents programmes pour les mineurs en liberté. En Autriche, le sursis avec mise à l'épreuve est l'alternative pour la criminalité „moyenne”. En Italie, il existe, par exemple, „le pardon judiciaire” qui peut être appliqué à l'égard du mineur s'il s'agit du premier délit pénal pour lequel le législateur ne prévoit de peine supérieure à deux ans de prison. En Suisse il existe depuis longtemps l'ajournement des sanctions. Selon l'article 97 du Code pénal suisse, le tribunal peut ajourner à une certaine période sa décision s'il n'est pas en mesure de constater avec certitude s'il faut infliger au mineur une mesure d'éducation ou la peine. Il existe, naturellement, toute une série d'autres possibilités dans certains systèmes juridiques, mais il n'y a pas besoin de montrer cela en détail.

Il faut, cependant, souligner que certaines mesures alternatives sont sujettes à des objections. En ce qui concerne l'amende, si elle est considérée comme mesure alternative, il est souligné, par exemple, que son caractère éducatif n'est pas évident pour les mineurs lorsqu'elle est comparée à la même sanction imposée à une personne majeur.

39 M. Allaix, *op. cit.*, p. 259.

40 Pour cette partie de l'exposé ont été utilisés les travaux de F. Dünkel (*Les orientations actuelles de politique criminelle*) et de M. Mérieux (*Cadres légaux et interventions*), Jeunes délinquants et jeunes en danger en milieu ouvert, *op. cit.*

41 C'est l'orientation, par exemple, de la nouvelle législation de la République de Slovénie où l'amende peut être infligée au mineur pour tous les délits pour lesquels est prévue la peine jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ou l'amende (l'article 88 du Code Pénal de la République de Slovénie) s'il est capable de la payer par ses propres fonds. Le système du „jours-amende” est consacré.

Des objections semblables sont faites en ce qui concerne le travail au profit de la communauté, ainsi que certaines autres alternatives.⁴² Enfin, presque tous les systèmes juridiques connaissent la privation de liberté comme peine pour les mineurs. Même ceux qui se présentent comme l'ayant rejetée, recourent à certaines formes d'emprisonnement des mineurs. La peine de privation de liberté est prise en considération lorsque tous les autres moyens précédents a été un échec de sorte qu'elle est ainsi *ultima ratio*, à savoir le dernier moyen à la disposition des juges. Cela pose toute une série de questions litigieuses comme, par exemple, quand l'appliquer, envers quels mineurs, sous quelles conditions etc.

Il y a plusieurs points cruciaux au sujet desquels il existe un accord majoritaire. Ainsi, par exemple, cette peine est exceptionnellement appliquée envers les mineurs âgés de moins de 16 ans. Elle est prise en considération pour les infractions les plus graves. Le critère décisif pour l'application est, selon la conception du législateur, la gravité de l'infraction commise et non pas les besoins éducatifs du mineur, à savoir les demandes de la prévention spéciale. Le passé criminel du mineur ne devrait pas influencer sur l'option entre la peine et la mesure d'éducation. Lors du prononcé de la décision, on prend en considération certains critères supplémentaires. En ce qui concerne cette peine infligée au mineur, il y a plus de possibilité de libération conditionnelle, et lorsqu'elle est prononcée, elle ne sous-entend pas une longue durée.

III

Sans examiner de manière détaillée certaines solutions, les analyses précédentes montrent indubitablement que dans les législations d'un grand nombre de pays, se développe un véritable mouvement réformiste et qu'un grand nombre de règlements existents ont été remis en question. Certainement, les nouvelles solutions ne sont pas appliquées automatiquement, mais seulement dans la mesure où il y a adéquation au système juridique. C'est seulement ainsi que leur diversité peut être interprétée.

Les réformes de la législation pénale qui se sont réalisées dans toutes les républiques de l'ex-Yougoslavie sont, dans leur base, assez prudentes et elles ont confirmé, dans une large mesure, les solutions antérieures. Malgré tout, en ce qui concerne les mineurs délinquants, on reste toujours dans le cadre du système *welfare*, avec l'acceptation de certaines mesures alternatives. Là où a déjà commencé l'application de la nouvelle législation pénale, ce qui est le cas en République de Serbie et en République de Croatie, qui sont les seules à avoir adopté les lois spéciales sur les mineurs, il est encore trop tôt pour en évaluer les résultats.

42 Comp.: M. van de Kerchove, *Signification juridique de la sanction en matière de délinquance juvénile*, op. cit., p. 185 et s.

REZIME

Prof. dr Obrad Perić
Pravni fakultet, Novi Sad

KRIVIČNE SANKCIJE SPRAM PRAVA MALOLETNIKA

U radu se konstatuje, najpre, da je poslednjih godina prošlog veka poraslo interesovanje za sankcije svih vrsta, što izvesni pripisuju stanju opšte nesigurnosti u društvu. Međutim, prema autoru, pravi razlog za ovu pojavu leži u neuspehu do sada primenjivanog tretmana. Ako se, naime, pođe od toga da svaka sankcija, bez obzira na smisao, treba da ostvari preventivnu funkciju (a i kod maloletnika je osnovna preokupacija da se izbegne ponavljanje krivičnog dela), postavlja se pitanje sa kakvim je uspehom ovo do sada ostvarivano?

Imajući u vidu generalnu prevenciju, sprovedena istraživanja ne govore u prilog njene efikasnosti, jer je ona, uglavnom, imala uticaja na neke kategorije koje nisu od posebnog značaja u krivičnom pravu. Slično je i što se tiče specijalne prevencije, pa je iz svih tih razloga društvo u potrazi za novim, efikasnijim modelom zaštite.

Kod maloletnika krivične sankcije su samo jedan segment, uostalom jako značajan, u celokupnom krivičnompravnom položaju ove starosne kategorije, koji podrazumeva još i odgovarajuća rešenja krivične odgovornosti, specifične organe i postupak. Imajući to u vidu, može se konstatovati da je jedan model krivičnogpravnog statusa maloletnika (*welfare* model), dugo vremena izgrađivan, doveden u pitanje 80-tih godina prošlog veka. Umesto njega na scenu stupa *justice* model, za koji se veruje da pruža više garancija. Ipak, bilo koji od ova dva modela, uzetih pojedinačno, nije dovoljan i zato se, najčešće, prihvata mešoviti (*welfare-justice*) model, koji uzima u obzir dobre strane jednog i drugog. U tom novom modelu sankcije su doživele pravi preporod, a osnov za ove promene nalazi se u izvesnim međunarodnim dokumentima.

U radu se potom raspravljaju neka sporna pitanja u vezi sa sankcijama, kao što su: definicija krivičnih sankcija, koji sistem sankcija prihvatiti (monistički ili dualistički), klasifikacija sankcija, prema kom uzrastu primeniti sankcije imajući u vidu da je pojam maloletnika u zakonodavstvima fleksibilan itd.

U okviru sledeće celine zapaža se da zakonodavstva raspolažu, po pravilu, većim brojem sankcija za maloletnike namenjenih različitim stanjima ličnosti. Polazeći od međunarodnih dokumenata, u sadašnjim zakonodavnim rešenjima zadržane su tradicionalne krivične sankcije, kao što su ukor, opomena, sloboda pod nadzorom, prevaspitanje u okviru porodice ili druge sredine i sl. Promene se ogledaju u okviru one grupe sankcija koje znače ograničenje slobode kretanja maloletnika, podrazumevajući pod ovim ne samo kaznu lišenja slobode, što je nesporno, već i vaspitne mere institucionalnog tretmana. S tim u vezi primećuje se da bi u sadašnjim uslovima bilo poželjno da neformalne sankcije imaju prioritet u najvećem broju slučajeva, dok bi kazna, odnosno svako drugo ograničenje slobode trebalo da bude poslednje sredstvo kojem se pribegava. Pod uticajem kritičke kriminologije i teorije neintervencije, preporučuje se, kad god je to moguće, zamena maloletničkog sudstva skretanjem krivičnog postupka u nepenalnom pravcu, jer je na taj način moguće razrešiti konflikt delinkvent – žrtva.

Polazeći od ovih konstatacija, dalje se podrobnije razmatraju tri najkarakterističnije alternativne sankcije: izmirenje (medijacija) između učinioca krivičnog dela i žrtve; rad u opštem interesu; „tretman između” koji potiče iz engleske prakse 60-tih godina prošlog veka. Raspravljaju se i neki sporni problemi kod drugih krivičnih sankcija, naročito u vezi sa primenom u izvesnim pravnim sistemima novčane kazne na maloletnike, a posebno u vezi sa

kaznom lišenja slobode. Budući da je ova poslednja sankcija pod različitim nazivima i dalje zadržana, nameće se pitanje kada je izreći, prema kojoj kategoriji maloletnika, pod kojim uslovima i sl. Zaključak autora je da je težina učinjenog krivičnog dela odlučujući kriterijum za njenu primenu, a ne edukativne potrebe maloletnika.

Na osnovu svega izloženog konstatuje se da je u oblasti sankcija namenjenih maloletnicima u pitanju pravi reformistički pokret. Što se tiče bivših jugoslovenskih republika, zapažaju se oprezna rešenja, bez obzira da li su ova pitanja rešena u okviru opštih odredaba postojećeg zakonodavstva ili posebnog zakona za maloletnike, kao što je to sada slučaj u Srbiji i Hrvatskoj. I u jednom i u drugom slučaju reforme se, uglavnom, vrše u okviru postojećeg *welfare* sistema, uz prihvatanje samo nekih alternativnih mera.

Ključne reči: krivično pravo, maloletni delinkventi, krivične sankcije, alternativne mere, medijacija, vaninstitucionalni tretman

Petar Opalić, Ph. D.
Professor at the Faculty of Philosophy, Belgrade
Milana Ljubičić
Faculty of Philosophy, Belgrade

DOCUMENT ANALYSIS IN A FORM OF EXPLORATIVE MODE IN RELATION TO QUALITATIVE AND QUANTITATIVE STUDY OF JUVENILE DELINQUENCY BASED ON EXAMPLES OF PSYCHOPATHOLOGY OF DELINQUENTS

Abstract: The paper analyses the methodology of social deviations studies with emphasis on research and use of documents in qualitative and quantitative study of juvenile delinquency. Official documentation issued by Internal Affairs Secretary and The Office of Regional Prosecutor as well as Belgrade Social Security Center have been researched for the purpose. The following documentation, personal files, have been used: delinquents register list, social worker assistance register, social worker report and personal register of social security beneficiary. In addition to the above documentation analysis, explorative qualitative analyses of psychopathological characteristic of minor offenders from Minor Rehabilitation Home „Vasa Stajic” as per case files was conducted. The paper conclusion points out merits and demerits of the official files use in our country.

Key words: Method, documentation analysis, delinquents register, file, juvenile offenders, psychopathology

1. PREAMBLE

Method of investigation and study of socio-pathological occurrence or social deviations is, in its main part, conducted in conjunction with all other studies that regard social science. The differences which arise are presumed to be as much authors' ambition to adhere all social undertakings, as V. Milic (1978), and therefore, classification, description and method are the most comprehensive, as well as theoretical approach (Marxist in V. Milic case). Therefore, the scientific approach to socio-pathological occurrence research is limited by, in the first instance, its subject and the goals based on scientific methodology already limited within social pathology.

Milosav Milosavljevic (2003) believes that social deviations studies are separated into general methods, which incorporate observation with and without involvement, survey, interview and active research, and special method components like statistical scheme, case study, and victim approach.¹ It is interesting to note that he does

1 Milosav Milosavljevic (2003) does not make clear distinction of scientific method in its essence, but, as stated, includes general methods used in social science, which are constituted of logical

not detect documents analyses as a specific method however, separates, in somewhat artificial manner, individual case study on so-called analyses of the file (concentrated on individual biographies) and case history (directed into specific deviation occurrence). In his school book on social deviations this author does not give too much attention to the study methods (a few pages) which is not infrequent with other authors. For example Ludermann and Ohlemacher (2002) in their book „Sociology of crime” acquaint us with different aspects of the problem in its empirical and moreover theoretical perspective, however, as most authors, remain fascinated by the theories. Still, in wide literature of newer date there is no lack of elucidation and methodology of research into crime and similar phenomena. Methodological contexts, like validity of subject of researched, concept or design of research program, objective definition, are given priority whilst issues of data processing, research instruments and construction, namely presentation of more immediate (by quality and quantity) research methods are elaborated in less fine detail, e.g. „Criminology” by B. D. Meier (2005). Djordje Ignjatovic (2005), has exhibited similar approach. In his criminology school book he describes various research methods, scientific cognitive procedure, and research objects; in course of which he analyses research methods by several criteria (nature of data, frequency, form of object approach) and not only by his epistemological characteristic (research of individual cases within which he encounters observation as being a documented method), however he distinct so-called method of mid amplitude (experiment and similar). Statistical procedures, better referred to as quantitative research method, have been singled out by all authors as entity by itself within the subject.

However, the more immediate subject of this study is the document analyses method. With regards to the deficient literature and documentation on deviant behavior, more closely juvenile delinquency, and similarities of data from different sources (police, court, media, scientific research, state statistical data), document deficiency, structure and seldom untrustworthy, the significance of this subject is inevitable. If placed into scientific context of the problem, the dark figures of the issue, the significance of this methodological approach to sociology of crime becomes more vivid.

2. STUDY OF DOCUMENTATION AS A METHOD IN CRIME SOCIOLOGY

Even if sources of actual literature (monographs, specialized services reports, statistical yearbooks) are to be disregarded in document research, documentation analysis equally remains the original method of documentation research in relation to the subject in social science. Mayering (1990) reminds us that documentation analysis is an element of qualitative research that incorporate case studies, descriptive field studies, furthermore active studies and so-called qualitative experiment. Different research techniques can be used due process beginning with routine verbal description, commentary, brief protocols, selective protocols and notes within particular portrayed system.

processes and present in each method mentioned just like with V Milic (1977). It appears that it is the consequence of relating a scientific method to a theory frame, Marxist in both of the above.

Branko Miljevic (1986) writes on subject of socio-pathological research, more closely on study of certain aspects of crime, that of court criminal cases, that those consist of different crime reports, investigation documents, believing them to be the only data sources for sociological research on suicide. Similar classification of document analysis within social sciences continues (Wolf 2000).

Crime documents, in principle, should consist of description of act, place and time of incident, number of perpetrators, information on perpetrator and the victim, law qualification and conviction norm. B. Milosavljevic believes that this method has two insufficiencies, 1 – likely failure to follow the aim of research or interpretation dependency on nature of information, which we do not consider as substantial defect since those, in some respect, prevents us from neglecting the facts which do not fit the frame of particular research. Second criticism of the author is more of a formal character and due to vast amount of time needed for processing documentation. Today, having in mind the use of electronic information filing systems and easy and fast information search, this criticism should be reviewed.

Djordje Ignjatovic (2005) emphasizes the possibility of exploiting documentation generated for various other purposes. However, according to him, the subject of document research or so-called archived analysis, can be any written document. He refers to Maz classification who separates all the documents of use in the research as follows: 1 – primary (made by the observer), secondary (made by third person) and thirdly (documents leading to further the information such as index registers, abstracts and bibliographies), 2 – public documents (statistics registers, births registers) and private documents, and 3 – searched and un-searched documentation (a diary). Ignjatovic warns of shortcomings of some of the sources such as selectiveness of information intake, sobbiness of administration and even the influence of social factors when accessing files, not to mention the subjectivity of document contents interpretation.

We have to bear in mind, that when inquiring psychopathology of population the most exploited data is of medical nature (hospitals and clinics documents that refer to compulsory reporting of infectious diseases, serious mental illnesses such as epilepsy, schizophrenia, possible suicide, alcohol and drug addiction), as well as medical stats gathered by different medical institutions Non-governmental organizations, world wide offices of World Health Organization and some professional associations. However, amongst the medical, psychiatric documentation included, the most useful data are anamnesis extracted from patient personal records or history of illness if the subject has been treated in hospital. Those documents contain obligatory elements that refer to socio-demographic information, reason for admittance, personal medical and social anamneses, course of medical treatment and final diagnosis. It forms authentic structure for case study or life history method. . In the final variation, in our opinion of a very akin approach, the accent is placed on so-called factors of social surrounding² (family relations, attitudes towards parents, au-

2 If a subject is an individual in authority suffering from suggested psychopathology or manner of behavior, then analyses of all possible pathological influences (losses in life, early separation from parents, character and illnesses in family) including all other pathological facts. All of it is more than obvious present in so-called psycho-biographies or path gnomonic studies of individuals in authority, especially with historic personas (see: Witrih 2002).

thoritative individuals, peers), general childhood development, education, professional progress and of course, the actual adjustment to concrete social circumstances in which subject lives.

Still, the most common documentation is the one relating to the police and the judicial statistics. This is highly appreciated by B. D. Meier (2005), since as far as Germany is concerned, on regular basis once a year in all of the countries' federal units the information relating to the court and the police statistics is being gathered equally for justly accused and convicted felons. This author also believes that those details are deficient in quality (that the complicated events and nature of personality can not be illustrated through mere numbers and re-offenders are being registered in an incoherent manner). In a similar way details of unlawful acts that are subject of judicial verdicts are unreliable and the reports of criminal acts are the most unreliable (for the difficulties to examine the accuracy of the act). Statistics of this nature are influenced by the changes of positive law, which, amongst other issues change the crime registration criteria. All of that, of course, questions comparison of data gathered from different sources.

The problem of „dark figures” or unregistered but actual offences as well as the real crime in general, is not only compared to the questionnaires gained data and what questionnaires can and can not obtain (indirect questions, ‘holes’ in subject’s memory) but also to information obtained from official documentation. With the last problem is a structure of document, more closely the nature of facts, superficiality in complementing respectful information that we have already mentioned, and later information credibility estimate and validity of statement provided by the offender, the juvenile delinquent who are taken for granted, *nolens volens*, in research.³

All in all juvenile delinquency registered by social services, police or judicial bodies is the top of iceberg of this phenomena, far less than 100% of its actual presence, especially with the minor offences where the victims in majority of cases for various reasons do not report the offence to the police (mostly because they believe it would be the waste of time). That is probably one of the reasons, as Mayering (1990) noticed, when discussing documentation analysis, why in social studies it is often pointed out as a central method of research but, opposite to that, is rarely used in the empirical studies (except for history studies). The reason behind it is that analysis of document depends on individual who produced it and therefore, for objective and valid scientific analysis, those facts have to be considered. The resemblance is applicable to dossiers, registers, audio and video footage, offender’s personal belongings.

Document, it should be pointed, is a self-sufficient fact and it can not be changed. What is liable to variations is its interpretation and the basic value of a document is analysis lays in qualitative contribution to the analysis of the subject. Therefore, it is a good starting point for much deeper qualitative research directed towards more complex and closely determined objectives of the researcher. However, they are recommended as independent (very nearly self-sufficient), matter if a research

3 Special problem represent data and dark figures for minor offenders who are accused of refusing to pay for bus fare or have stolen library books. The latter is subject of personal life related chat amongst university educated people referred to without any moral prejudice and qualified to be a some sort of inept orientation in life spiced by psychological aura of forbidden fruit.

subject is not directly available for observation, assessment or questioning by means of questioner if, for example, the subject matter relates to past.

By all means, the following should be considered when analyzing documentation: type or nature of document, the outer form, its content (so-called internal features), intention or what type of perception it is directed towards, its regional and period accessibility and finally the origin of document (so-called external feature). Mayering (1990) reminds that any documentation use requires clearly set research goals and documentation function within and even more importantly, decision on theoretical frame within which the results will be interpreted. Afterwards, during the research process the document is worked upon by its content (qualitatively and quantitatively), and finally it is interpreted and critically assessed against the goals of research. Interpretation of content can remain at phenomenological level (the summary of the facts as such), it can be theoretically told within the frame of particular social science theory, or, a qualitative analysis led by certain theoretical hermeneutic can be performed. The most adjacent to our interpretation, in this sense, is phenomenological psychoanalytical (Opalic 2004), but if a broader social factor are enrolled the results are being considered within the family interaction (Ljubicic 2004).

3. PSYCHOPATOLOGY OF JUVENILE OFFENDERS

Firstly, we shall quote the results obtained by Vermeirena (2003), who, whilst performing comparative analysis of articles that studied the extent and symptoms of psychopathological manifestations of juvenile delinquents, noticed that in most studies included in the analysis there is a established relation between the predisposition of antisocial behavior and some form of psychopathology of delinquents. That is, Guković (Vermeiren 2003) have confirmed that there is a clear connection between predisposition of juveniles towards crime and psychopathology.

Amongst the juvenile delinquents the conduct disorder is broadly spread. It includes number of antisocial and aggressive manifestations. Adolescents with the conduct disorder had lesser social successes in number of fields. The conduct disorder (CD) and the oppositional defiant disorder (ODD), are the most common diagnosis in child psychology and therefore it is expected that those disorders are widely spread amongst juvenile delinquents. Behavioral disorders incorporate a number of antisocial and aggressive symptoms whilst ODD includes rage, low frustration tolerance level, and problems regarding communication with authoritative individuals (Vermeiren 2003). Inadequate behaviour affects (dis)achievement in creating social contacts and ties, education and further on employment. Besides, adolescents with behavioural disorder are at greater risk of developing mental problems at the grown up age, as well as adaptation to a criminal life style (Babinski and associates, Kratzer and associates, Loeber and associates bz Vermeiner 2003). Nevenka Tadic (2006) includes in so-called antisocial behavior thefts, running away from school and home, antisocial sexual behavior, causing fires and violence. In short, behavioral disorders include permanent presence of antisocial, aggressive and provocative behavior. Very often it arises in psychosocial and family circumstances that are not beneficial for a child and frequently it is accompanied by a failure in school. Disorder is followed by

segregation and isolation by the peers without emphatic relations within the same age group.

In general, besides the mental disorders, the consumption of alcohol and drugs is widely spread amongst juvenile delinquents (Shelton 2000; Roberts 2004; Baryllnik 2003).

Dembo and Schneider (2003) have noted that juvenile delinquents involved in their research of psychical disorders have revealed paranoia at the most (9,8%), followed by phobia (8,9%), anxiety (8,9%), obsessive-compulsive disorder (7,9%), depression (7,3%), psychotic disorder (7%). Inclination to hostility has been established to be a feature of character with 10,9%, as well as somatysation with 11% of youngsters.

Many authors report on high percent of anxiety (between 22-66%) amongst the youngsters that have been placed in institutions for juvenile delinquency. High number of chronically scared adolescents is assumed to be the consequence of separation from family and life in an enclosed institution⁴ (Vermeiren 2003).

Numerous studies have shown that prevalence of depression is more common with delinquents than non-delinquents between 11-33%. Some authors have noted that it is more common in girls⁵ (Vermeiren 2003). Besides, with the emergence of depression in juvenile delinquents, statistically prove increase of misuse of substances⁶ as well as suicidal tendency.⁷

4. DOCUMENTATION ON JUVENILE DELINQUENCY AS POTENTIAL STUDY MATERIAL FOR QUALITATIVE RESEARCH

a) Register⁸ of juvenile delinquents of Secretary of Internal Affairs of Beograd

Secretary of Internal Affairs of Beograd (SUP) uses so-called register lists as a standard method of gathering date on juvenile. Up until the end of year 2006 SUP was obligated to submit reports to the authorized Social Service Centre within the local governance as well as the correction and education bodies if the offences have been judicially processed. As of 1st of January 2007, information on juvenile delinquents is being compiled by District Prosecutor and the aforementioned registration list is used as a main document.

-
- 4 It is interesting to note that just 30% of convicted juvenile felons that have not been institutionalised suffer from anxiety (Vermeiren 2003).
 - 5 Timmons-Mitchell and associates reported that presents of metal disorder is almost 3 times higher with female than male juvenile population (Mullis at al. 2004).
 - 6 Morris and associates in a study Child Disease Control survey (Vermeiren 2003) showed on a sample of 1801 institutionalised, that consumption of different drugs and alcohol is very common amongst inmates (70% have tried marijuana).
 - 7 Roche, Seely and Mace discovered on a sample of 555 juvenile delinquents who have been treated in an institution that 34% of them considered suicide, a 19% attempted suicide whilst 14% have suicidal ideas (Vermeiren 2003). Factors of risk are considered to be: consumption of substances, depression and experience of physical and sexual abuse.
 - 8 Registration form for the purpose of research was provided by inspector Novice Ostojic, deputy commander of department for juvenile delinquency of SUP 29th of November. In this way we would like to express our gratitude.

The register list consists of, beside the photograph, the following standardized socio-demographic information: full name, father's name, nickname, gender, personal number, date and place of birth, address, details of education and family circumstances (full name of father, address, occupation of mother, father or guardian) Those details fit one A4 page. The second A4 page contains, besides the date the felony was reported, details and structure of the criminal act and the information of institution to which the one has been referred to. 1/3 of the page is intended for notes on further criminal felonies and corrective methods suggested for the named youngster.

Only a glance into the documentation, which mainly consists of felonies added up as well as a space left for the purpose, alerts us that it is nothing more than a mere bureaucratic document where the details can be used in general quantitative research but are of little good to give as conclusions on psychosocial (family) circumstance and of none to allow conclusions on psychological nature of felon.

b) Documentation on juvenile offenders – Social Security Centre in Belgrade⁹

Social centers assume the possibility of gathering details of juvenile offenders who have been sentenced by educational (firmer control by guarding bodies or parents) and corrective actions. Official documentation however, does not hold all the information for every juvenile offender. Whether and which information will be gathered depends on the assessment necessity conducted by the experts.

Every individual case of juvenile offenders is studied by the expert team employed at the Centre. Teams consist of experts of different profiles: psychologists, pedagogues and social workers who examine different and all aspects of youngster's life each form a different point of view. Psychologists assess psychophysical condition, quality of family relations and finances. Pedagogues give evaluations of adequacy and success of certain treatment of juvenile, assess ones involvement with the group of peers, school attendance (does the youngster attend school). Social workers gather information on socio-economic status of the family (economic state, members of family). The information is being gathered by observation, in the field (visits to school, family) and interview with the youngster.

At the centers the following documents are being used: protection measures register, social worker report and personal register of social security beneficiary.

By protection measure register, as obvious from the title, general behavior of the juvenile offender is being recorded dependant of his general psychophysical condition and mental status (information on the depression, suicidal ideas and aggression are often found at the register). Protection measure register includes the report from a Centre expert on school attendance, aspirations, relationship with members of household, peers, subjects of conversation held with social worker and youngster and/or parents. Every report is dated and signed by the expert assistant which gives opportunity of follow up of possible changes in general behavior of youngster. The list represents chronological report on observations and, as such, is a very useful source of information for assessment of employed treatment.

9 We would like to thank Velibor Ristic, director of Social security centre of Vracar local governance for kindly providing us with information.

The social worker report comprises of personal data of the youngster, his/hers family and economical status. It also holds the opinion of expert team with the suggestions on penalties. Sources of this report include all of the information gathered from interviews with the youngster and the parents, very often siblings, observation of the family and field investigation results. The report includes other, mainly juridical, documents.

Personal register of social security beneficiary is a form as directed by the Regulations on registration and documentation of Ministry of social work and social benefits of R. Serbia. Form is very comprehensive and it includes: socio-demographic information on youngster and the family, character of family relationships, psychophysics condition and ability to work and behavioral characteristics of a youngster

The list of offenders provides possibility of recording diagnosis of potential psychic disorder, planned and accomplished action regarding the protection, (due family circumstance, economic or housing changes, health, education, behavior, working condition and activities).

c) Dossier¹⁰ of inmates of Home for correction and education „Vasa Stajic” in Belgrade

As an example of concrete documentation we shall quote two cases from a dossier of Home for correction and education „Vasa Stajic” in Belgrade that are actually just the summary of their psychosocial status. Dossier, it must be added, contains besides the basic socio-demographic details, information on behavior of youngsters before and after their arrival to the institution. It, also, contains the details of criminal act committed, social worker report (with emphasis on family circumstances) and a psychologist report on psychics characteristics of beneficiary and his parents (if communication exists). Dossier includes the report of a teacher on work methods and details of success of re-socialization.

Case example 1

The boy was born in 1993 .Suffering from light mental impediment. Sent to „Vasa Stajic” facility for combined behavioral disorder.

Born in a marriage but parents divorced in year 2003. because of constant verbal and physical fighting. Father (retired invalid) was given the custody but later denounced to mother’s advantage. The child is emotionally attached to both parents and following divorce he started manifesting provocative behavior to attract their attention. To divert fathers’ attention, whom he was much attached to, he accidentally set fire to the apartment. The father gave the custody to the mother out of a fear of loosing apartment.

With time mother got tired of parental role. She is unemployed. Demonstrates the signs of personal disorder (psychiatric patient) and weak intellectual ability. Ambivalent attitude towards the child. Physically punishes the child.

When the boy started acting aggressively towards his school friends she consulted psychologist and asked for the child to be placed into an institution. Before the arrival to the institution he attempted suicide using mother’s medication.

The boy attends special school in Sombor. The father regularly visits him. The child begins to change his behavior. Deterioration in behavior begins after the father is

10 We would like to thank Branka Bulic, acting director of „Vasa Stajic”, Home for education of juvenile offenders for kindly providing us with information.

accused of a murder of his unmarried wife which prevented him from The boy is unsociable, suffers speech impediment, aggressive, unenthusiastic, verbally belligerent to other inmates, destructive, tens, emotionally unstable, impulsive. The psychologists have established that he demonstrates psychotic personality and that he needs to feel that he by violence controls the situation so he would not be left out. They have noticed that he needs love and attention and that he is especially sensitive to mother's criticism. Also, both commendation and criticism influence positive change in behavior. He did not try to leave the institution of his own accord. Experts believe that the re-socialization will be successful.

Case example 2

The girl was born in 1989. Admitted to the institution for antisocial behavior.

She was born in marriage. The family had been estimated as un-functional.

The girl is open, pleasant, communicative but non-critical. Depleted educational and cultural environment affected the sense of expression, hygienic routine, school results although she is highly intelligent. She commits minor felonies together with her friends. She is prone to abscond, consumes alcohol, cigarettes and inhales bronze.

Mother suffers mild mental impediment, unemployed, basic education only. Prone to promiscuity and absence. Consumes alcohol. Does not visit the child.

Father is unemployed, imprisoned at the moment under the charge of raping 11 year old girl. Psychopath, extremely aggressive, alcoholic. Father's family well situated but no one visits the girl.

The girl develops rivalry attitude towards mother, rejects her as identification model and chooses boyish looks. Distrustful towards adults but controls actions, possesses ability to postpone reaction. Left institution out of her own accord twice in year 1996 and attempted suicide.

5. RESULTS OF EXPLORATIVE QUANTITATIVE ANALYSES IN REGARD TO PSYCHOPATHOLOGICAL STATUS OF JUVENILE DELINQUENTS BASED ON „VASA STAJIC” INSTITUTION DOSSIERS

We will present the use of dossiers in quantitative studies with serious aims on the results of psychical status based on small sample of youngsters from „Vasa Stajic” Home for juvenile offenders. Actually, the information about psychological condition of 23 juvenile delinquents, 17 boys and 6 girls ages between 10 and 20, have been extracted from the dossiers qualitative information and then quantified. 6 Female inmates were somewhat older than male. They have been admitted into the home because of inadequate parental care and particular behavior disorders, asocial or combined. Two of the juveniles, a boy and a girl, have been admitted because of inadequate parental care. Five girls (83,3%) and 13 boys (76,2%) demonstrated asocial behavioral disorder whilst 3 boys (17,6%) demonstrated combined behavioral disorder.

We will present the results of quantitative analysis based on the aforementioned dossiers. Those have been summarized in the table No 1. Results gathered are compliant with the results obtained by majority of mentioned authors.

Psychopathology of juvenile offenders we classified as asocial behavior (in the broadest sense), suicidal tendencies, depression, anxiety, aggression, low level frus-

tration tolerance, tendency for drug and/or alcohol abuse, but, before all else, based on dossiers information.

Psychopathology type	Gender				Total	
	Male		Female			
	f	p	f	p	f	p
Alcohol and/or drugs consumer	10	58,7	6	100	16	69,6
Does not consume alcohol/drugs	7	41,3			7	30
Asocial behavior	16	94,1	6	100	22	95,7
No asocial behavior	1	5,9			1	4,3
Suicide attempt	4	23,5	3	50	7	30,4
Suicide not been attempted	13	76,3	3	50	16	69,6
Depressed	6	35,3	5	83,3	11	47,8
Not depressed	10	58,8	1	16,7	11	47,8
Depression not established	1	5,9			1	4,4
Anxiety present	7	41,2	5	83,3	12	52,2
No anxiety	9	52,9	1	16,7	10	43,5
Anxiety not established	1	5,9			1	4,4
Aggressive behavior	10	58,8	3	50	13	56,5
Aggressive behavior not established	7	41,3	3	50	10	43,5
Law frustration tolerance	14	82,4	5	83,3	19	82,6
High Frustration tolerance	3	17,6	1	16,7	4	17,4

Table 1. Psychopathology type of juvenile offender based on gender

The above table shows that 22 juvenile offenders (95,7%), suffer asocial behavior and 7 (33,3%) have attempted suicide.

It illustrated that girls (3 or 50%) are more suicidal in comparison to boys (4 or 23,5%).

More than half of youngsters behave aggressively, 13 of them (56,5%). More aggressive are boys 10 or 76,9% compared to 3 or 50% of girls.

Low frustration tolerance is found in 19 youngsters (82,6%).

Depression is broadly spread: almost 50% of juvenile offenders are depressive. Besides, girls are more prone to depression than boys (5 or 83,3% of girls and 6 or 35,5% of boys), but no significant co-relation was found between the juveniles gender and depression ($\chi^2=4,141$; $c=0.391$; $p=0.126$).

Anxiety exist with more than half of them (12, 52,2%). Girls suffer more; 5 or 83,3% compared to boys; 7 or 41,2%.

Substance consummation (including alcohol and/or drugs) is widely spread. This occurrence could most suitably be described as beginning of an addiction, but it is to be further clinically examined. 16 (70%) consume on or both of the substances. Female juvenile offenders are more frequent users (6 or 100%) as compared to male juvenile offenders (14 or 60,8%). Still, we found no statistical relevance between gender and inclination for substance consumption ($\chi^2 = 1,238$; $c = 0,226$; $p = 0,538$).

To establish whether there is a connection between psychopathology of the parents and psychopathological change in children, we intersected those characteristics (alcoholism, asocial behavior, aggression). It appears that there is no significant statistical connection between those (Ljubičić 2007).

Also, we were interested to see how is (dys)function of a family related to any type of psychopathology of youngsters. It appears that none of the psychopathological conditions is co-related to family (dys)function. The only exception is inclination to abuse of substances of both parents and children and it is significantly co-related ($\chi^2 = 11,350$; $c = 0,575$; $p = 0,023$) (Ljubičić 2007).

6. ALTERNATE TO CONCLUSION

Use of documentation at hand, or information that have been written in a form of facts, regardless of its later interpretation, is unavoidable source of study of all socio-pathological phenomena, a system of reduction of invisibility percentage, „the dark numbers” related to this and other similar occurrence. If objective (noted officially by authorized individuals), legitimate (noted under supervision of an expert) and trustworthy, the information from dossiers, registration list, register or other standardized official form on deviant phenomena or its doer, documents are precious sources¹¹ of research in deviations sociology.

Let us remind that each qualitative and quantitative research must be compliant with several criteria to be considered successful. According to Bortz and Göring those criteria are: 1 – exact explanation of procedure of obtaining the documentation or research object, 2 – supported argument of interpretation process (within certain theoretical paradigm or pattern of documentation interpretation), 3 - recognizable frame of research (step by step, within balanced analytic process) 4 – insuring close contact with the research subject, on everyday basis and in wider social surrounding with emphasis on research participants 5 – inquiry into communicative validity of research that includes discussions with the subject for the purpose of acquiring subjective significance of documentation (in our research the human condition and the psychic condition of youngsters) 6 – complete methodological check in the square of the following particulars: documents, participants, analyst and theoretical approach to the problem, all of which must be compliant even if some elements change. By ensuring those conditions some of the setbacks of qualitative and quantitative research based on documentation use could be avoided. That would, among

11 It is interesting that within the Department for juvenile delinquents of Public Prosecutor office in Belgrade details of all juvenile delinquents charged for different offences are being processed. One of such reports is a Report on criminal acts committed by juvenile delinquents in year 2006, we had insight of thanks to Stojanka Alfrevic, deputy of public prosecutor at department for juvenile delinquents. The report is statistical in its nature and contains information on number of charges and offences that have been brought against juvenile felons, number of unsolved cases and rejected criminal charges and other phases of juridical procedure for the period between years 2000 to 2006. Also, the Report provides insight into the structure of criminal acts, some socio-demographic characteristics and family circumstances. The Report contains valuable quantitative information through which the potential changes of character of juvenile delinquents as well as juridical process can be monitored.

gst other positive points, enabled fertile merge of qualitative and quantitative research as to, according to Hebermas, avoid colonization of subjective being of research object.

Although the great majority of research participants appeared to be normal from psychological point of view or no probable cause was found between the psychological disorder and crime (Ignjatovic 2005), in regard to juvenile delinquency it is expected that delinquents will be in greater instance suffering from psychopathological phenomena (especially if we take into consideration that they are at the age when psychological disorder appear more often and consider their family condition).

Research (Vermeiren 2003, Dembo, Schneider 2003), that have been aimed to study the connection between the juvenile delinquency and psychological disorders (especially anxiousness, depression and behavior disorders) and generally have confirmed the connection. Results of our research indirectly lead us in that direction. Although the research sample was small and it has not been compared with a control group of non-felons, we established that inmates of Home for juvenile delinquents „Vasa Stajić” in Belgrade, have revealed the following disorders: so-called behavior disorder (about 95%) and reduced frustration tolerance (about 82%). Also, about half of the tested are depressed and scared, and their inclination to alcohol and drugs (about 70%) is worrying even if we take into consideration they have met with those substances only several times. The girls are more prone to depression and suicide than boys.

The conclusion is that psychic disorders (behavior disorders and neurotic conditions) are more common occurrence in juvenile delinquents when compared to healthy young people of the same age and not only because they are at such a vulnerable age but due fact they came from dysfunctional families with unhealthy emotional relations, also, in this case, the stress caused by living in a Home that excludes firstly security and emotional support of family surrounding (Opalić 1990).

One of the main disadvantages of the dossiers was the incomparability. Not all of the dossiers are of the same form. Information on some of the inmates are gathered ad hoc depending on the assessment of the expert and their necessity. It is interesting to note that information about family such as marriage quality, emotional relations or possible psychopathy of parents are not included if the family is estimated to be functional. However, we believe that information of such nature would be valuable for more intensive research and prevention of occurrence.

The next general disadvantage of documentation we analyzed is the lack of relevant detail important for preventive or rehabilitative and re-socializing of juvenile delinquents. The most common are only socio-demographic details occasionally including details of the felony and the circumstances. Somewhat broader are information about rehabilitation and re-socialization. Family relations and condition as well as individual psychopathological state, important for this subject, have been outlined. Major deficiency concerns quality relations with family and friends, quality of attitudes towards authorities, self identification, key personalities in lives of juvenile delinquents participating the research. If such information were disposed it would have been easier to asses other, clinical variables of juvenile delinquency, such as self perception of delinquents, view into eventual psychopathological changed conditions

or consciousness of family (mis)fortunes. It would be easier to estimate degree of emotional stability and adjustment capacity of juvenile delinquent.

Official documentation lacks detailed reports on stressful life situations suffered by the felons, events in life that a felon has been victim of (especially regarding physical, psychical or sexual abuse in and out of family).

Documents do not contain enough detail about the criminal act, reaction during or immediately after the act had been committed or attitude towards the victim.

Generally speaking, all information are deficient in inner subjective view of the relations and events that would provide, not only more concrete material for research of psychopathology of juvenile delinquency, but would allow more imaginative, timely and efficient actions to be taken to re-socialize and prevent such occurrence.

REFERENCES

- Barylnik J. (2003): Psychopatology, Psychosocial Characteristics and Family Environment in Juvenile Delinquents, *The German Journal of Psychiatry*, 6, 30-32.
- Bortz J., Döring N. (1995): *Forschungsmethoden und Evaluation*, Springer V., Berlin-Heidelberg-New York.
- Dembo R., Schneider J. (2003): A Classification of High-Risk Youths, *Crime and delinquency*, 49(2), 201-230.
- Ignjatović Dj. (2005): *Kriminologija*, 6. izdanje, Službeni glasnik, Beograd.
- Ljubičić M. (2004): *Istraživanje socio-patoloških karakteristika porodica shizofrenih bolesnika*, Diplomski rad, Filozofski fakultet, Beograd.
- Ljubičić M. (2007): *Istraživanje psihopatologije porodice maloletnih prestupnika (u rukopisu)*.
- Lüdemann Ch., Ohlemacher T. (2002): *Soziologie der Kriminalität, Theoretische und empirische Perspektiven*, Juventa, Weinheim-München.
- Mayring Ph. (1990): *Einführung in die qualitative Sozialforschung*, Psychologie Verlags Union, München.
- Meier B.-D. (2005): *Kriminologie*, Verlag C. H. Beck, München.
- Milić V. (1978): *Sociološki metod*, Nolit, Beograd.
- Milosavljević B. (1986): *Socijalna patologija*, Svijetlost, Sarajevo.
- Milosavljević M. (2003): *Devijacije i društvo*, Draganić, Beograd.
- Mullis L. R., Cornille A. T., Mullis K. A., Huber J. (2004): Female Juvenile Offending: A Review of Characteristics and Contexts, *Journal of Child and Family Studies*, 13 (2), 205-218.
- Opalić P. (1990): Die Verhältniss zwischen gesellschaftlichen Faktoren und Entstehung der Neurosen, *Medizin - Mensch - Gesellschaft*, 2, 115-124.
- Opalić P. (1994): Types of collective irrational phenomena and possibilities for their study, *Sociologija*, 4, 433-442.
- Roberts E.J. (2004): Fitting in with the Crowd: A Sociological Analysis of Juvenile Delinquency, *Sociology Senior Comperhensive*,
- Shellton D. (2000): Health Status of Young Offenders and Their Families, *Journal of Nurishing Scholarship*, 32(2), 173-178.
- Tadić N. (2006): *Psihijatrija detinjstva i mladosti*, Naučna knjiga, Beograd.

- Vermeiren R. (2003): Psychopatology and Delinquency in Adolescents: A Descriptive and Developmental Perspective, *Child Psychology Rewiew*, 23, 277-318.
- Wirth H.J. (2002): *Narzismus und Macht-Zur Psychoanalyse seelische Störungen in der Politik*, Psychosozial V., Giessen.
- Wolf S. (2000): Dokumenten und Aktenanalyse, in: Flick U. Von Kardorff E., Steinke I. (Hg): *Qualitative Sozialforschung*, Rowolt Taschenbuch V., Reinbeck bei Hamburg, 502-513.

REZIME

Prof. dr Petar Opalić
Filozofski fakultet, Beograd
Milana Ljubičić
Filozofski fakultet, Beograd

ANALIZA DOKUMENTACIJE KAO EKSPLOATIVNI PRISTUP KVALITATIVNOM I KVANTITATIVNOM ISTRAŽIVANJU MALOLETNIČKOG PRESTUPNIŠTVA NA PRIMERU PSIHOPATOLOGIJE DELINKVENATA

Cilj ovog rada je bio da ukažemo na neke odlike dokumentacione analize, na prednosti i nedostatke njenog korišćenja u našim uslovima.

Tekst je podeljen na tri dela. U prvom delu rada smo prikazali neke osnovne odlike metoda istraživanja koji se koriste u proučavanju društvenih devijacija, sa naglaskom na izučavanju dokumentacije. Drugi deo rada sadrži konkretni prikaz službenih dokumenata o maloletnim prestupnicima, koje prikupljaju službeni organi: SUP i Centri za socijalni rad opština u Beogradu. Organi SUP-a su donedavno prikupljali jednoobrazne podatke o svojim maloletnim učinocima krivičnih djela, u obliku standardizovanog dokumenta, tzv. evidencionog lista. Kao glavne nedostatke ovakvog načina prikupljanja podataka smo uočili: oskudnost podataka koji bi omogućili zaključivanje o psihosocijalnoj (porodičnoj), psihološkoj pozadini prestupa, te o unutrašnjoj subjektivnoj strani svih značajnih događaja u životu maloletnika. Evidencioni list je administrativne prirode, nudi neke generalne podatke o maloletniku, stoga što se neretko prijave i optužnice protiv maloletnika odbacuju jer se ne može proceniti pravi interes deteta.

U trećem delu rada prikazali smo kvantitativne rezultate istraživanja o osnovnim psihopatološkim poremećajima maloljetnih prestupnika, šticećenika Doma za vaspitanje dece i omladine „Vasa Stajić” u Beogradu. Rezultati ovog istraživanja su u potpunosti dobijeni na osnovu podataka iz dosijea o maloletnicima, što nam je dalo mogućnost da uočimo neke prednosti i nedostatke dokumentacione analize u našim prilikama. Naime, dosijei maloletnika iz Doma „Vasa Stajić” sadrže, kao uostalom i dosijei koje prikupljaju svi Centri za socijalni rad u Beogradu, list praćenja rada na zaštiti korisnika, izveštaj socijalnog radnika, te lični list korisnika usluga socijalne zaštite. Mada su i drugi autori primetili da su dosijei maloletnika, kao uostalom i svi drugi vidovi službene dokumentovane građe, opterećeni nedostacima, od kojih nam se čini kao najveći, birokratska selektivnost u beleženju događaja, odnosno vidljivog kriterijuma unošenja podataka, kao i generalni nedostatak podataka o subjektivnom i porodičnom stanju delinkvenata u više važnih aspekata.

Korišćenje službenih dokumenata u svrhe istraživanja je, smatramo, i pored nekih manjkavosti, od nezaobilaznog značaja. One se mogu nadopuniti podacima iz neposrednog razgovora sa stručnim timom ili stručnjakom koji je upućen u pojedinačni slučaj, a naročito iz intervjua sa štićenikom odnosno ispitanikom. Neposrednim razgovorom je naime moguće doći do detaljnih subjektivnih podataka, koji izmiču oku službenika ili rutinom opterećenog stručnjaka koji se oslanjaju na relativno oskudne podatke iz dokumenata.

Što se tiče kvantitativne analize osnovnih oblika psihopatologije maloletnika, štićenika Doma „Vasa Stajić”, urađene korišćenjem podataka iz oficijelnih dokumenata, smatramo da smo njome potvrdili najmanje dve činjenice: a) da se može očekivati da populacija maloletnih prestupnika u Srbiji ne odstupa značajno u pogledu određenih psihopatoloških karakteristika, od maloletnika u Zapadnoj Evropi i Americi (makar ne u pogledu prisustva asocijalnosti, suicidalnosti, depresivnosti, anksioznosti, zavisnosti od supstanci, koje smo mi utvrdili), te b) da se dokumentacionoj analizi, barem u slučaju istraživanja maloletničkog prestupništva, treba dati ozbiljno mesto, budući da i ona daje dovoljno podataka o maloletnim delinkventima, koji se nedovoljno koriste u istraživanjima ove vrste.

Ključne reči: Metod, dokumentaciona analiza, evidencioni list, dosije, maloletni prestupnici, psihopatologija

Prof. dr Đorđe Ignjatović
Pravni fakultet, Beograd

STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI – ANALIZA STATISTIČKIH PODATAKA

Apstrakt: U tekstu je na osnovu podataka iz naše pravosudne statistike dat pregled stanja kriminaliteta u Srbiji. Autor je ubeđenja da je, bez obzira na sve konceptualne ograničenosti ove (kao i svake druge) kriminalne statistike, neophodno stalno imati u vidu podatke sadržane u evidencijama državnih organa koji se bave kontrolom kriminaliteta jer je to jedan od puteva za razumevanje ove pojave u konkretnoj sredini.

Naravno, u tu svrhu, trebalo bi da budu analizirani i podaci o krivičnim postupcima protiv učinilaca krivičnih dela, kao i o načinima na koji su oni okončani. Međutim, izlaganje te materije – posebno analiza kaznene politike sudova daleko bi prevazilazila očekivani obim ovog rada, tako da je to izlaganje ostavljeno za drugu priliku.

Ključne reči: kriminalitet, statistika, Srbija, punoletni učinioци, maloletnici, stopa kriminaliteta, časovnik zločina

UVOD

Verovatno da u današnjoj Evropi nema države u kojoj su tendencije kretanja kriminaliteta toliko interesantne za kriminologe kao što je slučaj sa Srbijom. Država koja je u periodu od poslednjih dve decenije u više navrata promenila svoj državno-pravni status postajući od članice nekadašnje jugoslovenske federacije, članica savezne države sastavljene iz dve republike, preko članstva u Državnoj zajednici Srbija i Crna Gora, do samostalne države koja na jednom delu svoje teritorije ne vrši efektivno vlast.

Kako je to običaj u izlaganju o kretanju kriminaliteta u jednoj sredini, trebalo bi trendove pratiti kroz duži vremenski period jer je to najbolji način da se zapaze određene pravilnosti, koje se kod posmatranja pojava tokom samo nekoliko godina teško mogu zapaziti. Pretpostavka za takva proučavanja je da se radi o istoj teritoriji i na njoj naseljenom stanovništvu. U tom pogledu, praćenje kretanja kriminaliteta u Srbiji u periodu do 1999. ne bi predstavljalo poseban problem jer je i pored velike fluktuacije stanovništva u poslednjoj deceniji prošlog veka, izazvane poznatim tragičnim događajima u kojima se raspala Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija,¹ teritorija na kojoj smo posmatrali kretanje kriminaliteta ostala nepromenjena.

Međutim, posle poznatih događaja u proleće 1999., državni organi Republike Srbije od juna te godine ne vrše efektivnu vlast na teritoriji Pokrajine Kosovo i Meto-

1 Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku samo u Srbiji je od 1.5.1991. do 31.8.1993. status izbeglice dobilo je 438.926 lica (v. Saopštenje br. 24 RZS iz januara 1995.) Od tada je u više navrata na teritoriju Republike izbegao veliki broj izbeglica i interno raseljenih lica.

hija. Takva situacija veoma otežava praćenje statističkih pravilnosti o kretanju kriminaliteta u Srbiji, zbog čega je upoređivanje podataka za celu Republiku pre i posle navedenog perioda u izvesnoj meri otežano.

Iz navedenih razloga, u ovom radu će u izlaganju biti navedeni podaci o stanju kriminaliteta koji su publikovani u periodičnim izdanjima ranije Saveznog, a sada Republičkog zavoda za statistiku. Takođe, u radu će biti analizirani kako podaci o punoletnim, tako i o maloletnim učiniocima krivičnih dela (podsećamo da se naša pravosudna kriminalna statistika, po ugledu na francusku, koja joj je poslužila kao uzor, bavi učiniocima – dakle ljudima – a ne delima).²

Najzad, još jedna napomena: u trenutku pisanja rada, poslednja godina za koju su bili dostupni kompletni podaci u biltenima Republičkog zavoda za statistiku bila je 2003. [Bilten 443 za punoletne učinioce krivičnih dela i Bilten 444 za maloletne učinioce krivičnih dela], dok su podaci za kasnije godine dostupni samo za maloletnike (br. 453 za 2004.) ili u obliku sumarnih Saopštenja (SK 12 za 2005)].

1. PODACI O KRIMINALITETU PUNOLETNIH LICA

Prvo će biti dati podaci za ukupan broj punoletnih učinilaca krivičnih dela, zatim njihova teritorijalna distribucija, pa će biti navedeni i podaci o strukturi krivičnih dela koja su izvršila; na kraju će biti reči o osobinama tih lica.

1.1. Punoletna prijavljena lica

Analizi su podvrgnuti podaci o prijavljenim i osuđenim licima starijim od osamnaest godina. Dakle, izostavljena su optužena lica jer smo pošli od stava da je njihov status tranzitoran. Ovo zbog toga što se u kriminologiji tradicionalno smatra da je evidencija o prijavljenim licima najbliža stvarnom broju prestupnika, dok pravnički rezon polazi do toga da se jedino pravosnažno osuđena lica mogu smatrati učiniocima krivičnih dela.

A. PODACI O PRIJAVLJENIM DELIMA

Trend prijavljivanja punoletnih lica zbog učinjenih krivičnih dela praćenih u periodu 1991-1998. i od 1999-2005. Oni pokazuju da se ukupan broj prijavljenih učinilaca krivičnih dela u Republici kretao na sledeći način:

a) opšti trend

U periodu 1991-1998. na teritoriji Srbije podneto je protiv punoletnih izvršilaca krivičnih dela krivičnih prijava:

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
112.678	123.709	160.062	148.220	122.030
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
118.917	115.637	108.474		

Tabela 1.a

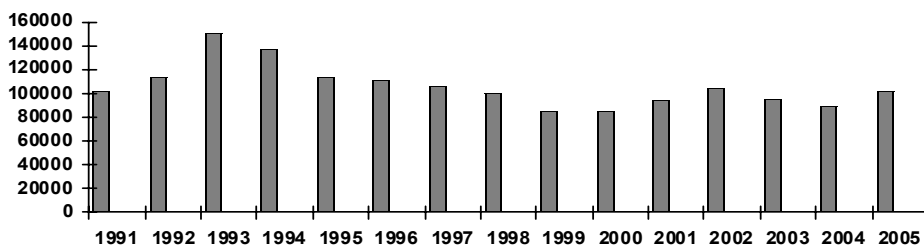
U periodu za koji je bilo nemoguće doći do podataka o učiniocima krivičnih dela na Kosovu i Metohiji (KiM), podaci su sledeći:

1999. g.	2000. g.	2001. g.	2002. g.	2003. g.
84.365	84.143	93.431	104.061	95.733
2004. g.	2005. g.			
88.453	100.536			

Tabela 1.b.

Očigledno je da se broj lica prijavljenih za izvršeno krivično delo smanjio u periodu posle 1999. iz već navedenih razloga.

Na slici 1. biće prikazano kretanje broja prijavljenih lica na teritoriji Srbije na kojoj su njeni organi vršili efektivnu vlast u celokupnom praćenom periodu.



Slika 1.

U periodu od petnaest godina, u proseku, nešto preko 105.000 punoletnih lica prijavljeno je godišnje zbog izvršenja krivičnog dela. Najveći broj prijavljenih punoletnih lica u navedenom periodu zabeležen je 1993. godine i iznosio je 150.193, dok je najmanji broj zabeležen 2000. godine kada je bilo 84.143 prijavljenih lica.

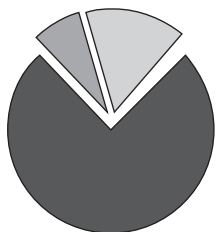
Naravno, teško je samo na osnovu navedenih statističkih podataka izvoditi zaključke, ali se može postaviti hipoteza da bi se najveći broj prijavljenih lica u 1993. godini mogao dovesti u vezu sa dejstvima ratnih sukoba koji su na teritoriji bivše Jugoslavije počeli 2001. godine. S druge strane, najmanji broj prijavljenih učinilaca u 1999. i 2000. godini mogao bi se povezati ratnim dejstvima NATO protiv SRJ i vanrednim okolnostima do kojih su ona dovela.

Još jedan podatak traži objašnjenje: godine 2002. broj prijavljenih punoletnih lica (104.061) veoma se približio podacima za 1998. kada je zabeležen najniži broj prijavljenih punoletnika (108.474) za period kada su bili dostupni i podaci za KiM.

Taj trend je zaustavljen u 2003. godini kada je očigledan znatan pad (za više od 8.300 lica) i to takođe izaziva nedoumice jer je te godine – prema dostupnim podacima – u akciji „Sablja” sprovedenoj posle ubistva premijera Srbije, pritvoreno preko jedanaest hiljada lica. Taj trend opadanja nastavljen je u 2004., da bi u 2005. opet bio zabeležen nagli skok (100.536) tako da se te godine (kao i prve posmatrane 1991. – 101.040) broj prijavljenih lica približio petnaestogodišnjem proseku.

b) teritorijalna distribucija

Učešće pokrajina i tzv. centralne Srbije (odn. teritorije Republike izvan autonomnih pokrajina) biće posmatrano u poslednjoj godini za koju su dostupni podaci za sve tri teritorijalne jedinice – 1998. i prikazani su na sledećem grafikonu:



Slika 2.

Od ukupnog broja prijavljenih (108.474) lica na centralni deo Republike odlazilo je nešto preko 3/4 prijavljenih (75,6%), na Vojvodinu preko 1/6 (16,7%) dok je njihov broj na KiM iznosio oko 1/13 (7,7%).

Sada kada su podaci za Kosovo i Metohiju nedostupni, distribucija je sledeća: kao posmatrana godina uzeta je 2003. (jer su nam za nju dostupni kompletni podaci): od ukupnog broja te godine prijavljenih lica (95.733) na centralni deo Republike dolazi 82,6%, dok je ostalih 17,4% prijavljeno u Vojvodini.

Jedna od kriminoloških konstanti je i ona da stopa kriminaliteta u velikim gradovima daleko premašuje one u drugim tipovima naselja. Beograd je najveća urbana celina u Srbiji i u njemu je, prema procenama naseljeno oko trećine ukupnog broja stanovnika Republike. Zbog toga je važno pratiti broj punoletnih lica prijavljenih na teritoriji grada Beograda (jedno okružno i 8 opštinskih tužilaštava – 5 u samom Beogradu i ona u Lazarevcu, Mladenovcu i Obrenovcu). On je u 2003. iznosio 40.799, ili 42,6% od ukupno prijavljenih lica u Srbiji, odn. 51,6% u njenom centralnom delu. Gledano prema ovom pokazatelju, više od dve petine ukupnog kriminaliteta u Srbiji (a više od polovine u njenom centralnom delu) otpadalo je na Beograd sa prigradskim naseljima, što je daleko više od relativnog učešća populacije koja ovo područje naseljava u odnosu na broj stanovnika Republike.³

c) struktura prijavljenih dela

Tabela 2. prikazuje strukturu prijavljenih dela punoletnih učinilaca prema podacima u 2003. godini, a u nastavku tabele dati su, poređenja radi, i podaci za 1997.

Struktura krivičnih dela prijavljenih punoletnih		
<i>krivična dela protiv:</i>	2003.	1997.
života i tela	5,3%	6,2%
sloboda i prava čoveka i građanina	1,1	1
privrede	5,6	10,5
imovine	56,1	55,7
bezbednosti javnog saobraćaja	6,7	8,5
javnog reda i pravnog saobraćaja	7,6	5,3
službene dužnosti	5,8	3,8
ostala k.d. iz posebnih zakona	4,6	4,8

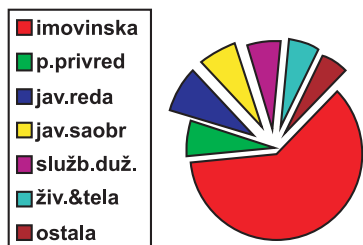
Tabela 2.

Kako se vidi, dominiraju lica prijavljena kao izvršioци krivičnih dela protiv imovine – ona su u Srbiji u 2003. godini činila oko 56% odn. nešto više od polovine.⁴ Ako se delima protiv imovine dodaju i krivična dela protiv privrede kod kojih je takođe u prvom planu ekonomski element, izlazi da je tri petine punole-

3 Ovde bi se moglo izvršiti jedno poređenje: interesantno je da se za 2003. navedeni broj prijavljenih punoletnih lica u glavnom gradu skoro potpuno podudara sa podacima za 1996. godinu (tada je iznosio 40.478), ali i da je u poređenju sa ranijim periodom poraslo relativno učešće u Beogradu prijavljenih punoletnih lica u odnosu na Republiku odn. njen centralni deo (u 1996. je iznosilo 33,5% odn. 45%).

4 U tom pogledu, stanje se približava onome sa početka 9. decenije prošlog veka: 1991. njihovo učešće u strukturi iznosilo 58,2%, u godinama kada se intenzitet uticaja ratnih uslova i ekonomske nestabilnosti pojačao je poraslo (1992. = 60,6%, a 1993. = 66,6%), da bi od 1994. godine, počelo da opada. Trebalo bi još napomenuti da se u statističkim pregledima još zadržalo odvojeno prikazivanje dela kod kojih je ugrožena društvena i privatna imovina. Ovde, kao i u nastavku rada, podaci su dati jedinstveno, bez uzimanja u obzir tipa svojine koji je od strane učinioца ugrožen.

tnih lica u Srbiji prijavljeno za krivična dela kod kojih dominira koristoljublje kao motiv (imovinska u širem smislu). Kako se na slici 3. može jasnije videti, ostala krivična dela za koja su 2003. punoletna lica prijavljena činila su tek dve petine ukupnog kriminaliteta.



Slika 3.

24.013 protiv privatne imovine = 27.393), zatim da je na drugo mestu delo krađe (2.023 + 7.574 = 9.597), pa zatim delo ugrožavanja javnog saobraćaja. Ta i ostala pojedinačna dela kod kojih je broj prijavljenih lica veći od hiljadu prikazana su na Tabeli 3.

teška krađa	27.393	laka telesna povreda	2.192
krađa	9.597	šumska krađa	1.951
ugrož. javnog saobraćaja	6.391	proizvod., promet droga	1.765
razbojništvo	4.337	teška telesna povreda	1.555
falsifikovanje javne isprave	3.812	nedozvoljena trgovina	1.268
zloupotreba služb. polož.	3.098	samovlašće	1.187

Tabela 3.

Interesantno je da ovih dvanaest dela čine više od 2/3 u 2003. prijavljenog kriminaliteta punoletnih lica (tačnije, 67,4%).

B. PODACI O UČINIOCIMA

a) nepoznati učinioци

Pre izlaganja o karakteristikama punoletnih lica koji su prijavljena zbog učinjenog krivičnog dela, potrebno je napomenuti da je u većem broju krivičnih prijava učinilac, u vreme prijavljivanja dela nepoznat. U Tabeli 4. sadržani su podaci koliki je u Srbiji procenat podnetih krivičnih prijava sa nepoznatim učinioциem:

god./teritor	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.
Srbija (u %)	25,3	28,2	39,4	31,4	38

Tabela 4.

Kao što se vidi, procenat nepoznatih učinilaca je zaista značajan. Takođe, potrebno je naglasiti da je taj procenat

u Vojvodini znatno manji od proseka za celu Republiku – tako je poslednje praćene godine udeo nepoznatih učinilaca u severnoj autonomnoj pokrajini bio je deset procenata niži (29,35%).

b) pol učinilaca

Kada se radi o punoletnim licima, učešće žena uglavnom je višestruko niže nego njihovo relativno učešće u strukturi stanovništva (žene u većini zemalja u svetu čine

nešto više od polovine stanovništva). Takva pravilnost može se zapaziti i u Srbiji. Podaci za 2003. pokazuju da se ukupno učešće žena u strukturi prijavljenih učinilaca krivičnih dela kreće oko jedne desetine. To će se jasnije videti na Tabeli 5. na kojoj su, poređenja radi, dati i podaci koji pokazuju trend relativnog učešća žena u prijavljenim punoletnim licima u periodu od dve decenije. Na osnovu nje se može zapaziti da je početkom poslednje decenije prošlog veka došlo do opadanja relativnog učešća žena u vršenju krivičnih dela, da bi od sredine te decenije njihov procenat počeo da raste i poslednje posmatrane godine približio se onom od pre dve decenije.

Druga pravilnost koja je bila karakteristična u vreme kada se kretanje kriminaliteta pratilo na tadašnjem prostoru SCG a koja je pokazivala da se relativno učešće žena u pojedinim delovima državne teritorije moglo dovesti u vezu sa nivoom razvoja teritorijalne jedinice (najviše je bilo u Vojvodini, nešto niže u centralnom delu Srbije, još niže u Crnoj Gori, a najniže na Kosovu i Metohiji), pokazuje da je pravilnost zadržana – i poslednje posmatrane godine, procenat u Vojvodini prijavljenih žena viši je nego u delu Republike van teritorije autonomnih pokrajina.

god./teritor	2003.	1982.	1987.	1992.	1996.
Srbija (u %)	9,7	9,5	9,6	7,3	7,7
Centr.deo.Rep.	9,4	10	10,6	8	8,1
Vojvodina	10,9	10,4	10,8	9,3	8,5

Tabela 5.

učešće u vršenju (zanemarene su grupe krivičnih dela kod kojih broj prijavljenih žena ne dozvoljava primenu statističke analize) krivičnih dela:

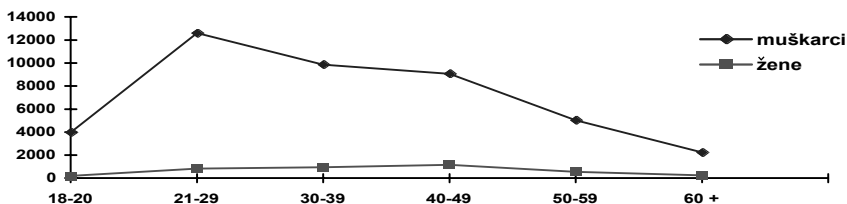
p. pravosuđa	22.8	p. života i tela	9.3
p. služb. dužnosti	21.5	p. imovine	7.9
p. časti i ugleda	13.9	p. privrede	7.7
p. braka i porodice	11.9	p. bezb. j. saobr.	7.3
p. j. reda i pr. saobr.	10.3	iz drugih zakona	6.7
		p. zdravlja ljudi	5.8

Tabela 6.

Na levoj strani Tabele 6. su grupe krivičnih dela kod kojih je učešće žena u njihovom vršenju iznad navedenog proseka za Republiku, a na desnoj strani su ona kod kojih je ispod tog proseka.

c) uzrast učinilaca

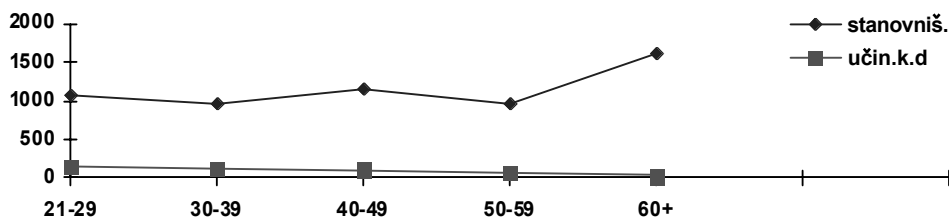
Naša pravosudna statistika sva punoletna lica deli u sledeće grupe: ona u uzrastu od 18-20 godina; 21-24; 25-29; 30-39; 40-49; 50-59; i 60 i više godina. Kriminologija kao važan podatak traži utvrđivanje „**starosne grupe maksimalnog kriminaliteta**” (ili „maksimalne kriminalne opterećenosti”) jer taj podatak ukazuje u kom uzrastu se regrutuje najveći deo učinilaca krivičnih dela. Tako posmatrano, uporedni podaci dati su za 2003. u apsolutnim brojevima i prikazani na Slici 4.



Slika 4.

Ovde je potrebno dati nekoliko napomena: pre svega, starosna grupa maksimalnog kriminaliteta kod muškaraca je od 21-29 godine, a prema grafikonu, kod muškaraca sa svakom sledećom dekadom, njihovo učešće u vršenju krivičnih dela opada; kod žena, grupa maksimalno opterećena kriminalitetom je ona od 40-49 godina – do tog uzrasta broj se povećava, posle njega, opada. Navedeno objašnjenje zanemaruje jednu činjenicu – starosne grupe nisu napravljene tako da obuhvataju isti raspon godina: ako zanemarimo grupu od 60 i više godina, koja je tako organizovana zbog malog broja prijavljenih lica, najveći problem su dve početne grupe. Prva ima u svom sastavu samo tri godišta (18., 19. i 20.), dok druga obuhvata devet a ne deset kao ostale. Kada bismo broj punoletnih lica u prvoj grupi pomnožili sa 3 (kako bi i ona obuhvatila devet godišta), taj broj ne bi nadmašio broj lica u uzrastu 21-29 godina (ona ostaju u uzrastu „maksimalne kriminalnosti”), ali bi grafikon izgledao nešto drugačije jer bi ta grupa bila na drugom mestu po zastupljenosti.

Do sada kod nas nije vršeno upoređivanje koliko ovi podaci korespondiraju sa strukturom stanovništva u Srbiji.⁵ Zato su na Slici 5. dati takvi uporedni podaci, pri čemu su za stanovništvo oni dati u hiljadama, a za prijavljena punoletna lica oba pola u stotinama:



Slika 5.

Vidi se da je starenje, kako se to u brojnim kriminološkim radovima poslednjih decenija često ističe, najdelotvorniji faktor smanjivanja stope kriminaliteta. Jer, učešće stanovništva starijeg od 60 godina u ukupnoj masi punoletnih lica daleko je veće od svih ostalih uzrasnih kategorija, dok je njihovo učešće među prijavljenim učiniocima krivičnih dela zanemarljivo.⁶

1.2. Punoletna osuđena lica

a) opšti trend

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
35.756	30.197	34.855	33.461	36.664
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
37.206	39.301	45.127		

Tabela 7.a.

Podaci o broju lica koja su na teritoriji Srbije pravnosnažno osuđena zbog krivičnih dela odnose se na dva perioda: 1991-1999.; i 2000-2005. godine. Oni pokazuju da je u periodu 1981-1998. osuđenih punoletnih lica bilo:

- Starosne grupe stanovništva date su na osnovu podataka iz popisa stanovništva obavljenog 2002. godine – publikacija RZS (Republičkog zavoda za statistiku) /2003/: *Popis stanovništva, domaćinstava i stanova u 2002*, publ. 2, Beograd.
- Nije bilo moguće upoređivati starosne kategorije punoletnih lica mlađih od 21 godine jer za razliku od pravosudne statistike, opšta statistika stanovništva deli sva lica na grupe od po pet godina, tako da mlađa punoletna lica bivaju prikazana zajedno sa maloletnicima (u grupi 15-19 godina).

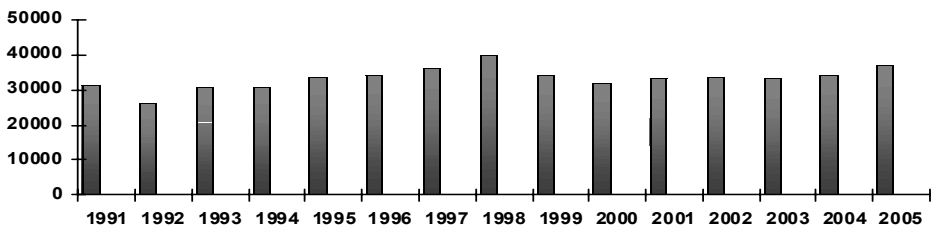
Za period za koji nije bilo moguće doći do podataka o učiniocima krivičnih dela na Kosovu i Metohiji (KiM), podaci su sledeći (vidi Tabelu 7.b.):

1999. g.	2000. g.	2001. g.	2002. g.	2003. g.
33.967	31.949	33.168	33.675	33.017
2004. g.	2005. g.			
34.239	36.901			

Tabela 7.b.

Ovde treba primetiti činjenicu da je izostanak podataka o pravosnažno osuđenim licima na oko 15% teritorije Republike (sa oko 22% od ukupnog broja stanovnika) nije doveo do značajnijeg opadanja broja u Srbiji pravosnažno osuđenih lica. Čak je njihov broj u poslednjoj praćenoj godini (36.901) nešto viši od proseka za osam godina protekle decenije (36.570) kada su podaci bili kompletni za čitavu teritoriju Republike.

Na Slici 6. prikazano je kretanje broja osuđenih lica na teritoriji za koju su trenutno dostupni podaci (centralni deo Republike i Vojvodina):



Slika 6.

Kao godina u kojoj je za ceo posmatrani period zabeležen najmanji broj osuđenih punoletnih lica pojavljuje se 1992. (26.078), dok je 1998. zabeležen najveći broj (39.711), što je u odnosu na 1992. porast od 52%. Takođe, očigledan je postepen porast broja osuđenih poslednjih godina (2003-2005).

b) teritorijalna distribucija



Slika 7.

I ovde će učešće pokrajina i tzv. centralne Srbije (odn. teritorije Republike izvan autonomnih pokrajina) biti posmatrano u poslednjoj godini za koju su dostupni podaci za sve tri teritorijalne jedinice – 1998. i prikazano grafički (Slika 7.):

Od ukupnog broja osuđenih (45.252) lica na centralni deo Republike odlazilo je preko 2/3 (60%), na Vojvodinu 28% dok je njihov broj na KiM iznosio 12%. Sada, kada su podaci za Kosovo i Metohiju nedostupni, distribucija je sledeća: u 2003. od ukupnog broja te godine osuđenih lica (33.017) na centralni deo Republike dolazi 70%, dok je ostalih 30% osuđeno u Vojvodini.

Kada se radi o Beogradu, u jednom okružnom sudu i devet opštinskih u 2003. je osuđeno ukupno 5.243 punoletna lica ili 16% od svih takvih lica u Republici, odn. nešto manje od 23% u njenom centralnom delu.

Podaci o mestu izvršenja krivičnog dela u odnosu na prestupnikovo prebivalište imaju za kriminologe poseban značaj zbog toga što se vršenje tih dela daleko od mesta boravka tradicionalno smatra jednim od mogućih indikatora profesionalnog statusa učinioca, a od značaja je i za suzbijanje kriminaliteta jer je, načelno govoreći takve učinioce teže otkriti. Naša pravosudna statistika grupiše sve situacije u šest grupa i u Tabeli 8. dati su procentualni pokazatelji.

1. u naselju prebivališta	57,0%	4. u drug. opšt. istog dela Rep.	12,9%
2. u istom grad. području	5,6%	5. u drugom delu Republ.	3,9%
3. u istoj opštini	18,5%	6. u inostranstvu	2,1%

Tabela 8.

Dakle, preko 80% pravnosnažno osuđenih učinilaca učinilo je krivično delo na teritoriji svoje opštine (slučajevi pod 1., 2. i 3.), što govori da najveći deo presuđenog kriminaliteta ne spada u teške, profesionalizovane oblike. Što je još interesantnije, struktura kriminaliteta nije se u tom pogledu značajnije izmenila u odnosu na prethodnu deceniju. Isto važi i za učešće naših državljana koji su ovde osuđeni za krivična dela izvršena u inostranstvu.

c) struktura dela izvršenih od strane punoletnih osuđenih lica

Struktura k.d. punol. osuđ. lica		Prijav. l.
<i>krivična dela protiv:</i>	2003.	2003.
života i tela	11,2%	5,3%
sloboda i pr. čoveka i građ.	1,3	1,1
privrede	8,2	5,6
imovine	28,7	56,1
bezbednosti javnog saobr.	16,3	6,7
javnog reda i pravnog saobr.	12,2	7,6
službene dužnosti	3,1	5,8
ostala k.d. iz posebnih zakona	7,5	4,6

Tabela 9.

11,2%), javnog reda i pravnog saobraćaja, privrede i ostalih krivičnih dela iz posebnih zakona, dok je kod krivičnih dela protiv službene dužnosti zabeleženo manje učešće.

Grafički izraz navedene strukture presuđenog kriminaliteta punoletnih lica prikazan u procentima pokazuje Slika 8.:



Slika 8.

I ona pokazuje kako se struktura presuđenog kriminaliteta razlikuje od onog koji je prijavljen. Teško je proniknuti u sve razloge ovakve promene strukture kriminaliteta, ali bi trebalo pomenuti da su od značaja i podaci koji se odnose na složenost nekih dela za rasvetljavanje, davanje prioriteta nekim vrstama dela od strane organa formalne socijalne kontrole i čitav niz drugih okolnosti. U svakom slučaju, ako se za prijavljeni kriminalitet može navesti da u većini slučajeva obuhvata krivična dela izvršena iz koristoljublja (dela protiv imovine + protiv privrede čine preko 56%), ona predstavljaju tek nešto preko trećine (36,9%) presuđenog kriminaliteta.

d) faze izvršenja dela; saučesništvo

Od ukupnog broja punoletnih osuđenih lica za delo u **pokušaju** odgovaralo je njih 3,2% (u protekloj deceniji, prosek je bio oko 2%).

Učešće više lica u izvršenju istog krivičnog dela (**saučesništvo**) ima veliki kriminološki i kriminalno politički značaj jer ukazuje na mogućnost da se radi o licima koja su se organizovala za vršenje zločina. O ovoj okolnosti se mora voditi posebno računa s obzirom na činjenicu da naša pravosudna statistika evidentira lica, a ne dela. Zbog toga se utvrđivanje načina na koji su osuđena lica učestvovala u vršenju dela pojavljuje kao važan elemenat realnijeg sagledavanja razmera vidljivog (aparentnog) kriminaliteta.

Podaci za 2003. pokazuju da oko 3/4 (preciznije 75,8%) osuđenih lica vrši krivično delo samo, bez učešća drugih, dok je u 7.988 slučajeva (24,2%) u vršenju krivičnih dela učestvovalo više lica. Od tog broja, 38,7% bili su izvršioc, 58,8% saizvršioc, 2,1 % pomagači, dok je učešće podstrekača zanemarljivo, samo oko 0,4%.

Statistika prati i broj učesnika u izvršenju dela. Od ukupnog broja dela kod kojih je bilo saučesništva (7.988) u vršenju dela učestvovalo je: dva lica u 55,5%, tri lica 23,7%, četiri lica u 10% i pet i više lica 10,8% slučajeva.

Posmatrano po grupama krivičnih dela najviše saučesništva bilo je kod dela protiv imovine (nešto više od 40% osuđenih delovala su sa još nekim u njihovom vršenju), dok je najmanje saučesništva bilo kod dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja – samo 2,74% (kod većine grupa krivičnih dela saučesništvo se kreće oko 30% – kod dela protiv službene dužnosti i privrede, dok je kod dela protiv života i tela nešto niže: 24,3%, a kod dela protiv javnog reda i pravnog saobraćaja je oko 17%).

e) sticaj krivičnih dela; povrat

Kako naša pravosudna statistika evidentira učinioce, za ocenu njene validnosti od izuzetnog značaja je broj lica kojima je istovremeno suđeno za više krivičnih dela. Kao i saučesništvo, i ova okolnost deformiše sliku o registrovanom kriminalitetu, samo u obrnutom smeru. Kod saučesništva se srećemo sa „efektom naduvavanja” evidencije, jer se u njoj nalazi onoliko jedinica koliko je bilo saučesnika, bez obzira na to što su u konkretnom slučaju oni izvršili jedno krivično delo. Kod sticaja nastaje smanjivanje, jer jednovremeno suđenje istog lica za više dela stvara u statistici sliku kao da se radi o samo jednom delu. To je ono najteže, dok se ostala dela u sticaju prikazuju sumarno.

Od ukupnog broja pravosnažno osuđenih lica njih oko 95,9% bilo je osuđeno za samo jedno delo. Ostalih 4,1% osuđeno je za dela u **sticaju** (kod žena 4%). Pravosudna statistika sadrži i podatke o tome za koliko su dela ta lica jednovremeno suđena: za još jedno delo (pored onog najtežeg) je istovremeno suđeno oko 27,1%, za još dva 52%, još tri do pet dela 13,8% i za još šest i više dela 7,1% njih.

Za kriminologiju je bitno da se analizira struktura dela izvršenih u sticaju jer on ne zamagljuje samo broj stvarno presuđenih dela, nego i sliku o kojim se uopšte vrstama napada i ugrožavanja radi. Od lica koja su bila osuđena za dela u sticaju njih 42% je vršilo dela po vrsti identična onoj gde ih je svrstala pravosudna statistika. Kod ostalih, njih 47,5% su, uz evidentirano, vršila i druga dela, dok ih je 10,5% vršilo i istovrsna i druga dela. Iz navedenog se može zaključiti da je u nešto manje od polovine od ukupnog broja slučajeva struktura dela za koja su osuđena punoletna

lica bila različita od one predstavljene u statistici. Ovaj podatak, upoređen sa činjenicom da je u protekloj deceniji nešto više od 54% osuđenih lica vršilo u sticaju istovrsna dela govori da, bar prema ovim statističkim podacima, nije porastao procenat lica koja su se specijalizovala za vršenje određenih tipova kriminaliteta.

Povrat je indikator ne samo uspešnosti primenjenih sredstava kaznene reakcije, nego i opasnosti registrovanih vidova kriminaliteta sa kojima se dato društvo suočava. Ukupno učešće povratnika u Srbiji bilo je u 2003. među pravosnažno osuđenima od 24,7% i značajno je poraslo u odnosu na prethodnu deceniju kada se kretalo oko 18% (povrat žena bio je 9,2 – u 90-tim oko 8%). Pravi se razlika da li se radi o specijalnom (u pitanju su istovrsna dela), opštem (druga dela) ili mešovitom (i istovrsna i druga dela) povratu. Prvi je učestvovao sa 22%, drugi sa 63,8%, a treći sa 14,2%. Za kriminologiju su od posebnog značaja prva grupa: učinioци koji su se specijalizovali za vršenje određenih dela (neki od njih i profesionalizovali) – za razliku od **politropnih učinilaca** (koji se nalaze u opštem povratu).

Kod različitih vrsta kriminaliteta recidiv nije isti. Relativna zastupljenost povratnika među ukupno osuđenim punoletnim licima najviša je kod krivičnih dela protiv dostojanstva ličnosti i morala, zatim protiv zdravlja ljudi, protiv imovine, a najniža kod dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja.

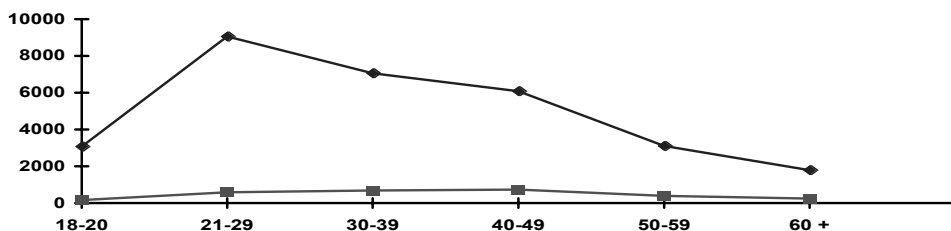
Najveće relativno učešće lica u specijalnom povratu bilo je kod dela protiv imovine i privrede. To su dela koja se najčešće vrše po navici, sklonosti ili tendenciji. Mnogo manje je za dela koja spadaju u tipičan nasilnički kriminal kakva su ona protiv života i tela.

Kriminalne statistike daju mogućnost da razlikujemo slučajeve **običnog** (kaznjava se za drugo delo) ili **višestrukog povrata** (učinilac je kažnjen za treće i dalje delo). To razlikovanje je kriminološki značajno jer se načelno smatra da je kriminalni potencijal višestrukih povratnika izraženiji. Od ukupnog broja povratnika 43% bilo je u običnom, a 57% u višestrukome povratu – dakle, skoro šest desetina povratnika spadalo je u kategoriju koja se označava kao habituelni prestupnik.

f) pol, starost i bračno stanje učinilaca

U 2003. u Srbiji je učešće **žena** u ukupnom broju osuđenih punoletnih lica iznosilo 8,6% (u centralnom delu Republike 8,4%, u Vojvodini 9,2%), a što se tiče vrsta dela, kreće se od 28% za dela protiv časti i ugleda, pa preko 11,6% za dela protiv braka i porodice i protiv javnog reda i pravnog saobraćaja, 8,3% za dela protiv života i tela, 7,2% kod dela protiv privrede, 6,1% za dela protiv imovine, do 4,7% protiv zdravlja ljudi.

Apsolutni podaci o godinama starosti punoletnih lica osuđenih u 2003. godini pokazuju slične tendencije kao kod prijavljenih lica istog uzrasta:



Slika 9.

Jedina razlika je što bi u ovom slučaju utrostručeni broj muškaraca osuđenih u razdoblju 18-20. godine nadmašio broj onih iz grupe 21-29. Dakle, od momenta punoletstva, kriminalni potencijal muškaraca sa svakom sledećom starosnom kategorijom postepeno opada, dok se kod osuđenih žena starosna grupa maksimalnog kriminaliteta popela na 40-49. godine.

U najvećem broju slučajeva, punoletni osuđeni učinioци krivičnih dela su u braku (54,9%), zatim, neoženjeni (35,1%), razvedeni (6,4%), a udovci i udovice, kao i slučajevi u kojima je taj podatak nepoznat čine po 1,8%.

g) školska sprema i zanimanje osuđenih lica

Među osuđenim punoletnicima, najviše (54,7%) ih je sa srednjom školom, zatim sa osnovnom i osmogodišnjom (26,7%), sa 4 do 7 razreda osnovne škole je svaki četrnaesti (7,2%), visoku školu ima nešto manje (3,9%), a najmanje ih je bez školske sprema i sa višom školom (oko 2,2%). Ostatak (od 2,6%) čine lica čija školska sprema je nepoznata.

Naša pravosudna statistika, kada se radi o zanimanju osuđenih lica, deli ih na ona koja obavljaju zanimanje i ona koja to ne čine. U 2003. godini, odnos između ove dve kategorije bio je 61,1% : 38% (nepoznato je 0,9%). I pored toga što grupa lica koja ne obavljaju zanimanje čine manji deo od ukupnog broja, u njoj se nalazi najbrojnija kategorija: nezaposleni kod kojih je više od 1/4 od ukupnog broja osuđenih lica (27,7%). U ovu grupu spadaju i penzioneri i druga lica sa ličnim prihodima (5,2%), učenici i studenti (2,9%) i domaćice (2,1%). Od lica koja obavljaju zanimanje, najbrojniji su rudari, industrijski i zanatski radnici (23,1%), stručnjaci i umetnici (10,8%), poljoprivredni proizvođači (7,4%), radnici u trgovini i ugostiteljstvu (4,6%), saobraćajno osoblje (4,3%), radnici bez zanimanja (3,4%) i tako dalje. Interesantno je da rukovodeće osoblje (lica sa „belom kragnom“) sa samo 0,2% čini daleko najmanje zastupljenu grupu.⁷

U pogledu svojstva u obavljanju zanimanja, najveći broj osuđenih dolazi u kategoriju radnika u preduzeću (40,5%), zatim dolaze nezaposlena lica (32,7%), a daleko je manje lica sa ličnim prihodom (6,4%), onih koji samostalno obavljaju delatnost uz korišćenje rada drugih lica (6%), izdržavanih lica (5,3%), onih koji rade na imanju ili u radnji nekog od članova domaćinstva (4,7%).

h) državljanstvo i nacionalna pripadnost

Među punoletnim osuđenim licima dominiraju domaći državljani. Prema podacima za 2003., lica sa državljanstvom (tadašnje) SCG bilo je 97,4%. Po rutini iz ranijeg perioda naša kriminalna statistika i dalje pokazuje odvojene podatke za države sa kojima se graničila nekadašnja SFRJ (Albanija, Austrija, Bugarska, Grčka, Italija, Mađarska i Rumunija). Njihovih državljana među licima pravnosnažno osuđenim u navedenoj godini bilo je 1,8%, dok je državljana ostalih zemalja bilo 1,3%; najzad 0,8% lica nalazilo se u rubrici „bez državljanstva ili nepoznato“.

U pogledu nacionalne pripadnosti učinilaca, odmah treba napomenuti da je svaki 30-ti učinilac svrstan u kategoriju onih koji se nisu izjasnili o nacionalnoj pripad-

7 Naravno, statistički podaci, kao i u ostalim slučajevima ne mogu poslužiti za donošenje konačnih sudova, ali mogu – u slučajevima poput ovog – poslužiti kao dobar indikator i podstrek za dalje istraživanje.

nosti ili su ti podaci za njih nepoznati (0,3% + 2,9%). Od onih koji su se izjasnili o nacionalnosti, najveći broj čine Srbi (79,8%), Romi (5%), Mađari (3,3%), Muslimani (2,8%) i Jugosloveni (1,7%). Učešće svih ostalih je ispod 1% (Crnogorci 0,9%; Rumuni i Albanci – 0,7; Hrvati -0,6% i tako dalje).

B. PODACI O KRIMINALITETU MALOLETNIKA

I pored toga što su maloletnici već decenijama u fokusu interesovanja kriminologa, što im je posvećena obimna literatura, a u nekim zemljama (među kojima je i Srbija) norme koje regulišu njihov krivično-pravni status su izdvojene u posebne zakone, statistički gledano, kriminalitet maloletnika ne predstavlja dramatičan problem. To će se videti na osnovu podataka o njegovom relativnom učešću u ukupnom kriminalitetu u Srbiji.⁸

Istina, ovde bi se na prvi pogled mogla staviti primedba da bi stanje izgledalo drugačije kada bi se – s obzirom na poznatu činjenicu da među maloletnicima ima veliki broj onih koji u sticaju vrše veći broj krivičnih dela – u pravosudnoj statistici vodili podaci o delima, a ne učiniocima. Ovakva argumentacija nije dobra iz dva razloga: pre svega, isti način vođenja evidencije postoji i kod punoletnih lica; i drugo, maloletnici vrlo često vrše krivična dela u grupi, tako da se u tom slučaju i pored postojanja samo jednog dela (razbojništvo) u našoj evidenciji vodi 3, 5 ili 7 lica kao izvršilaca dela.

1.3. Prijavljeni maloletnici

a) opšti trend

Iz istih razloga kao i kod punoletnih učinilaca krivičnih dela, i ovde su podaci dati u dve tabele: oni za period od 1991-1998. i od 1999-2005. U periodu 1991-1998. na teritoriji Srbije podneto je protiv punoletnih izvršilaca krivičnih dela krivičnih prijava:

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
4.621	5.419	7.061	5.494	5.064
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
5.184	5.730	4.734		

Tabela 10.a.

U periodu za koji je bilo nemoguće doći do podataka o učiniocima krivičnih dela na Kosovu i Metohiji (KiM), podaci su sledeći:

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
4.621	5.419	7.061	5.494	5.064
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
5.184	5.730	4.734		

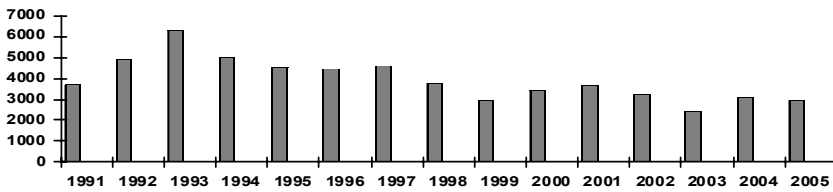
Tabela 10.b.

Iz navedenih podataka očigledno je da se broj lica prijavljenih za izvršeno krivično delo smanjio u periodu posle 1999. iz već navedenih razloga vezanih za smanjenje teritorije na kojoj se kretanje pojave prati.

Na Slici 10. prikazano je kretanje broja prijavljenih maloletnika na teritoriji Srbije na kojoj su organi vlasti vršili efektivnu vlast u celokupnom praćenom periodu.

Posmatrano u periodu od petnaest godina, u proseku, nešto manje od 4.000 maloletnih lica prijavljeno je godišnje zbog izvršenja krivičnog dela. Najveći njihov broj u navedenom periodu zabeležen je 1993. godine i iznosio je 6.316, dok je naj-

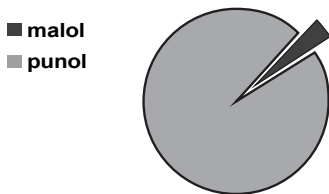
⁸ To, naravno ne znači da mu ne treba posvetiti potrebnu pažnju, pre svega zbog činjenice da izgradnja kriminalne karijere kod najopasnijih prestupnika upravo započinje u adolescentnom dobu.



Slika 10.

manji broj zabeležen 2003. godine kada ih je bilo 2.415. Karakteristično je da je kalendarska godina maksimalnog kriminaliteta kod lica mlađih od 18 godina identična sa onom kod punoletnih učinilaca.

U pogledu učešća maloletnika u strukturi ukupno prijavljenih učinilaca krivičnih dela, ono je, kako se vidi na Slici 11. na kojoj su dati podaci za 2003. (poslednju za koju posedujemo kompletne podatke za oba vida kriminaliteta) bilo ispod 2,5%:



Slika 11.

Dakle, kada se radi o licima prijavljenim zbog izvršenja krivičnog dela u Srbiji, tek svaki četrdeseti je maloletnik, što je svakako iznenađujući podatak jer se njihovo relativno učešće u odnosu na stanje u prethodnoj deceniji (kada je iznosilo oko 5%) prepolovilo.

Istine radi, treba reći da je poslednjih godina ovo učešće najmanje baš u 2003., dok je na primer u 2001. iznosilo 3,7%, u 2002. – 3%, 2004. – 3,4%, a poslednje godine za koju imamo (nepotpune) podatke – 2005. taj udeo je 2,8%.

b) teritorijalna distribucija



Slika 12.

Učešće pokrajina i tzv. centralne Srbije (odn. teritorije Republike izvan autonomnih pokrajina) biće posmatrano u poslednjoj godini za koju su dostupni podaci za sve tri teritorijalne jedinice – 1998. i prikazani su na Slici 12.:

Od ukupnog broja prijavljenih (4.734) lica na centralni deo Republike odlazilo je nešto preko 1/2 prijavljenih (56,5%), na Vojvodinu 23,1% dok je njihov broj na KiM iznosio oko 20,4%.

Sada kada su podaci za Kosovo i Metohiju nedostupni, distribucija je sledeća: kao posmatrana godina uzeta je 2003.: od ukupnog broja te godine prijavljenih lica (2.415) u centralnom delu Republike bilo ih je 62,4%, dok je ostalih 37,6% prijavljeno u Vojvodini.

Na teritoriji grada Beograda (jedno okružno javno tužilaštvo) u 2003. je prijavljeno 238 maloletnika ili 9,9% od ukupno prijavljenih lica u Srbiji, odn. 15,8% u njenom centralnom delu. Gledano prema ovom pokazatelju, nešto manje od jedne desetine ukupnog prijavljenog maloletničkog kriminaliteta u Srbiji (a više od šestine u njenom centralnom delu) otpadalo je na Beograd.

c) struktura krivičnih dela

Jedna od pravilnosti zapažena u najvećem broju zemalja je da je kriminalitet maloletnika najvećim delom čine imovinska krivična dela. U prethodnoj deceniji podaci za SRJ ukazivali su da je skoro četiri petine dela maloletnika spadalo u ovu

kategoriju. U 2003. godini struktura krivičnih dela maloletnika, prikazana tabelarno (br. 11) i putem grafikona (Slika 13).

d. p. života i tela	12.8	d. p. bezb. jav. saobr.	3.5
d. p. dostoj. ličn. i morala	1.4	d. p. jav. reda i mira	3.7
d. p. privrede	1.7	ostala k.d.	7.6
d. p. imovine	68.7		

Tabela 11.

■ imov.+priv.
■ život+tela
■ ostala



Slika 13.

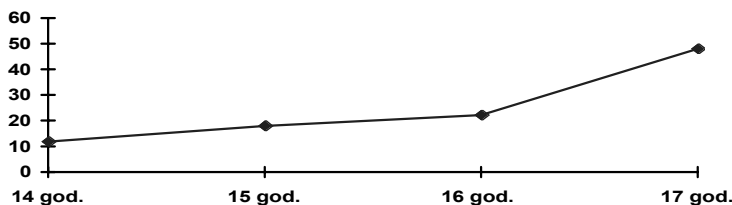
Prikazani podaci ukazuju da je u ovoj deceniji relativno opalo učešće učinilaca krivičnih dela protiv imovine, dok je – i to je razlog za zabrinutost – poraslo učešće dela protiv života i tela tako da je sada svaki osmi prijavljeni maloletnik izvršio krvni delikt.

Inače, maloletnici se najčešće pojavljuju kao učinioci krivičnih dela razbojništva – njih 677 (ili 28%) su prijavljeni za ta dela. Odmah zatim dolazi krađa (350), sitno delo krađe (239), a po brojnosti se ističu i krivična dela nanošenja telesne povrede (lake i teške: 128 + 115).

d) distribucija prijavljenih maloletnika po polu i uzrastu

Kada se radi o polu, od ukupnog u 2003. godini broja prijavljenih maloletnih lica (2.415) njih 138 (ili 5,7%) su maloletnice. Primetno je njihovo značajnije relativno učešće kod krivičnih dela protiv javnog reda i pravnog saobraćaja (17%).

Pravilo da je sa svakom starijom godinom veće učešće maloletnika u vršenju krivičnih dela (izraženo u procentima vidi se na Slici 14.):



Slika 14.

Dakle, od 11,8 koliko ih ima sa 14 godina, nešto preko 18% (sa 15) i 22,2% (sa 16) naglo poraste na 48% koliko ih ima u uzrastu od 17 godina.

1.4. Osuđeni maloletnici

a) opšti trend

Podaci o broju maloletnika koji su u Srbiji pravosnažno osuđeni zbog krivičnih dela praćeni su, kao i u prethodnim slučajevima u dva vremenska perioda: 1991-1999.; i od 2000-2005. Oni pokazuju da ih je u periodu 1981-1998. bilo (12.a.):

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
2.480	2.858	3.417	3.563	3.184
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
2.451	2.512	2.895		

Tabela 12.a.

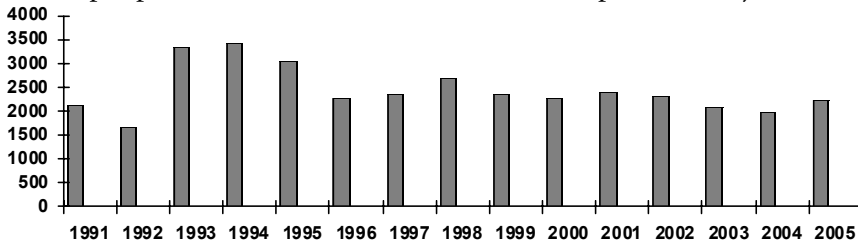
U periodu posle 1999. u kome nije bilo moguće doći do podataka o učiniocima krivičnih dela na Kosovu i Metohiji (KiM), podaci su sledeći (12.b.):

1991. g.	1992. g.	1993. g.	1994. g.	1995. g.
2.480	2.858	3.417	3.563	3.184
1996. g.	1997. g.	1998. g.		
2.451	2.512	2.895		

Tabela 12.b.

Prosečan broj osuđenih maloletnika u prvom periodu bio je 2.920, dok je on u drugom razdoblju 2.230, što znači da je u periodu posle 1999. godine njihov broj opao za 34%.

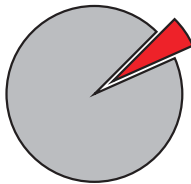
Na Slici 15. prikazano je kretanje broja osuđenih lica na teritoriji za koju su trenutno dostupni podaci (dakle samo za centralni deo Republike i Vojvodinu):



Slika 15.

Kao godina u kojoj je za ceo posmatrani period zabeležen najmanji broj osuđenih maloletnika pojavljuje se 1992. kada je jedini put u posmatranom periodu njihov broj pao ispod dve hiljade (1.656), dok je godina u kojoj je zabeležen najveći broj (3.434) osuđenih 1994. Uopšte, u periodu 1993-95. primetan je nagli rast, da bi u godinama posle toga (sem 1998. kad je zabeležen relativan skok), broj osuđenih maloletnika neznatno varirao.

■ malo
■ puno



Slika 16.

Kada se radi o udelu osuđenih maloletnika u ukupnom broju pravosnažno osuđenih u Republici, oni su prikazani na Slici 16.:

Dakle, u 2003. godini maloletnici su činili nešto manje od 6% (preciznije 5,9%) od ukupnog broja u Srbiji osuđenih lica.

b) teritorijalna distribucija

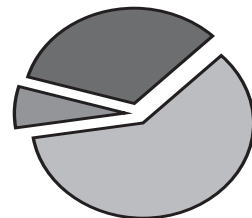
Struktura osuđenih maloletnika po administrativnim delovima Republike za 1998. kao poslednju godinu za koju su nam dostupni podaci za celu teritoriju Srbije prikazana je na Slici 17.

Dakle, u centralnom delu Republike osuđeno je 60% od ukupnog broja maloletnika, na Kosovu i Metohiji 7%, a u Vojvodini 33%.

Relativno iznenađenje mogao bi predstavljati relativno malo učešće maloletnika sa Kosmeta (s obzirom na već navedeni podatak da je te godine na teritoriji Pokrajine živelo oko četvrtine stanovništva Republike, a još više s obzirom na starosnu strukturu stanovništva KiM).

U 2003. podaci se odnose samo na centralni deo Republike i Vojvodinu, a distribucija je sledeća: na delu Republike van teritorije autonomnih pokrajina 2003. bilo je 68%, a u Vojvodini 32% osuđenih maloletnika. U Beogradu osuđena lica mlađa od 18 godina činila su manje od jedne petine – preciznije oko 17% od svih u Republici osuđenih lica njihovog uzrasta. O kriminološkom značaju podatka o mestu izvršenja krivičnog dela u odnosu na prestupnikovo prebivalište već je bilo reči. U 2003. ti podaci govore da su osuđeni maloletnici izvršili krivično delo (Tabela 13).

■ centr.Srb ■ KiM ■ Vojvodina



Slika 17.

1. u naselju prebivališta	53,9%	4. u drug. opšt. istog dela Republike	5,9%
2. u istom grad. području	26,1%	5. u drugom delu Republike	0,9%
3. u istoj opšt.	13,5%	6. u inostranstvu	0,2%

Tabela 13.

je izvršio delo u drugoj opštini Centralnog dela Republike, odn. Pokrajine (ispod 6%), dok je broj onih koji su delo izvršili u drugoj administrativnoj jedinici Republike ili u inostranstvu ispod jednog procenta.

Dakle, preko 93% pravosnažno osuđenih maloletnika učinilo je krivično delo na teritoriji svoje opštine (slučajevi pod 1, 2. i 3.), što treba tumačiti na isti način kao kod punoletnih lica. Kod maloletnika manji broj njih

c) struktura dela izvršenih od strane maloletnih osuđenih lica

U godini 2003. osuđeni maloletnici izvršili su krivična dela iz sledećih glava KZ (podaci dati u procentima):

d. p. života i tela	12,8	d. p. bezb. jav. saobr.	3,6
d. p. dost. ličn. i morala	1	d. p. jav. reda i mira	2,7
d. p. privrede	1,2	ostala k.d.	5,2
d. p. imovine	73,3		

Tabela 14.

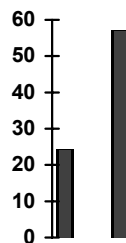
Očigledno je da se podaci

skoro potpuno poklapaju sa onima o strukturi dela prijavljenih maloletnika (sem kod dela protiv imovine jer je ovde njihovo učešće nešto veće – 73,3% : 68,7%), pa neće biti dat njihov grafički prikaz. I ovde oko 3/4 kriminaliteta za koji su maloletnici osuđeni predstavljaju krivična dela kod kojih je izražen motiv koristoljublja.

d) faze izvršenja krivičnog dela; saučesništvo

Od ukupnog broja u 2003. godini u Republici osuđenih maloletnika, samo njih 2,2% izvršila su krivično delo **u pokušaju**.

Jedna od kriminoloških konstanti je da maloletnici mnogo češće od punoletnih lica **vrše krivična dela u grupi**, što bi trebalo da se vidi i iz statističkih podataka. Ta pravilnost vidljiva je i kod nas: u Srbiji u navedenoj godini više od polovine osuđenih maloletnika (57,1%) učinilo je krivično delo sa još nekim licem (ili obratno, njih 42,9% delovali su sami). Na Slici 18. vidi se da je kod maloletnika saučesništvo dva puta učestalije no kod punoletnih lica:



Slika 18.

Od maloletnika koji su osuđeni kod zajedničkog vršenja krivičnih dela, u 12,9% radi se o izvršiocu, 78,8% saizvršiocu, 1,8% pomagaču i 0,6% podstrekaču.

Od ukupnog broja učinilaca koji su osuđeni kod dela u kojima je učestvovalo više lica, u 46,8% slučajeva radilo se o dva lica, 31,3% tri lica, 8,3% četiri i 13,8% pet i više lica.

Kod maloletnika, pravosudna statistika vodi računa i o tome s kim je osuđeni maloletnik izvršio delo: u 10,5% su to bila punoletna lica, 84,6% drugi maloletnici, a u 4,9% i punoletna i maloletna lica.

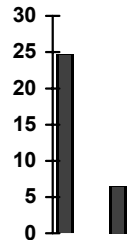
e) sticaj krivičnih dela; povrat

Broj maloletnika osuđenih u Srbiji 2003. za krivična dela u sticaju je vrlo mali (123) i zbog toga će podaci o delima za koja im se jednovremeno sudilo biti dati u apsolutnim brojevima. Kada se radi o broju dela, 29 maloletnika osuđeno je za dva, 30 za tri, 38 za četiri do šest dela, a 26 maloletnika za sedam i više dela. Posmatrano prema vrsti dela za koja se jednovremeno sudi, u 87 slučajeva u pitanju su bila istovrsna dela, u 26 o drugim delima, a u 10 slučajeva, radilo se i o istim i drugim deli-

ma. Povrat kod maloletnika 2003. iznosio je 6,4% (kod maloletnica, on je još niži i iznosi 4,5%). Kao i u drugim zemljama, on je višestruko niži od recidiva kod punoletnih lica, što se vidi na Slici 19.

Povrat kod maloletnika je skoro četiri puta manji no kod osuđenih lica starijih od 18 godina. Obično se kao objašnjenje ove razlike pominje relativno kratko trajanje doba maloletstva (kod nas samo četiri godine).

Od ukupnog broja u 2003. osuđenih povratnika, njih 60% osuđeno je za isto krivično delo (**specijalni povrat**), 33,6% za drugo, a 6,4% za istovrsna i druga dela (opšti povrat). U 30% slučajeva radilo se o **običnom povratu** (drugo delo), a u 70% o **višestrukom** (treće i dalje delo).



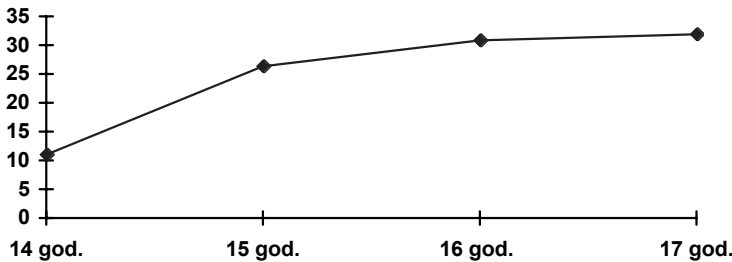
Slika 19.

f) distribucija osuđenih maloletnika prema polu, uzrastu i bračnom stanju

U 2003. godini na teritoriji Republike za koju posedujemo podatke među maloletnim osuđenim licima žena je bilo samo 4,7%, što je nešto niže u odnosu na njihovo učešće kod punoletnih (8,6%), a tri četvrtine su izvršile krivična dela protiv imovine.

Od ukupnog broja osuđenih lica mlađih od 18 godina 37,3% bili su mlađi, a 62,7% stariji maloletnici. Distribucija prema godinama života prikazana je grafički.

Očigledno je da je kod osuđenih u odnosu na prijavljene maloletnike, porast broja dela sa svakom sledećom godinom daleko manje izražen.



Slika 20.

Posmatrano u odnosu na njihovo bračno stanje, ogroman broj osuđenih maloletnika (97,2%) su neoženjeni / neudati.

g) školska sprema i zanimanje

Bez školske sprema među osuđenim maloletnicima je 5,4%, 11% ih ima 4-7 razreda osnovne škole, završenu osnovnu osmogodišnju osnovnu školu ima 82%, dok srednju školu ima samo 1,5% njih.

Od ukupnog broja, 93,9 osuđenih maloletnika ne obavlja neko zanimanje, 5,6% ga obavljaju (nepoznato 0,5%). Najveći broj ovih lica su učenici (73,4%), nezaposleni (12,8%), neposobni za rad (7,8%) i tako dalje.

h) bračnost rođenja, porodične prilike i zanimanje roditelja

Ovi podaci prikupljaju se samo za maloletnike i s obzirom na vladajuća kriminalološka objašnjenja maloletničkog kriminaliteta,⁹ imaju poseban značaj. Među osuđenim licima mlađim od 18 godina, njih 91,9% su rođeni u braku, a 8% su vanbra-

9 V. Ljubičić M.: Kretanje maloletničkog prestupništva u Srbiji 1980-2004: interpretacija zvaničnih statističkih podataka o nekim osobinama maloletnika osuđenih za krivična dela u svetlu socioloških teorija, *Sociološki pregled* n° 4, 2006, pp. 589-613.

čna. Ovo dosta odudara od laičkog viđenja da su maloletni prestupnici uglavnom vanbračna deca.

Zatim, njih 94,2% živi sa roditeljima (70,5% sa oba, 5,2% samo sa ocem, 11,6% samo sa majkom); sa rodbinom živi 2,5%; 0,5% sa bračnim drugom; 0,9% u socijalnoj ustanovi; 0,6% i vaspitno-kaznenoj ustanovi; dok 1,3% žive sami.

Zanimanje oca je najčešće rudar, industrijski i zanatski radnik (38,6%), zatim radnik bez zanimanja (9,6%), nezaposlen (9,2%), stručnjak i umetnik (8,9%). Kao što se vidi, dominiraju očevi radnici.

Zanimanje majke je najčešće domaćica (24,5%), zatim radnica u industriji i rudarstvu (19,8%), stručnjak i umetnica (11,5%), radnica u trgovini i ugostiteljstvu (9,7%), nezaposlena ili penzioner (9,6%), službenica na administrativno-finansijskim poslovima (5,3%). Podatak da je najveći broj majki maloletnih prestupnika posebno je zanimljiv zbog ranije izražene tendencije (koja je bila u kriminološkoj literaturi zastupljena sredinom prošlog veka) da se porast kriminaliteta u nekim zemljama poveže sa zaposlenošću majke.¹⁰

i) državljanstvo i nacionalnost

Ogromna većina – čak 97,7% - osuđenih maloletnika imalo je domaće državljanstvo (tada SRJ), a u od ukupnog broja 95,2% se izjasnilo o svojoj nacionalnoj pripadnosti. Od njih, 76,5 izjasnilo se kao Srbi, 8,2% kao Romi, 2,4% kao Muslimani, 2,3% kao Mađari, 2,2% kao Jugosloveni i tako dalje.

C. GLOBALNI PODACI O KRIMINALITETU U SRBIJI – STOPA I ČASOVNIK KRIMINALITETA

I. Kvota kriminaliteta

Stopa ili kvota kriminaliteta jedan je od najznačajnijih pokazatelja njegovog stanja u nekoj državi. On se izračunava tako što se broj dela / učinilaca registrovanih na njenoj teritoriji podeli sa brojem stanovnika i pomnoži sa konstantnim brojem (100.000). Ona dakle predstavlja *broj dela (ili njihovih učinilaca) na 100.000 stanovnika jedne zemlje*. Zahvaljujući načinu izračunavanja, može se upoređivati kvota kriminaliteta između različitih država, bez obzira na njihovu različitu površinu (Rusija ili Kanada u odnosu na Andoru ili San Marino) i broj stanovnika (Kina i Indija u odnosu na Vatikan ili Island).

Naravno, kvota se može izračunati ne samo u odnosu na ukupni kriminalitet, nego i za pojedine grupe ili, još češće, za pojedinačna karakteristična krivična dela. Ovaj drugi način računanja je daleko češće zastupljen jer manje zavisi od stanja zakonodavstva u konkretnoj državi koje može obesmisлити poređenje ukoliko su razlike u zoni kažnjivosti znatne. Navešćemo konkretan primer – američki UCR (*Uniform Crime Reports*) ne registruju krivična dela krađe ispod 50 dolara, što može stvoriti nepremostive teškoće za upoređivanje sa državama u kojima se registruju sva dela krađe. Ili, još karakterističniji primer: na prvi pogled, izgleda da je bar kod silovanja jednostavno uporediti kvote u različitim zemljama jer se biće ovog krivičnog dela (obljuba + sila) shvata na isti način u svim zemljama. Ova konstatacija,

međutim, nije tačna. Pre svega, moderna krivična zakonodavstva (u nameri da prošire zonu zaštite seksualnog samoopredeljenja građana unose u definiciju silovanja i dosta neodređen pojam „i sa obljubom izjednačene polne radnje” što može, već prema tumačenju šta ovaj pojam obuhvata, stvoriti teškoće pri upoređivanju).

Ako ovakva inovacija ima nekog kriminalno-političkog opravdanja, jedna druga kojoj je pribegao naš zakonodavac u novom KZ predstavlja teško objašnjivo rešenje. Do usvajanja Krivičnog Zakonika u našem krivičnom pravu opravdano je pravljen razlika između silovanja i prinude na obljubu do koje dolazi usled ucene pasivnog subjekta da će se otkriti nešto što njoj ili bliskom licu može naškoditi. Sa puno osnova – a najvažniji je što ovakvo delo ne može biti izjednačeno sa silovanjem, budući da mu nedostaje bitni element tog dela (primena ili pretnja silom). Čak i etimološki gledano, teško je objasniti kako učinioca ovakvog dela nazvati „silovatelj”, kada njegovo delo bez sumnje ne spada u nasilnički kriminalitet. Sve ove argumente zanemario je naš krivični zakonodavac i podvođenjem prinude na obljubu pod pojam silovanja, definitivno onemogućio upoređivanje kvote ovog krivičnog dela u Srbiji sa drugim državama koje su u pozitivnom pravu zadržale klasičnu definiciju silovanja.

U našoj literaturi do sada, koliko je autoru poznato, još niko nije izračunao kvotu kriminaliteta. Pre no što to uradimo, podsetićemo da u kriminološkoj literaturi postoji spor koja je od evidencija kriminaliteta po podacima kojima operiše najbliža stvarnom broju izvršenih dela.

Prema realističkom gledištu, koje polazi od poznate izreke da je voda najčistija na izvoru, to je policijska – ovde evidencija prijavljenih krivičnih dela. Bez obzira što se kao krivična dela povremeno prijavljuju i ljudska ponašanja koja to nisu, mnoštvo krivično-pravnih, a pre svega procesnih instituta (kakvi su „ograničena celishodnost”, „pregovaranje o krivici”, odobravanje statusa zaštićenog svedoka, primena načela oportuniteta, amnestija, pomilovanje, pozivanje na imunitet) i faktičkih okolnosti (kao što su nedostupnost učinioca pravosudnim organima, bolest ili smrt učinioca) mogu dovesti do toga da neko ko je izvršio krivično delo ne bude za njega osuđen.

S druge strane, legalističko gledište ukazuje da je jedini osnov za zaključak da je jedno lice izvršilo krivično delo pravosnažna sudska presuda i otuda jedino podatke iz sudskih evidencija treba uzimati u obzir.

Ovaj spor u kome se – kako se čini – mešaju dva različita argumenta (stvarni broj izvršenih dela i pravni aspekti sankcionisanja) razrešićemo tako što ćemo izračunati kvotu kriminaliteta i kod prijavljenih i osuđenih lica, i za maloletnike i punoletne učinioce.

Prethodno, potrebno je dati jedno pojašnjenje: pri računanju, broj dela (učinilaca) dovodi se u relaciju ne sa ukupnim brojem stanovnika, nego sa brojem stanovnika prestupnikovog uzrasta. Dakle, kod određivanja kvote kriminaliteta maloletnika, potrebno je imati podatke o broju lica uzrasta 14-18 godina u dotičnoj zemlji. Isto važi i za lica starija od 18 godina.

a) kvota prijavljenog kriminaliteta

Ukupan broj prijavljenih lica u Srbiji u 2003. godini je 98.148 (95.733+2.415), a broj krivično odgovornih stanovnika (punoletnih i maloletnih) prema podacima

Republičkog zavoda za statistiku¹¹ bio je 6.030.728 (p) + 495.651 (m) = 6.526.379 lica. Dakle, kvota (ukupno) prijavljenih učinilaca krivičnih dela bila je 1.504.

Kvota prijavljenih punoletnih lica je bila: 1.587, a maloletnika: 487, što znači da je kvota prijavljenih maloletnika za 3,2 puta niža od takve kvote punoletnih lica.

b) kvota presuđenog kriminaliteta

Ukupan broj osuđenih lica u 2003. godini bio je 35.097 (33.017 + 2.080). Prema tome, ukupna kvota za obe kategorije učinilaca iznosi: 538; kod punoletnih lica ona je 547, kod maloletnika 420.

Iako je stopa osuđenih punoletnih lica viša od stope kod maloletnika, očigledno je da je razlika među njima mnogo manja no kod stope prijavljenih učinilaca krivičnih dela.

II. Časovnik zločina

Jedan od najpopularnijih načina izražavanja stanje kriminaliteta u SAD je poznati časovnik zločina, koji se u literaturi sa puno osnova kritikuje kao jedan od najboljih načina manipulisanja strahom građana. To važi naročito za države sa brojnim stanovništvom, zbog čega je učestalost svih ljudskih radnji, pa i kriminalnih, mnogo veća no kod država gde je ono malobrojno.¹² Iz navedenog se vidi da je ovaj podatak nemoguće posmatrati uporedno jer ne uzima u obzir broj stanovnika koji na njenoj teritoriji žive.

I pored svih ovih zamerki, smatramo da je korisno navesti ove podatke kao neku vrstu ilustracije stanja kriminaliteta kod nas, utoliko pre što se to čini po prvi put na ovom prostoru. Tehnika izračunavanja je sledeća: broj dela izvršenih u jednoj godini podeli se vremenskim jedinicama koje čine jednu godinu (12 meseci, 365 dana, 365 x 12 časova, 8.760 x 60 minuta i 525.600 x 60 sekundi).

Ako se podsetimo da je u 2003. godini, ukupan broj prijavljenih lica bio 98.148, proizlazi da je svakih **šest minuta** neko od njih vršilo jedno takvo delo. Budući da je broj osuđenih lica bio 35.097, proizlazi da su dela vršena na svakih **petnaest minuta**.

SUMMARY

Ignjatović Dorđe, Ph. D.

Professor at the Law School, Belgrade

THE STATE OF CRIMINALITY IN SERBIA – STATISTICAL ANALYSIS

In the beginning of the paper it was noted about territorial changes in Republic where was following movement and structure of criminality from 1991-2005. From June 1999 Ser-

-
- 11 RZS /2003/, *op.cit.* Ovde je potrebno dati dve prethodne napomene: pre svega, podaci o broju stanovnika odnose se na 2002. a ne na 2003., tako da bi u radovima monografskog karaktera iz ove oblasti trebalo tražiti podatke upravo za godinu u kojoj pratimo stanje kriminaliteta; i drugo, budući da naša statistika u opštim publikacijama ne iskazuje posebno podatke o broju maloletnika (starosne grupe kod stanovništva su: 0-5 godina, 5-9, 10-14, 15-20 i dalje po pet godina sve do 80+), ovde su maloletnici tretirana lica iz četvrte navedene grupe (u uzrastu od 15-20 godina).
- 12 Kappeler V., Blumberg M. and Potter G.: *The Mythology of Crime and Criminal Justice*, Prospect Heights, 2000.

bian government has not more competence on the part of territory- in Kosovo and Metohija region. That is the reason why all tables in this paper, that show movement of criminality, are divided in two parts – from 1999 and before. The dates are classified in two basic groups: one considers adult criminals while the other considers juveniles.

Considering criminal reported adults, maximal number (105.000) was noted in 1993. and minimal in 2000. (84.000), what is showed on the Picture 1. Territorial distribution: in the first period, on the central part of Republic except Vojvodina and Kosovo was 3/4 criminal reported persons, in Vojvodina about 1/6, and in Kosovo and Metohia about 8 % (Picture 2). In the second period, in Republic was 4/5, and in Vojvodina 1/5 reported persons. Structure of the criminal offences show that more than 1/2 of these crimes are crimes against property, and considering particular crimes, the theft is on the first place (more then 27.400 cases). Considering the gender, women make less than 10 % of this population. In view of the ages, maximal criminality is noted in male population from 21 to 29 years, and from 40 to 49 years in female population (Picture 4) This structure considerably differs from general ages distribution of population. (Picture 5).

Changes in number sentenced adults for criminal offences are also given on two tables (7a and 7b). Minimal number of sentenced adults was noted in 1992 (26.078), and maximal in 1998 (39.711). About 80 % of them committed the crime in municipality where they lived. Structure of these crimes differs from the structure of the reported crimes: here, the crimes against property are little more than 1/3 sentences, while the crimes against security of public transport are about 1/6 from total number (Picture 8). Only 3 % of them were sentenced for attempt, less then 4 % for the concurrence, and complicity was noted in 1/4 cases, mostly against property. Among the adults, recidivism is noted in 25 %; in 2/3 cases, it was general recidivism, while 57 % were in multifunctional recidivism. More then half of sentenced was married, about 1/2 has high school, and the majority is unemployed. In 98 % cases are domestic citizens, and in view of nationality, 80 % are Serbians.

In Serbian criminal law, the juveniles are the persons from 14 till 18 years. The number of reported juveniles for criminal offences is also analyzed in two period- from 1999 and before. It was the highest in 1993 (6.316) and the lowest in 2003. (2.415). The participation of juveniles in total structure of reported persons is bellow 2,5 % (Picture 11). There crimes are mostly (70 %) against property (Picture 13). Every year grow their participation in criminality (Picture 14). Less then 6 % are girls.

The number of sentenced juveniles was the least in 1992 (1.656), and the highest in 1994 (3.434) (Picture 15). Their participation in the total number of finally sentenced persons in criminal cases in Serbia is about 6 %. More then 90 % juvenile crimes are committed in the municipality where they lived. About 3/4 of them were sentenced for the crimes against property, less then 3 % of crimes remained in attempt, complicity is represented in about 60 % of cases. Recidivism is almost 4 times less compared to adults; about 90 % were in special, while about 70 % in multifunctional recidivism. Considering personal dates, more then 90 % of sentenced juveniles younger then 18 years were borne in the marriage alliance, almost 95 % live with both parents; the father is mostly worker, mother housewife. Almost 98 % are domestic citizens, and 3/4 declared as Serbians.

Crime rate of reported persons was 1.504 (1.587 of adults, and 487 of juveniles); crime rate of sentenced persons was 538 (547 of adults, and 420 of juveniles). The crime clock shows that one reported crime was perpetrated in every six minutes, one sentenced crime in every 15 minutes.

Key words: crime, statistics, Serbia, offenders, adults, juveniles, crime rate, crime clock

Prof. dr Milovan M. Mitrović
Pravni fakultet, Beograd

DRUŠTVENI SUKOB I KRIMINALITET U SRBIJI

Sažetak: Ovaj rad se sastoji iz tri dela. U prvom delu se teorijsko-hipotetički razmatraju društveni sukobi, dezorganizacija i kriminalitet u Srbiji. Obrazlaže se hipoteza da su društveni sukobi (rat, spoljne sankcije i slom režima) doveli do duboke krize i razaranja (dezorganizacije) srpskog društva, koji su neposredno uticali na nagli porast svih oblika kriminaliteta u Srbiji. Polazeći od stava da kriminalitet ima osobine totalnog socijalnog fenomena i da ima više svojih lica i naličja, autor razlikuje tri sociološki najznačajnija društvena korena i oblika kriminaliteta u Srbiji: sistemski, anomijski i tranzicijski.

U drugom delu pod naslovom „Spoljno ugrožavanje jugoslovenske države i strukturni kriminalitet” ukazuje se na rat i ekonomske sankcije kao na oblik direktnih sukoba koji su stvorili strukturni okvir za nagli porast svih vrsta kriminala u Srbiji.

U trećem delu se posebno razmatra korupcija kao oblik sistemskog i tranzicijskog kriminaliteta i kao kičma organizovanog kriminala u Srbiji. Autor smatra da najdublji uzroci korupcije vuku svoje društvene korene iz starog socijalističkog sistema i novijih tranzicijskih režima u kojima javnim dobrima (državnom i društvenom svojinom), obično po svom nahođenju, raspolažu moćni pojedinci i privilegovane grupe. U tom smislu se zaključuje da su i korupcija i organizovani kriminalitet u Srbiji, sa jedne strane, posledica rata, raspada socijalističkog sistema i nasleđe bivšeg režima, a sa druge, posledica interesnih blokada u izgrađivanju novih i efikasnijih institucija društvene kontrole i regularnih mehanizama modernog razvoja i u tom smislu su novi tranzicijski fenomen nedovršenog demokratskog sistema. Zato se ističe da su reformisane i ojačane javne ustanove jedina ozbiljna i efikasna prepreka korupciji i svim drugim oblicima organizovanog kriminaliteta. Reforme bi, u prvom redu, podrazumevale povlačenje države iz neposrednog administrativnog upravljanja privrednim poslovima, uz njihovo prepuštanje pravno uređenom tržištu. Jačanje države kao javne ustanove značilo bi da minimalne državne funkcije budu efikasnije, a sve druge ustanove da dobiju, sa jedne strane, realna sredstva i mehanizme za vršenje svojih ovlašćenja, a sa druge, da i same budu pod javnom kontrolom svoga rada koji mora da bude mnogo „prozirniji” nego što je danas.

Ključne reči: društveni sukobi, kriminalitet, korupcija, organizovani kriminal, Srbija

1. DRUŠTVENI SUKOB I, DEZORGANIZACIJA I KRIMINALITET U SRBIJI

Kriminalitet je pojam koji obuhvata čitav spektar kriminalnog delovanja i ponašanja pojedinaca i organizovanih grupa u nekom konkretnom društvu. Kriminal je, pak, socijalno najteža devijacija koja se, po pravilu, ispoljava kao zločinačko kršenje pisanih zakona i legalnog poretka. Nijedno celovito sociološko istraživanje kriminaliteta ne može da zaobiđe nekoliko osnovnih teorijskih i s njima povezanih praktičnih pitanja, kao što su: (1) pitanje o društvenim uzrocima, (2) o oblicima ispolja-

vanja, (3) o načinima suzbijanja i (4) o saniranju posledica kriminalnog delovanja i ponašanja pojedinaca i organizovanih grupa. Jedna razvijena sociološka teorija kriminaliteta treba da omogući racionalne i realne odgovore na svako od postavljenih pitanja.

Kad se u nekom društvu raširi kriminalno ponašanje pojedinaca i organizovanih grupa neposredno je ugroženo funkcionisanje svih važnijih društvenih institucija, te je kriminalitet značajan činilac i najtipičniji pokazatelj društvene dezorganizacije. Pošto važi i obrnuto, da dezorganizacija nekog društvenog sistema predstavlja najpogodnije tlo za bujanje kriminaliteta, njegovo sociološko proučavanje najčešće se odvija u okviru neke varijante teorije društvene dezorganizacije.

Kao najširi i u osnovi funkcionalistički konceptualni okvir, opšta teorija društvene dezorganizacije operativno se razgranjava prema osnovnim činiocima i uslovima koji u svom sadejstvu prouzrokuju dezorganizaciju nekog konkretnog društva. U tom pogledu naročito su značajni uslovi, činioci i uzroci normativne dezorganizacije, koji neposredno blokiraju ili razaraju glavne mehanizme društvene kontrole. Pošto društveni sukobi prethode svakoj dezorganizaciji društva i razaranju društvenih institucija, a redovno ih i prate, sa teorijom društvene dezorganizacije povezana je i teorija društvenih sukoba kao relevantna teorijska osnova za sociološko proučavanje naraslog kriminaliteta u nekom konkretnom društvu.

Društvo u kojem se razbuktavaju sukobi obično se dezorganizuje i tako što se u njemu masovno krše zakoni i cveta kriminal. To što kriminalci pored zakona krše i sva druga društvena pravila, ne isključuje mogućnost da kriminalne grupe imaju neku svoju *kriminalnu subkulturu* i *kontrakulturu* u kojoj važi nekakav interni *kriminalni kodeks* kojeg se kriminalci, ponekad, veoma strogo pridržavaju. Strogost unutargrupnih kriminalnih normi nalaže jaka potreba da se obezbedi zatvorenost kriminalne grupe, interesna solidarnost članova i akciona sposobnost nekog kriminalnog klana („zemunskog“, „surčinskog“ ili kakvog drugog na primer). Zato su interne grupe sankcije za prekršioce kriminalnog kodeksa po pravilu surovije od spoljnih sistemskih sankcija oficijelnih institucija. O ovim činjenicama moraju da vode računa oficijelni organi društvenog gonjenja kriminalaca - da bi došli u priliku da koristeći njihove „unutarnje slabosti“ poneku kriminalnu grupu razbiju i preseku njene kriminalne akcije. Na sličan način i organizovane kriminalne grupe koriste dezorganizaciju i unutarnje slabosti oficijelnih organa društvene kontrole i organa gonjenja kriminalaca.

Razvijajući teoriju društvenih sukoba **Luis Kozer** (*Lewis Soser*) ističe da je socijalni konflikt „borba za ostvarivanje vrednosti i statusa koji nedostaje“ koja se vodi između grupa i među pojedincima u grupama, kad god oni imaju međusobno oprečne interese i vrednosti. Društveni sukobi izazivaju dezorganizaciju društva tako što sukobljeni akteri ruše ranije uspostavljeni poredak društvenih odnosa i prema snazi svoga interesa stvaraju novi, kojem su prinuđeni da se prilagođavaju oni koji su slabiji. Kad god se pojačavaju društveni sukobi nastupa veća ili manja dezorganizacija ustanovljenog društvenog poretka, i obrnuto. Dezorganizacija društva i društveni sukobi uzajamno se uslovljavaju i manifestuju na više načina:

1. ugrožavanjem i preraspodelom svih važnijih društvenih uloga;
2. pojačavanjem borbe oko društvenih statusa pojedinaca i grupa;
3. razaranjem ustanovljenog sistema vrednosti;

4. dovođenjem u pitanje uobičajenih društvenih normi;
5. blokiranjem glavnih mehanizama društvene kontrole.

U sociologiji je uobičajeno razlikovanje spoljnih i unutarnjih društvenih sukoba, prema obliku njihovog ispoljavanja, ali se prema karakteru činilaca koji ih izazivaju razlikuju ekonomski, politički i kulturni sukobi. Sociološki je najopravdanije svaki socijalni fenomen razmatrati sintetičkim metodološkim postupkom kroz model koji omogućuje analitičko povezivanje većeg broja različitih uslova i uzroka koji združeno deluju u raznim konkretnim modalitetima. To znači da svaki važniji ekonomski konflikt uvek ima neki svoj politički refleks, da politički sukobi obično nisu bez ekonomskih razloga i motiva, a ni kulturni konflikt nikad nije samo kulturni. Zato se nijedan važniji društveni fenomen ne može celovito objasniti u jednoj teorijsko-metodološkoj ravni niti se bilo koji krupniji socijalni problem može efikasno rešiti samo jednom vrstom praktičnih mera. Zato i kriminalitet u Srbiji ima osobine totalnog socijalnog fenomena koji ima više svojih lica i naličja.

Imajući rečeno u vidu, kriminalitet u Srbiji je, sa jedne strane **sistemski**, sa druge je **tranzicijski**, a sa treće je **anomijski**. Kumulativno dejstvo različitih činilaca izazivate kriminalizacije aktuelnog srpskog društva ogleda se, sa jedne strane u složenom spektru kriminaliteta, a sa druge, u dubokim korenima nekih vidova kriminala u Srbiji.

Sistemska devijacija nije personalni nego strukturni društveni fenomen i strateško-razvojni društveni problem. To znači da ona nije prolazna pojava povezana sa ličnim svojstvima pojedinaca, već izvire iz „konstrukcijske greške” u primeni temeljnih pravila neke društvene organizacije. Tipične sistemske devijacije izvire iz nesaglasnosti osnovnih ciljeva i glavnih načina i sredstva njihovog ostvarivanja u okviru neke formalno organizovane i institucionalizovane strukture delovanja i ponašanja. Tipični primeri su oni kada se nelegalni privatni interesi ostvaruju pomoću javnih institucija, ali i kada se javno proklamovani i društveno verifikovani ciljevi ostvaruju neformalnim aranžmanima javnih institucija sa problematičnim privatnim licima. U tom smislu **korupcija je tipična sistemska devijacija**.

Poznato je, recimo, da je u socijalističkim sistemima korupcija bila latentna strukturno-funkcionalna pratilja državne (društvene) svojine, političkog monopola i neautonomnog prava. U takvom **sistemskom** okruženju svaka finansijska transakcija između partnera iz državnog i privatnog sektora bila je podložna nekom vidu korupcije. Sa druge strane, represivni karakter socijalističkog sistema kao takvog, predstavljao je branu onim oblicima kriminaliteta koji se mogu suzbijati rigoroznom policijskom kontrolom i ostrim represivnim merama drugih državnih organa, tako da je opšta stopa kriminaliteta u socijalizmu držana u podnošljivim okvirima.

Sa urušavanjem socijalističkih sistema stvaraju se pogodni uslovi za tzv. **tranzicijski** kriminal. Kampanjska transformacija državnog (društvenog) vlasništva u privatno predstavlja epohalnu priliku za nepojmljivo brzo i ogromno bogaćenje onih koji su imali politički monopol u bivšim socijalističkim društvima. Veliki novac i nefikasno pravosuđe, sa svoje strane, pogoduju ne samo bujanju korupcije, nego i otvorenom pljačkanju javnih (prirodnih i društvenih) dobara. Politička pluralizacija legalizuje ranije latentne partijske frakcije koje se transformišu u međusobno sukobljene i kriminogene interesne klanove čija se moć meri količinom opljačkanog novca i stepenom uticaja na državne organe. To neposredno dovodi do raspada i frag-

mentacije represivnog sistema, što u uslovima masovne nezaposlenosti i osiromašenja, ideološke pometenosti i rastućeg socijalnog beznađa širom otvara vrata za sve konvencionalne vidove kriminala. Globalna posledica ovakve *tranzicijske anomalije* jeste i opšta socijalna nesigurnost zbog koje se kod najširih socijalnih slojeva u tranzicijskim društvima javlja neka vrsta „nostalgije” za „dobrim starim vremenima” u kojima je za njih postojala kakva-takva životna izvesnost, a za neke i sasvim prihvatljiva perspektiva.

U Srbiji su, kao i u drugim bivšim socijalističkim zemljama ili republikama bivše Jugoslavije, na prirodu i obim kriminaliteta uticali svi navedeni sistemski i mnogi tranzicijski činioci, ali su ratne okolnosti neposredno prouzrokovale **anomijski društveni ambijent** u kojem je svekoliko „cveće zla” masovno procvetalo i skoro odmah počelo da daje i svoje otrovne plodove. Duboka i široka kriminalizacija društvenog života u Srbiji samo je jedan karakterističan fenomen koji je nastupio i nakon poslednjeg rata.

Socijalna fenomenologija poslednjeg rata koji nas je zahvatio ukazuje da je on u srpskom društvu morao da ima (i još će imati) veoma teške i raznovrsne posledice. Pre svega, radi se o izgubljenom ratu u koji je Srbija uvučena perfidnom diplomatskom igrom spoljnjih i unutarnjih protivnika i pogrešnom strategijom i neadekvatnom taktikom svojih političkih elita. Iako u suštini međunacionalni, i poslednji rat je kod nas poprimio ideološko-političke crte građanskog rata, a vremenski se poklopio sa raspadom jednog političkog sistema (socijalističkog) i sa slomom globalnog sistema bipolarne vojne ravnoteže u svetu. Tako nepovoljan sklop spoljnjih neprilika i unutarnjih nesporazuma, ideološke zbrke i političke neodgovornosti srpskih strateških elita, nije se nijednom bio stekao u novijoj istoriji kao u poslednjim decenijama 20. veka. Skoro da nije postojao za Srbe nepovoljniji istorijski i politički kontekst u kojem su smeli da naslednu na ratne provokacije onih sa kojima su živeli u loše uređenoj državi kojoj je isticao „rok upotrebe”, jer su je bili otpisali svi koji su je nekad stvarali – a pre svih velike svetske sile.

Posledice pogrešne nacionalne strategije (a naročito taktike) ogledaju se u tome što je Srbija, kao nijedna druga zemlja u tzv. tranziciji, čitavu jednu deceniju bila izložena u savremenom svetu neviđenom sadejstvu spoljnjih i unutarnjih činilaca razaranja i uništavanja jedne suverene države, naroda koji u njoj živi i društva onakvog kakvo je u njoj ranije postojalo. Za ilustraciju tog sadejstva svih mogućih „sila zla” koje su Srbiju u poslednjoj deceniji 20. veka zadesile navodim jednu tipologiju koja se čini kao korisno analitičko sredstvo za objašnjenje i razumevanje konkretne situacije. U njoj se navode četiri najvažnije vrste sukoba i s njima povezanih oblika ugrožavanja nekog društva i više vrsta pretnji koje uz takve oblike sukoba obično idu. Svi oni se u slučaju Srbije u nekom vidu javljaju, deluju kumulativno, jedni sa neposrednim i aktuelnim, a drugi sa posrednim i odloženim dejstvom na prilike u savremenom srpskom društvu – uključujući i naše neprilike sa kriminalitetom. To su sledeći oblici sukoba i s njima povezani načini ugrožavanja i raznih pretnji nekom društvu:

1. spoljno i direktno ugrožavanje (i pretnje - invazija, okupacija, istrebljenje, sankcije, nuklearni rat);

2. spoljno i strukturno ugrožavanje (i pretnje - embargo, ekonomski rat, ekološko razaranja, globalne krize, siromaštvo, nerazvijenost, nejednakost);

3. unutrašnje i direktno ugrožavanje (i pretnje - državni i lični terorizam, izazivanje ratova, građanski rat, tlačenje manjina);

4. unutrašnje i strukturno ugrožavanje (i pretnje – otuđenje, raspad društva, mafija, korupcija, crno tržište, bezakonje, droga).¹

Pada u oči da je srpsko društvo u poslednjoj deceniji 20. veka bilo neposredno ugroženo na sve navedene načine. Dakle, na sve moguće načine i sa svih mogućih strana. Što bi se na uobičajeni način reklo – nema tog zla koje nas nije zadesilo. Jedna potpuna sociološka tipologija, koja u svom apstraktnom obliku treba da obuhvati sve logičke mogućnosti, empirijski je u celini „pokrivena” samo u jednom konkretnom slučaju, u slučaju srpskog društva. Uslovno rečeno, čak ni „nuklearni rat” kao najteža vrsta spoljne i direktne pretnje nije nas zaobišao, jer su 1999. na Srbiju padale i bombe sa „osiromašenim” uranijumom. Pritom je jedan deo Srbije na neodređeno vreme i okupiran, sa tendencijom da u međuvremenu bude amputiran, što se nijednoj evropskoj zemlji u skorije vreme nije desilo. Svi navedeni oblici društvenih sukoba bili su spoljni ili unutarnji strukturni okvir za nagli porast kriminaliteta u Srbiji.

2. SPOLJNO UGROŽAVANJE JUGOSLOVENSKE DRŽAVE I STRUKTURNI KRIMINALITET

Jugoslavija je, po drugi put u 20. veku, bila razbijena sinhronizovanim delovanjem spolja i iznutra. Ta činjenica je, pored ogromne tragedije ljudi i naroda koji su u njoj živeli, izuzetno kompleksan problem za racionalno sociološko, istoriografsko, politikološko ili kakvo drugo naučno objašnjenje i razumevanje. Međunacionalni (i verski) rat koji je na jugoslovenskim prostorima nastupio od sredine 1991., a okončan NATO-agresijom na Srbiju 1999. godine, posledica je dugotrajnog delovanja spoljnih i unutarnjih, starih i novih, istorijskih i strukturnih, političkih, ekonomskih i kulturnih, ideoloških i verskih, međunacionalnih i geopolitičkih, lokalnih, regionalnih i globalnih društvenih procesa i odnosa. Svi zajedno, oni su oblikovali zamršeni deterministički sklop više ili manje manifestnih ili latentnih, dugotrajnih i kratkoročnih, integracionih ili dezintegracionih činilaca koji su posredno ili neposredno izazvali sukobe i presudno opredelili njihov iracionalan tok.

Svaka iole objektivna i racionalna rasprava o uzrocima spoljnog razbijanja i unutrašnjeg raspada Jugoslavije kao države i rata među jugoslovenskim narodima mora da uvažava ovaj pluralizam činilaca i glavne logičko-metodološke modele sociološkog objašnjenja, kao što su istorijsko-genetički, strukturni, funkcionalni, teleološki. Činjenica je da je istorija balkanskih i jugoslovenskih nacionalnih sukoba i verskih raskola duga i tragična, ali je istorijski najparadoksalnije to što su u „mirno doba Evrope”, onda kad su u njoj pod kraj 20. veka pojačavani integracioni procesi, u Jugoslaviji podsticani i pomagani svi oni koji su najpre latentno, a potom i sasvim otvoreno razbijali ovu multietničku evropsku državu i po svaku cenu nastojali da na njenim ruševinama stvore svoje male nacionalne i „etnički čiste” državnice.

Nikom, izgleda, nije bilo stalo da odgovarajućim reformama ukloni unutarnje funkcionalne nedostatke jedne evropske, višenacionalne, multikulturne i zajedničke jugoslovenske države, jer je teleologija „razdruživanja” bila jača. Ona, međutim, bez

1 *Planovi za alternativnu odbranu*, Internet-separat Transnational Foundation for Peace and Future Research, Lund (Sweden), 15. maj 2000, s. 1.

jake spoljne potpore i bez tako indukovanoг nasilja, najpre na Kosovu i Metohiji, a potom na slovenačkom delu jugoslovenske granice, uz nelegalno naoružavanje tzv. teritorijalne odbrane u Hrvatskoj i Sloveniji, ne bi mogla da prevlada legalni poredak u Jugoslaviji, da raspali nacionalističku histeriju na svim stranama i posluži kao detonator koji aktivira latentnu razornu energiju unutarnjih istorijskih, strukturnih i funkcionalnih suprotnosti u bivšoj Jugoslaviji.²

Krajnje tendenciozno i sasvim neprimereno stvarnim okolnostima i pravim uzrocima društvenih sukoba u bivšoj Jugoslaviji, Srbija i njeno tadašnje političko vođstvo proglašeni su za glavnog vinovnika svekolikog zla koje se desilo pod kraj 20. veka na Balkanu i u Evropi. Osnovni politički motiv takvog „horskog” satanizovanja Srbije mogao bi da bude u prvom redu povezan sa očiglednim nastojanjem da se što više maskira istorijska odgovornost velikih sila za razbijanje multietničke Jugoslavije, koje su tim povodom u više mahova prekršile Povelju Ujedinjenih nacija, odredbe Helsinške deklaracije o državnim granicama u Evropi, Statut NATO-a u vreme njegove agresivne intervencije na srpski narod (ne samo u Srbiji, nego i u Republici Srpskoj, Crnoj Gori, pa i Srpskoj Krajini koja je uz pristanak i diplomatsku i vojno-logističku potporu velikih sila napadnuta u vreme kad je bila pod „zaštitom” snaga UN).

Sasvim je neuverljiva ocena bila da bi razbijanje jedne države moglo da prođe kao „mirno razdruživanje” bez odlučnog spoljnog pritiska da se svi sporovi razrešavaju prema unutarnjem i međunarodnom pravu, a pogotovo u uslovima kad se suspenzija unutarnjeg prava podržava tendencioznim i pristrasnim tumačenjem, pa i neposrednim kršenjem međunarodnog prava.³

- 2 Ne računajući više hiljada novinskih članaka, bibliografija raznoraznih „studija” o raspadu Jugoslavije čini listu od nekoliko stotina jedinica. Među njima bi se, samo na prste jedne ruke, mogle nabrojati one retke studije koje su uspele da jasno razgraniče i realno uravnoteže spoljne i unutarnje činioce njenog razbijanja, a pogotovo da precizno označe spoljne aktere čina koji ima sve elemente u međunarodnom pravu kodifikovanog „zločina protiv mira”.
- 3 Ključna i za Jugoslaviju kobna bila je očigledna (danas skoro i zaboravljena) manipulacija tzv. Banderove komisije koja je na samom početku formalnog raspada Jugoslavije (nakon referenduma Slovenije o nezavisnosti 1991.) dobila mandat da uspori i pacifikuje „razlaz”, a ona ga je ubrzala i usmerila ka ratnom scenariju svojom odlukom da je Jugoslavija „sama od sebe” prestala da postoji, a naročito svojim „raspisanim konkursom” za državnu nezavisnost svih drugih članica jugoslovenske federacije koja je bila kratkoročno oročena i ničim uslovljena. To je bio neposredan uzrok koji je u datim okolnostima bio i neophodan i dovoljan uslov da se rat u Hrvatskoj naglo razbukta u jesen 1991. i da se prenese u BiH u proleće 1992. U argumente za „teoriju antisrpske zavere” spada činjenica da je pritom ustanovljena nepromenljivost unutarnjih (republičko-pokrajinskih) granica i olako prihvaćena promena spoljnih državnih granica Jugoslavije koje su bile zagarantovane svim međunarodnim pravnim i političkim dokumentima. Istovremeno je Srbima u Hrvatskoj i BiH osporeno pravo da se pozivaju na republičke ustave u federalnim jedinicama u kojima su imali status konstitutivnih naroda koji ih je koliko-toliko štiti od nacionalne majorizacije u sredinama u kojima su u prethodnim ratovima bili žrtve genocidnih projekata. Možda se i zbog ove činjenice potonji ratni zločini koje su na ovim prostorima starog genocida nad Srbima osvetoljubivo učinili njihovi potomci, koji su „na kraju balade” sasvim evidentni, za razliku od svih drugih (iako su stvarno slični svim drugima) tako zdušno etiketirani kao „genocid”. Valjda da se etiketa genocidnosti skine sa pleća svih drugih i da se kao žig na čelo udari Srbima kao narodu, s uverenjem da će „genocidan” ostati samo onaj narod koji je takav „epitet” dobio baš „na kraju istorije”. To je monstruozna antisrpska konstrukcija i grandiozna istorijska manipulacija koju ne može da neutrališe ni okolnost da „teorija o kraju istorije” nije nimalo uverljivija od „teorije zavere”, kao što i ova druga nije za Srbe nimalo utešnija od one prve.

„Planirani kaos” u kojem se našla bivša Jugoslavija imao je čitav niz latentnih funkcija koje su stratezi tzv. novog svetskog poretka imali u vidu kada su tokom osamdesetih godina 20. veka sistematski podsticali kosovske Albance na pobunu, a Slovence i Hrvate na „razdruživanje”. Onima koji od tada pa do danas u vezi sa ovim događajima horski osporavaju tzv. teoriju zavere velikih zapadnih sila (protiv Srba) valja odgovoriti protivtezom o neospornom strateškom, aktuelnom (i)li istorijskom interesu SAD, Engleske, Nemačke, Austrije i još pokoje druge zapadne zemlje (Francuske, Italije, Mađarske) za proširenje njihovog uticaja na jugoistočnu Evropu. Omalovažavajući govor o „teoriji zavere” dodatno kamuflira suštinske činioce i najdublje političke motive najmoćnijih i zato najodgovornijih aktera planiranog haosa u posletitovskoj i postsocijalističkoj Jugoslaviji koje moderna sociološka teorija označava kao strukturno-funkcionalnu analizu *latentnih faktora* (Robert Merton).⁴

Zna se da je „metodologija naknadne pameti” u političkoj praksi manje vredna nego u društvenoj teoriji gde se javlja u obliku umne racionalizacije kao „Minervina sova” (Hegel) ili kao „istina cela” koja se može otkriti samo sa „istorijske distance”. U tom smislu je izuzetno važno da se jasno označi vrsta diskursa i tako suzi polje velikih manipulacija koje se čine onda kada se naizmenično prepliću diskurs praktične politike i diskurs društvene teorije. To je nužno zato što se ontologija političkog delovanja i metodologija teorijskog istraživanja nikad ne poklapaju. Kriterijumi uspešnosti u jednoj i drugoj oblasti se ne samo razlikuju, nego su ponekad i neposredno suprotstavljeni: dok je za uspešnu političku praksu neophodno da se glavni ciljevi delovanja što bolje i što više prikriju (makar dok se ne ostvare), za uspešnu teoriju je važno sasvim obrnuto – da se istina o suštinskim odnosima što bolje sazna. Za uspešnu i racionalnu praksu istina bi morala da bude blagovremena, ali za teoriju je vredna i kad stigne sa izvesnim (po mogućstvu istorijski pristojnim) zakašnjenjem.⁵

Sa teorijskog stanovišta, dakle, važnija je istina, a sa političkog najvažniji je praktični efekat nekog delovanja. Neosporna je činjenica da je nakon pada Berlinskog zida u Evropi bilo najlakše baš u Jugoslaviji izazvati takav dramatičan zaplet u inače kriznom društvu da bi spoljna arbitraža, a potom i vojna intervencija postale u toj meri neophodne da bi se NATO morao reaktivirati i tako zadobiti jednu potpuno novu ulogu u svetu. Uzgredno su napravljeni brojni presedani u međunarodnom pravu, što je inače jedan od najvažnijih načina njegovog menjanja u skladu sa interesima onih koji imaju snage da stvore presedane i da ih drugima nametnu kao „novo pravilo igre”.⁶

4 Svaku uspešnu strategiju uvek prati taktika koja što god više može skriva glavne strateške ciljeve, kamuflira najvažnija sredstva i u dubokoj tajnosti drži planove svojih strateških akcija. Tu se uopšte ne radi o nekakvoj iracionalnoj „zaveri” (protiv nekoga) nego o veoma racionalnom („ciljno-racionalnom” – Maks Veber) delovanju koje je u interesu aktera koji tako uspeva da iznenadi, zbuni, dezorganizuje i onemogućí efikasan otpor onome koga realno procenjuje kao prepreku, kao svog stvarnog ili potencijalnog protivnika s kojim se interesno sukobljava.

5 Za takvom merom između blagovremene i istinite istorijske samosvesti tragam u ranijim svojim člancima: „Raspad države i rat u Jugoslaviji – Pokušaj sociološkog objašnjenja”, *Sociološki pregled*, 1994, br. 2, s. 189-203; „Između istorijskog slepila i intelektualnog beščašća”, *Srpska politička misao*, 1995, br. 2-3, s. 293-320.

6 Što se mene lično tiče, kad god sam pokušavao politički da delujem imao sam uvek u vidu razliku između uloge teorijskog analitičara i političkog aktiviste. U napred navedenim i drugim svojim polemičkim člancima s početka devedesetih ukazujem na latentne ciljeve različitih aktera jugoslo-

To što tadašnje srpsko političko vođstvo nije dovoljno dobro razumelo ni novi „globalizacijski duh vremena” ni stari „istorijski duh (balkanskog) prostora”,⁷ a naročito što nije realno procenilo odnose snaga, interese i motive glavnih aktera na planu spoljnje i unutarnje politike, ne bi smelo da pomuti teorijsku analizu stvarnih zbivanja. Nesumnjive strateške i taktičke greške tadašnjeg srpskog političkog rukovodstva, od tada pa sve do danas, uzimaju se ne samo kao opravdavanje kriminalnih postupaka svih drugih spoljnjih i unutarnjih aktera i svega onog što se sa Jugoslavijom i srpskim narodom u njoj desilo nakon pada Berlinskog zida, nego se koriste i kao politički tendenciozno i istorijski netačno objašnjenje tragičnog epiloga poslednje jugoslovenske krize. To je „kaubojska metodologija” koja, ne samo što unapred i manihejski razlikuje tuđe „loše momke” (Srbe) i svoje „dobre momke” (sve druge) nego i na druge načine, a naročito medijskim manipualcijama („simulacijom simolakruma” – Žan Bodrijar, 1991) kreira krizne situacije s kojima suvereno upravlja. Ta redukcionističko-manipulativna „metodologija” počiva na instrumentalnoj racionalnosti koja se sastoji u imperativu da se indukovanjem i raspaljivanjem kriza po svetu, a potom sopstvenom pristrasnom arbitražom, iz svake od njih, sa najmanjim ulaganjima, za sebe izvuče najveći politički, a preko njega i svaki drugi profit (Noam Čomski, 1995).

Aksiom je svake uzročne analize jasno razlikovanje vremenskog redosleda konkretnih pojava i događaja, jer uzrok po definiciji uvek prethodi svojoj posledici. U medijskoj i političkoj manipulaciji oko uzroka rata u Jugoslaviji obično se vrši vremenska inverzija događaja tako da se izvode tendenciozni zaključci o „glavnim krivcima” i „najvećim žrtvama”. Bez dublje fenomenološke analize ovog glavnog manipulativnog obrasca, za ovu priliku je dovoljna opaska da se tako najlakše konstruišu paradoksi po kojima su istorijski „najveće žrtve” propagandno-politički gledano i „glavni krivci” – jer samo tako stvarni vinovnici zla ostaju skriveni, a kad budu otkriveni tada imaju pseudomoralnu satisfakciju za svoja kriminalna (ne)delatna.⁸

venske tragedije, bez iluzije da bi srpske političke elite (takve kakve su tada bile) mogle blagovremeno da ih prepoznaju i na njih da adekvatno reaguju. Kasnije se pokazalo da i među onima koji su posle njih u Srbiji došli na vlast mnogi nisu bili ni bolji ni mudriji od onih koje su smenili. Posle svega, preostaje samo da se teorijske analize provere u svetlu proteklih zbivanja („na kraju balade”) – s nadom da bi to saznanje ipak moglo poslužiti kao nauka „za buduća neka pokolenja”.

- 7 Lično sam se definitivno uverio da će „na zlo izaći” po srpski narod ono što je tada činilo srpsko političko rukovodstvo koje uopšte nije bilo shvatilo šta je za svet i Evropu, a naročito za male balkanske narode i Srbe među njima posebno, značio pad Berlinskog zida. U takvim okolnostima oni su našli za shodno da hapse Azema Vlasija i to uz čudovišno anahronu optužbu „za kontrarevolucionarno delovanje”!, dok su generali JNA pristupali novo-starom stranci „SK – Pokret za Jugoslaviju”. Bilo je to, kako jedan pesnik reče, kobno vezivanje jedne države (Jugoslavije) i jednog naroda (Srba) „za mr(tva)ca”. Što se srpskog naroda tiče, za njega je to bila tragična „politička operacija” kojom se mrtvo tkivo transplantuje na živi organizam – koji potom nužno počinje da odumire u raspadanju koje nije bilo lako zaustaviti.
- 8 Danas su mnogi već zaboravili drske albanske provokacije na Kosmetu tokom osamdesetih godina s kojima počinje nova „spiralna zla” (tadašnjih „marksista-lenjinista”, a potonjih „demokrata” u devedesetim) kao što su bila iskopavanja dečjih grobova, nabijanje ljudi na razbijene flaše (za pravosuđe sramni „slučaj Martinović”), paljenje Pečke patrijaršije, silovanja monahinja, ubistva vojnika i policajaca, a sve uz glumatanje „žrtve” poput nečuvanog selektivnog „trovanja albanskih đaka u srpskim školama” zbog čega su oni, navodno, morali da ih napuste. Za sve što su Albanci tada na Kosmetu činili Srbima, imali su bezrezervnu podršku ne samo političkog rukovodstva Slovenije, Hrvatske i bosanskih Muslimana (koji se i sami počinju ilegalno naoružavati kao i Al-

Planetarni terorizam velikih sila je tako postao globalizacijski okvir za svaki drugi terorizam. Nasilje koje se, pritom, indukuje dvojnim standardima stvara ambijent globalne anomalije u kojem je onima koji su veliki i jaki sve dozvoljeno, pa se to odnosi i na kriminogene grupe i pojedince koji se u takvom ambijentu osećaju kao ribe u vodi. Kad se Srbija našla na putu velikih sila, njeno političko vođstvo nije na vreme opazilo da se prema njoj valja surovi globalizacijski („cunami”) talas. Rat kojim je Jugoslavija razbijena, a naročito bombardovanje Srbije u pravno nelegalnoj, istorijski kriminalnoj i potpuno nesrazmernoj upotrebi najveće vojne (NATO) sile na svestu protiv jedne male zemlje, u kojoj se uz to još koriste i zabranjena oružja (kasetne i bombe sa „osiromašenim” uranijumom).

Takav rat je za **direktnu** posledicu imao najdublju socijalnu i moralnu anomaliju i zato što mu je prethodila kolektivna satanizacija Srba kao naroda, što je surovo finalizovan i na čudovišno perverznan način medijski promovisan kao „humanitarna akcija Milosrdni anđeo”.⁹ Da ništa drugo nije učinjeno protiv Srba i Srbije osim navedenog „humanitarnog bombardovanja” (Vaclav Havel) – bilo bi potrebno da se potroše bar tri srpske generacije da bi se koliko-toliko sanirala ratna šteta koja im je tom prilikom naneta – s tim da se u to ne računa i prateći kriminalitet koji se pritom duboko ukorenio i na sve strane proširio.

Najneposrednije spoljno **strukturno** ugrožavanje srpskog društva ogledalo se u nametanju oštrih ekonomskih sankcija za Srbiju i sva srpska preduzeća na samom početku jugoslovenske krize koje su nužno izazvale otvaranje i uhodavanje kriminalnih švercerskih kanala u svim oblastima odnosa sa okruženjem.¹⁰ Tada je u dej-

banci), nego i od mnogih intelektualaca iz bivše Jugoslavije i sveta, a naročito od velikih zapadnih sila. Srbe na Kosmetu nije smela da uzme u zaštitu ni Srbija, a kad je to neko pokušao, dat je znak za veliku uzbunu posle koje je država razbijena, a Srbi proglašeni za kolektivnog krivca – kao ranije za njeno stvaranje, tako danas za njeno razbijanje. A stvarno, Jugoslaviju su velike sile jednom stvorile (kad im je to bilo u interesu), a drugi put razbile (jer im je interes u međuvremenu promenjen). Koliko je ta spoljna veza bila direktno uticala na unutarnje neprilike ništa ne govori toliko jasno kao činjenica da se rat u BiH razbuktava pred jedne američke izbore (Cimerman podstiče Izetbegovića da odbaci Kutiljerov plan), a stišava pred druge izbore (nametanjem Dejtona posle bombardovanja Republike Srpske).

- 9 Neposredno posle „cunamija” u Nju Orleansu i u Indoneziji, kao i posle svake druge prirodne ili društvene (ratne) kataklizme kriminal naglo raste.
- 10 Da sve oko raspada Jugoslavije, uključujući i upotrebu sankcija protiv Srbije, nije bilo neočekivano i bez plana (da ne kažem „zavere”), mene je lično uverio jedan otvoreni razgovor sa Nikom Tošem, slovenačkim sociologom i tadašnjim predsednikom Jugoslovenskog udruženja za sociologiju još sredinom osamdesetih godina. Lobirajući kod mene (i kolega iz Vojvodine) da na skupštini JUS-a glasamo da predsednik bude Srđan Vrcan (koga nije podržavalo Hrvatsko sociološko društvo), a ne Zagorka Golubović (koju je predlagalo Sociološko društvo Srbije koje je „po ključu” bilo „na redu” da da novog predsednika), započeli smo (u četiri oka) raspravu o načinu funkcionisanja saveznih institucija i rizicima koje iz toga proizilaze za jugoslovensko društvo. Bio sam protiv prenošenja konfederalnog modela iz politike u sociološko udruženje, uz uzgrednu opasku da taj model nije dobar i da može dovesti i do raspada Jugoslavije, pa nam u sociologiji nije potreban. Toš je na to uzvratilo stavom da raspad Jugoslavije nije loša opcija i da Sloveniji sasvim odgovara. Uzgredno je hteo da čuje koliko je jaka autonomaška struja u Vojvodini, jer bi, kako je tada rekao, oni u Sloveniji pristali na federalno-konfederalni savez sa Hrvatskom i Vojvodinom, ali ne bi sa BiH (zašto se, po Tošu, Hrvatska zalagala). Na to sam odgovorio da autonomaši u Vojvodini nemaju snagu da tako nešto učine i procenio da će u tom slučaju pasti sa vlasti, ali sam izneo ocenu da „razdruživanje” ne može proći mirno jer su Srbi, Hrvati i Muslimani (naročito u BiH) kao „sijamski blizanci sa zajedničkim crevima” i njihovo razdvajanje s obzirom na istorijsko

stvo stupila univerzalna sociološka zakonitost po kojoj spoljni odnosi neposredno dovode do promena unutarnje strukture nekog društva koje je tako bilo strukturno prinuđeno na funkcionalno prilagođavanje.¹¹

3. UNUTRAŠNJE STRUKTURNO RAZARANJE SRPSKOG DRUŠTVA I ORGANIZOVANI KRIMINALITET

Da nije bilo spoljnih sankcija, vojne agresije i „humanitarnog bombardovanja” Srba i Srbije – unutarnje kriminogene sile nikad ne bi tako ojačale, ali takve kakve su bile (vlastoljubive i na novac pohlepne) mogle su same za sebe iznutra da razore, opljačkaju i osiromaše i mnogo organizovanja i bogatija društva od srpskog – i da ono nije bilo tako dugo izloženo najraznovrsnijim spoljnim pritiscima.

U okolnostima spoljnih sankcija i surove međunarodne blokade nužno je bilo da se strukturno i funkcionalno prekomponuje unutrašnji institucionalni sistem: policija je prvo bila prinuđena da saraduje sa kriminalcima, a zatim ih je sama organizovala; carinici su tada dobili preporuku da saraduju sa švercerima, a zatim su sami počeli da organizuju šverc. Svi su bili prinuđeni da jedno misle, drugo govore, a treće rade. U takvim okolnostima zakoni su i za one koji ih pišu i za one koji bi trebalo da ih primenjuju bili samo „mrtvo slovo na papiru”. Oni se otvoreno i grubo krše ili se zamenjuju „korisnim malverzacijama”, pa se sudstvo potpuno delegitimiše i pravosudni sistem u celini obesmišljava. U takvim okolnostima privreda definitivno potpada pod uticaj organizovane korupcije, koja zahvata i sve druge oblasti društvenog života – politiku, zdravstvo, obrazovanje.

Najopasnija posledica tako stvorene društvene anomije jeste otvorena sprega i pogubna simbioza normalnih i patoloških pojava - kad je izgledalo da svi saraduju na istom („patriotskom”) poslu. Pomešani su kriterijumi dobra i zla, stvorena je vrednosno-normativna zbrka i niko više nije bio u stanju niti je imao motiv da se sam bori protiv udruženih snaga korupcije i njenih protagonista, protiv interesnog saveza neodgovorne vlasti i organizovanih kriminalaca. Zato je stanje društvene anomije raj za razne zločince i potencijalne kleptomane, koji uvek i najuspešnije „love u mutnom”.

To su bile realne okolnosti u kojima u Srbiji nastaje zločinačka korporacija u obliku organizovanog kriminaliteta. Pojam „**organizovani kriminalitet**” nosi neke

iskustvo mora biti tragično bolno, uz rizik da se tako pokrene novi lanac zločina. Pitao sam tada Toša, šta misli o ustavnoj obavezi jugoslovenske vojske da štiti ustavni poredak i dobio odgovor da će JNA „morati da se povuče u Srbiju, a ako se to ne desi Srbija će dobiti, prvo oštre ekonomske sankcije, a ni vojna intervencija NATO-a nije isključena”. Bilo je to dve-tri godine pre dolaska Slobodana Miloševića na vlast u Srbiji, koji je odgovoran što nije znao za ove planove o kojima su eto i sociolozi pričali, nego što je stvarno kriv za raspad „nedovršene države” (Z. Đinđić). Verovatno je za Miloševića lično (ali i za Srbiju) tragično bilo to što se on u državnim poslovima oslanjao samo na svog „kućnog sociologa” i nije slušao nikog drugog.

11 Među hiljadama primera, zapazio sam jedan tipičan, kad su mediji početkom devedesetih zabeležili da je direktor firme *Jugodrvno* ubijen u Mađarskoj švercujući naftu. Ni „jugo” ni „drvo” tada više nisu bili u pitanju – nego šverc nafte kao nešto novo što je postalo najpre državni imperativ, a potom kriminalni projekat. Na šverc nafte i benzina tada su se iz „patriotskih” razloga prebacivali svi koji su bili u prilici ili u neprilici. Većina od njih se pritom naglo obogatila, poneko je i stradao, ali društvo je osiromašilo i kriminalizovano.

značenjske kontroverze, a u kriminologiji se definiše na veoma različite načine (Đ. Ignjatović, 1998, 13-30). Ne ulazeći u razlike koje postoje među kriminolozima, za sociološku analizu je najpogodnije shvatanje organizovanog kriminaliteta kao **profesionalnog kriminala**, odnosno kao kontinuirane i nezakonite privredne delatnosti organizovanih grupa kojima je kriminalno delovanje postalo glavno životno zanimanje.

Profesionalna kriminalna delatnost po pravilu je oslonjena na sistemsku korupciju i na otvoreno ili prikriveno nasilje, a funkcionalno (i tajno) je povezana sa određenim društvenim profesijama koje su formalno ovlašćene za njeno suzbijanje. Tamo gde je **organizovani kriminalitet** uhvatio dublje korene skoro bez izuzetaka postoji interesna i personalna sprega kriminalnih grupa i oficijelnih državnih organa koji bi trebalo da gone i kažnjavaju kriminalce, a oni su se sa njima udružili. Zato bi se odnos organizovanog kriminala i državne organizacije mogao da iskaže preko često korišćene ocene da i dobro organizovane države imaju svoje kriminalce, dok dobro organizovani kriminalci često imaju „svoje države”.

U organizovani kriminal se, pored najrazličitijih oblika korupcije, ubrajaju krijumčarenje i trgovina drogom, velike krađe, otmice, reketiranje, pranje prljavog novca, ali i organizovana prostitucija, trgovina ljudima (ženama i decom), trgovina opasnim materijama, oružjem, strateškim patentima i slično. Neke od ovih kriminalnih aktivnosti su na granici legalnog (bankarskog i drugog) poslovanja, ali su uvek nezakonite. Obično su povezane sa špijunažom, ali ponekad i sa sportom, politikom, ratovanjem, turizmom i drugim. Organizovani kriminal je skoro nevidljiv i u njegovom slučaju je najveća tzv. tamna kriminalna brojka, koja je inače i za sve druge oblike kriminala vrlo velika. To znači da zvanična statistika uvek beleži znatno manje kriminalnih prestupa nego što ih je stvarno bilo, a organizovani kriminal se najuspešnije skriva i zameće trag organima društvene kontrole, gonjenja i kažnjavanja zato što ima posrednu ili neposrednu potporu unutar tih istih organa.

Spoljne sankcije su, dakle, stvorile neregularne strukturne okolnosti u kojima je bilo moguće opravdavanje i teškog kriminala, koji se lažno ali uverljivo legitimisao „državnim interesima” – što je neposredno dovelo do njegovog ukorenjivanja u samim temeljima društva. U prvom redu, na srpsko društvo i pravni poredak razorno je delovala sankcija kojom je ukinut legalni platni promet sa inostranstvom, što je neposredno dovelo do uspostavljanja nelegalnih finansijskih kanala unutar zemlje koji su, iako nelegalni, opravdavani kao politički legitimni. Tada je proradio čuveni efekat „lepljivih prstiju” preko kojih prolazi veliki novac.¹² Pošto su tokovi novca krvotok svih robno-novčanih društava, njihovo zatvaranje znači presecanje „žice kucavice” ne samo za privredu jedne zemlje nego i za sve važnije globalne funkcije, ali i za sve druge ćelije socijalnog organizma.

Umesto da na spoljne pritiske odgovore pojačanom unutarnjom finansijskom disciplinom, „domaći lešinari” su pokrenuli kod nas dotle neviđenu spiralu inflacije. U januaru 1994. po intenzitetu mesečne inflacije bili smo prva zemlja u svetu. Tog

12 Upravo je sa indikativno velikim zakašnjenjem pokrenut krivični postupak za zloupotrebe prilikom iznošenja ogromnih svota novca iz Srbije (preko Kipra) u inostranstvo – tek kad glavni akteri iz raznih razloga nisu više dostupni sudskim organima. Onaj koji jeste, a bio je samo glavni „izvođač radova” (M. Kertes) za sebe (i sve druge) iznosi tradicionalno opravdanje: „kome je med u rukama, taj uvek oliže svoje prste”.

meseca dnevni rast cena bio je preko 60% (ili 2% na sat). Izdata je novčanica od najveće nominalne vrednosti 500.000.000.000 (sa likom J. Jovanovića Zmaja).¹³ Tokom hiperinflacije svakog meseca emitovane su u proseku 4 nove novčanice, a bili smo treći u svetu po ukupnom trajanju hiperinflacije od 24 meseca. Pošto je potpuno obezvređena domaća valuta svi građani su i poslednji dinar koji su imali pretvarali u nemačke marke, da bi im posredstvom piramidalnih banaka koje je državni režim organizovao i te marke bile izvučene iz džepova i „pacovskim kanalima” iznete u inostanstvo (uglavnom preko Kipra i Grčke). Pritom su svi oni koji su imali bilo kakvu poziciju u bilo kakvoj vlasti, koristeći svoje manje ili veće privilegije u raspadajućem ali „pljačkaškom” sistemu, na kursnim razlikama stvarali veće ili manje lično bogatstvo, dok su mase običnih ljudi padale u bedu i siromaštvo.

U kakvim spoljnim i unutarnjim neprilikama je srpsko društvo dočekalo kraj 20. veka i početak trećeg milenijuma svedoči mnoštvo činjenica. Kao ilustracija razmera društvenog urušavanja Srbije mogu da posluže sledeći statistički pokazatelji:

– Skoro 900.000 izbeglica pristiglo je u Srbiju iz ratom zahvaćenih područja (oko 650.000 iz Hrvatske i Bosne i oko 250.000 sa Kosova).

– U Srbiji bez Kosova i Metohije je od 1992. konstantno negativan prirodni priraštaj stanovništva sa stopom i do – 3 (1998); u odnosu na 1987. godinu za jednu četvrtinu manje sklopljenih brakova; na 10 mlađih od 19 godina dolazi čak 9 osoba preko 60 godina.

– Zdravlje ljudi je jako narušeno te smo zemlja u vrhu evropske liste po stopi obolevanja i umiranja od malignih i kardiovaskularnih bolesti.

– Društveni proizvod Srbije pada sa 100 poena 1987. godine na 40 poena 1993.; krajem devedesetih u Srbiji se gradilo oko 10.000 stanova godišnje, što je čak pet puta manje u odnosu na broj izgrađenih stanova osamdesetih; spoljni dug države godišnje raste za oko 750 miliona dolara, a dug države po osnovu stare devizne štednje građana je veći od 7 milijardi nemačkih maraka 1999.; u decembru 1993. godine društveni proizvod po stanovniku u Srbiji je bio oko 1.500 dolara, sa prosečnom platom od 21 DM.

– U 1999. godini procenjena stopa nezaposlenosti bila je oko 32%, što znači da je svaki treći radno sposoban bio nezaposlen; krajem osamdesetih odnos zaposlenih i penzionera je 3:1, da bi taj odnos pao na oko 1,7 zaposlenih na jednog penzionera krajem devedesetih.

– Procenjena šteta od NATO bombardovanja 1999. iznosila je 29.608,5 miliona dolara. U ovo nisu uračunate štete na Kosovu o Metohiji niti su računane u principu nemerljive štete nanete prirodnim bogatstvima (zagađivanjem životne sredine) i kulturno-istorijskim dobrima.

– Evidentan je porast ukupnog kriminaliteta u zemlji; SR Jugoslavija je postala najgore plasirana evropska zemlja po indeksu korupcije (na osnovu istraživanja organizacije *Transparency International*, u grupi sa Kenijom i Paragvajem i indeksom korupcije 2, na skali od 0 koja obeležava maksimum do 10 sa minimumom korup-

13 Skoro da nije moguće naći očigledniji primer za dotle neviđenu devalvaciju srpskih nacionalnih simbola od inflatornih novčanica sa tolikim brojem nula pored lika i imena Tesle, Karađorđa, Vuka, Dositeja, Cvijića, Zmaja i drugih srpskih nacionalnih veličina – koji su svi zajedno postali bezvredna moneta za kriminalno potkusurivanje neodgovornog režima sa svojim narodom.

cije); naglo je porastao ukupan broj ubistava i samoubistava (naročito od 1990-1995), a znatno je porastao i broj prijavljenih i optuženih maloletnih lica za krivična dela protiv života i tela. (*Bela knjiga Miloševićeve vlade*, G 17+, 2000).

U društvima zahvaćenim krizom (ekonomskom, političkom i moralnom) u kojima je i pravni sistem loš i neefikasan, kriminalitet je svakodnevna i veoma raširena pojava koja takva društva prati skoro kao neizbežna i zla sudbina. Ako su spoljne sankcije i rat omogućili da se u Srbiji ukoreni organizovani kriminalitet, raširena unutarinja korupcija bivšeg socijalističkog sistema u tranziciji dalje ga pothranjuje, produžava i razgranava po svim sferama društva. Socijalistički sistem je potencijalno koruptivan, ali njegova latentna korupcija postaje manifestna tek u uslovima postsocijalističke tranzicije. Ova vrsta korupcije je u tom smislu tipična systemska devijacija, jer ona nastaje privilegovanim korišćenjem pozicije u sistemu od strane neke interesne grupe koja deluje sebi u korist, a na štetu sistema kao celine.

U svim zemljama bivšeg socijalizma korupcija je postala očigledna i naglo procvetala sa raspadom ideološki i policijski represivnog režima. Na njegovim ruševinama, skoro sa istom brzinom s kojom se sistem urušio, izdiže se oligarhija prebogatih ljudi – od istih onih koji su u ranijem sistemu bili premoćni, pa su imali mogućnost i privilegiju da prvi zaposednu i za sebe i članove svoje porodice prisvoje prirodna i nacionalna dobra (izvore nafte, prirodnog gasa, zemljišta, infrastrukturne sisteme).

Ovaj najtipičniji vid tranzicijske korupcije u većini zemalja bivšeg socijalizma skoro sasvim je legalizovan. Tamo gde ovaj proces „naknadne” ili „postsocijalističke koncentracije kapitala” još nije dovršen i legalizovan, on se ubrzano nastavlja u istom pravcu. Njegovo glavno pogonsko gorivo je već privatizovani kapital koji bez ozbiljnijih prepreka prodire u sve javne službe i ustanove (po pravilu da „novac vrti gde burgija neće”).

I u Srbiji najdublji interni uzroci korupcije vuku svoje korene iz proteklog socijalističkog sistema u kojem su javnim dobrima (državnom i društvenom svojinom), obično po svom nahođenju, raspolagali moćni pojedinci i privilegovane grupe. Oduvek je društvena svojina razvlačena „kao Alajbegova slama”, ali je trebalo samo da se javno proklamuje njena privatizacija, pa da se stara politička oligarhija preobrati u novu „lopovsku oligarhiju” (*kleptokratiju*).

Pošto u Srbiji i danas deluju mnogi ranije navedeni systemski činioци koji pogoduju ukorenjivanju i bujanju korupcije, svi oni istovremeno podstiču i organizovani kriminalitet, koji sve više menja neke odlike ratnog i posleratnog i poprima svojstva tranzicijskog i mirnodopskog kriminaliteta. U tom smislu bi se moglo zaključiti da su i korupcija i organizovani kriminalitet u Srbiji, sa jedne strane, posledica rata i raspada starog institucionalnog sistema i nasleđe bivšeg režima, a sa druge, novonastali tranzicijski fenomen nedovršenog demokratskog sistema i posledica interesnih blokada u izgrađivanju novih i efikasnijih institucija društvene kontrole i regularnih mehanizama modernog razvoja. Slobodan Vuković u svojoj studiji *Korupcija i vladavina prava* (2003) napisanoj na osnovu empirijskog sociološkog istraživanja sprovedenog na uzorku od 327 privatnih preduzetnika u Srbiji 2001. godine pokazuje široku raširenost korupcije u Srbiji. Većina privatnih preduzetnika u Srbiji (52,3%) izjavljuje da unapred zna (uvek, obično i često) koliko za koju uslugu javnih službenika moraju da plate: prilikom registracije firme, za uvožno-izvozne dozvole, sanitarnim, komunalnim ili poreskim inspektorima, lokalnim službama za izdavanje dozvola za rad, za gradnju stalnih ili privremenih stambenih ili poslovnih objekata

na atraktivnim gradskim zonama, za odobravanje povoljnijih kredita, a pogotovo na carini. Pokazalo se da je korupcija raširenija tamo gde su pravne procedure komplikovanije, gde je državna birokratija brojna i neefikasna, gde su zakoni konfuzni, a javna kontrola otežana. Tada je za privilegovanu uslugu obično potrebno podmititi više od jednog javnog službenika ili više od jednog puta, pa ni u tom slučaju davalac mita nije siguran da će plaćenu uslugu dobiti (s. 106). U svemu ovome malo je utešno to što Srbija u pogledu korupcije nije neki izuzetak u odnosu na okolne zemlje, iako je bila više od bilo koje od njih izložena traumama rata i spoljnih sankcija. Podložnost korupciji svih zemalja u našem regionu je velika. Korupcija je merena indeksom od 0 (najveća) do 10 (najmanja) a bila je 2000. godine sledeća: u Rumuniji 4,4; Albaniji 4,3; Hrvatskoj 3,4; Bosni i Hercegovini 3,3; Makedoniji 3,1; Bugarskoj 2,8; Srbiji 2,8 i Crnoj Gori 2,7. (S. Vuković, 2003, s.116).

Poseban vid korupcije je tzv. *politička korupcija* koja je naročito izražena u politički i pravno nestabilnim društvima i u prelaznim vremenima kakvo je vreme postsocijalističke tranzicije. Ova korupcija se sastoji u nezakonitom i tajnom davanju provizije uticajnim predstavnicima vlasti sa ciljem da se izdejtstvuju zakoni ili političke odluke koje su u interesu davalaca provizije. Prema rezultatima studije Svetske banke o stepenu političke korupcije Srbija i Crna Gora je 2004. godine bila na šestom mestu od 26. država u tranziciji, sa indeksom korupcije od 2,2. Zato je razumljivo što se u takvim društvima ukorenila korupcijska poslovna strategija koja se cinično formuliše sloganom: „preko mita do profita”. Da bi se sistemski sprečavala korupcija, u Srbiji je do 2004. doneto nekoliko tzv. antikorupcijskih zakona (o javnim nabavkama, o finansiranju političkih stranaka, o sprečavanju sukoba interesa, o slobodnom pristupu informacijama) ali se njihova dosledna primena sa svih strana ometa.

Srbija se danas kao država mukotrпно i sporo otima iz čeljusti organizovanog kriminaliteta, tako da niko nema pravo da širi iluzije da je već pređen veći deo teškog puta od ratom razorenog do bezbednog, sigurnog i civilizovanog društva u kojem javne institucije efikasno funkcionišu i štite javna i privatna dobra, interese i prava građana, uz poštovanje i primenu zakona koji su proklamovani i usvojeni.

Paradoksalno deluju i imaju protivrečne javne implikacije istražni postupci kojima se u poslednje vreme zbog korupcije hapse neki visoki državni funkcioneri i neki članovi veoma uglednih i neposredno odgovornih društvenih institucija. Na tim primerima se očigledno vidi koliko su korupcija i organizovani kriminalitet metastazirali u vitalnom tkivu srpskog društva, ali se istovremeno oživljava i duboko potisnuta nada da će najzad proraditi i srpsko pravosuđe, te da će pravda, i kad je spora, biti koliko-toliko dostižna i da zasluženu kaznu neće izbeći svi oni koji su mislili da se u anomijским okolnostima ratom i sankcijama razorenog srpskog društva može činiti sve što se nekome moćnom, bogatom i(li) beskrupuloznom prohte.¹⁴

14 Za ovo, kao i za ilustraciju povezanosti korupcijskog kriminala i visoke vlasti u Srbiji, veoma je indikativan najnoviji primer sa hapšenjem grupe profesora Pravnog fakulteta u Kragujevcu, među kojima su se našli i jedan pomoćnik ministra za prosvetu, jedan bivši član Ustavnog suda, jedan predsednik Odbora za pravosuđe Skupštine Srbije, visoki funkcioneri lokalnih gradskih vlasti, ali i „ekspert” koji je na temi organizovanog kriminaliteta uradio (i odbranio?) svoju doktorsku disertaciju. (Videti agencijsku vest *Tanjuga*, u *Politici*, 21. februara 2007.). Zar je moguće i zamisliti gore urušavanje institucija i dublje moralno posrnuće i društveno potonuće javnih poslenika od onog u kojem pomoćnik ministra prosvete za visoko obrazovanje po-

U Srbiji je danas ključno razvojno pitanje, koje ima prizvuk onog sudbinskog biti ili ne biti, pitanje kada će reformisane i ojačane javne ustanove postati ozbiljna i efikasna prepreka korupciji i svim drugim oblicima organizovanog kriminaliteta. Sistemske reforme bi u prvom redu podrazumevale povlačenje države iz neposrednog administrativnog upravljanja privrednim poslovima, uz njihovo prepuštanje pravno uređenom tržištu. Jačanje javnih ustanova značilo bi da minimalne državne funkcije budu efikasnije, a sve druge javne ustanove da dobiju, sa jedne strane, realna sredstva i mehanizme za vršenje svojih ovlašćenja, a sa druge, da stalno budu pod javnom kontrolom svoga rada koji mora za zainteresovane građane biti što „prozirniji”.

Kao i mnogi drugi srpski problemi i ovaj sa borbom protiv organizovanog kriminaliteta danas je definitivno internacionalizovan. Paradoksalno je da spoljni činioci, ponovo, imaju presudan uticaj i na kriminalitet u Srbiji – s tom razlikom što bi to ovoga puta moglo da deluje u suprotnom smeru od onog kakav su imali prilikom uvođenja međunarodnih sankcija. Oni koji su spolja primarno, neposredno i grubo doprineli dezorganizaciji, razaranju i kriminalizaciji srpskog društva i čitavog balkanskog regiona, danas bi mogli da doprinesu uklanjanju bar nekih od najtežih posledica koje su sami prouzrokovali. To, međutim, nimalo ne umanjuje internu odgovornost srpskih vlasti za današnje i buduće stanje srpskog društva, za njegov sistemski imunitet koji bi preventivno sprečavao njegovu preteranu kriminalizaciju. Onaj deo odgovornosti za oporavak i oslobađanje srpskog društva od organizovanog kriminaliteta koji pada na interne aktore i institucije od presudnog je značaja, jer bez nje nije moguće imati zajednicu sa dobrom socijalnom perspektivom.

LITERATURA

- Bela knjiga Miloševićeve vlade: G-17 plus*, Beograd, (2000).
 Bodrijar, Ž.: *Simulakrumi i simulacija*, Svetovi, Novi Sad, 1991.
 Vlajki, E.: *Demonizacija Srba*, Nikola Pašić, Beograd, 2001.
 Vuković, S.: *Korupcija i vladavina prava*, IDN, Beograd, 2003.
 Dirkem, E.: *Samoubistvo*, BIGZ, Beograd, 1977.
 Zvekić, U.: *Žrtve kriminala u zemljama u tranziciji*, Viktimološko društvo Srbije – Prometej – IKSI, Beograd, 2001.
 Ignjatović, Đ.: *Organizovani kriminalitet*, Policijska akademija, Beograd, 1998.

sređuje u prodaji fakultetskih diploma, a u tome učestvuju oni koji bi preko autoriteta Skupštine ili Ustavnog suda Srbije trebali da kontrolišu, reformišu i konsoliduju srpsko pravosuđe? Čini se da je svaki dalji komentar sasvim nepotreban, jer je evidentno da smo u ovom pogledu dodirnuli „moralno dno”. Indikativno je, takođe, da su tako halapljivi na mito upravo oni koji u svojoj profesiji imaju najviše plate, što neposredno negira inače sumnjivu („poslaničku”) tezu da se korupcija sprečava i iskorenjuje visokim platama.

Moramo se nadati da se ovim i još nekim drugim hapšenjima (kao što je nedavno hapšenje sudije Vrhovnog suda Srbije) nagoveštava vreme kad i u Srbiji organi gonjenja kriminalaca neće zaobilaziti dosad „nedodirljive” i sa istragom prestajati onda kad god naiđu na trag neke veće i opasnije „zverke”. Ali, moramo i strepeti da „kragujevački profesori” ne odigraju ulogu neopreznog „žrtvenog jarca” posle čije osude će biti slavodobitno proglašeno da je „u Srbiji uspešno završen obračun sa korupcijom i organizovanim kriminalom”.

- Korupcija*, tematski broj časopisa *Naše teme*, oktobar 2006, br. 2.
- Korupcija u Srbiji*, redaktori B. Begović, B. Mijatović, CLDS, Beograd, 2001.
- Korupcija na carini*, redaktori B. Begović, B. Mijatović, CLDS, Beograd, 2002.
- Korupcija u pravosuđu*, red. B. Begović, B. Mijatović, D. Hiber, CLDS, Beograd, 2004.
- Medijski rat protiv Srba*, izbor tekstova Ž. Ivanović, Tanjug, Beograd, 1995.
- Mrvić, N. – Ćirić, J.: *Sukob javnog i privatnog interesa u trouglu moći, novca i politike*, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 2004.
- Razaranje društva*, priredio Mladen Lazić, Filip Višnjić, Beograd, 1994.
- Sistem i korupcija*, uredio Veselin Vukotić, IDN, Beograd, 2000.
- „Srbija posle Miloševića”, tematski broj *Srpske političke misli*, Beograd, 2001.
- Srbija krajem milenijuma: razaranje društva, promene i svakodnevni život*, uredili S. Bolčić i A. Milić, ISI FF, Beograd, 2002.
- Ćirić, J.: *Društveni uticaji na kaznenu politiku*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2001.
- Čomski, N.: *Šta to (u stvari) hoće Amerika*, Institut za političke studije, Beograd, 1995.
- Škulić, M.: *Organizovani kriminalitet*, Dosije, Beograd, 2003.

SUMMARY

Milovan M. Mitrović, Ph. D.

Professor at the Law School, Belgrade

SOCIAL CONFLICTS AND CRIMINALITY IN SERBIA

This paper consists of three parts. The first part, in a theoretical-hypothetical manner, discusses social organization, conflicts and criminality in Serbia. Expounds the hypothesis that the social conflicts (war, external sanctions and the breakdown of the regime) led to a deep crisis and destruction (disorganization) of the Serbian society, which directly caused the sharp increase in all kinds of criminality in Serbia. Starting from the assumption that criminality has the characteristics of a total social phenomenon as well as many faces and seamy sides, the author distinguishes three sociologically most significant social roots and forms of criminality in Serbia, that is the systemic, anomic and transitional ones.

The second part, titled „External endangerment of Yugoslav state and structural criminality” is pointing on war and economical sanctions as a form of direct conflict which created structural frame for a steep growth of any other kind of criminality in Serbia.

The third part specially discusses corruption as a form of systematic and transitional criminality and as the backbone of organized crime in Serbia. The Author believes that the deepest causes of corruption have their social roots in the old socialist system and recent transitional regimes in which the public property (state and social property) was managed by the powerful individuals and privileged groups, usually according to their own will. In that sense, the author concludes that corruption and organized crime are, on the one hand, the consequences of war and disintegration of the socialist system and the heritage of the former regime, and on the other the consequences of interest blockades in the construction of new and more efficient institutions of social control and regular mechanisms of modern development, so in that sense they are a newly-created transitional phenomenon of the unfinished democratic system. Therefore, the paper points out that the reformed and strengthened public in-

stitutions are the only serious and efficient obstacle to corruption and all other forms of organized criminality. In the first place, reforms should imply the withdrawal of the state from the direct administrative management of economic activities, leaving them to a legally ordered market. Strengthening function of state as public institution would imply more efficient minimal state functions, all other institutions should get, on the one hand, real means and mechanisms to implement their duties, and on the other they themselves should be under public control in their work which has to be more “transparent” than it is today.

Key words: social conflicts, organized criminality, corruption, Serbia

EKONOMSKA NEJEDNAKOST I KRIMINAL: PREGLED TEORIJSKIH I EMPIRIJSKIH NALAZA¹

Apstrakt: Ciljevi ovog rada su da istraži mogućnost da se, koristeći postojeće teorije modele kriminala, konzistentno teorijski objasni veza između ekonomske nejednakosti i kriminala, kao i da, pregledom dosad urađenih empirijskih istraživanja navedenih fenomena, razmotri nalaze koji idu u prilog nekom od teorijskih objašnjenja. Razmatranje teorijskih objašnjenja ove veze unutar ekonomskog modela kriminala pokazalo je da postoji nesporno snažna veza između apsolutnog siromaštva i kriminala. Iako je izvesno da postoji veza između ekonomske nejednakosti i kriminala, ostalo je, međutim, neizvesno u kojoj meri ekonomska nejednakost deluje neposredno (sama za sebe), a u kojoj meri posredno, putem njenog uticaja na siromaštvo. Alternativna teorija društvenog pritiska pretpostavlja postojanje direktne veze između ekonomske nejednakosti i kriminala. Najznačajnije empirijsko istraživanje pokazalo je razliku između faktora nasilničkih i imovinskih krivičnih dela. Dok je ekonomska nejednakost statistički značajan faktor u prvom slučaju, apsolutno siromaštvo je takav faktor imovinskog kriminala. Budući da obe teorije mogu da objasne mehanizam kojim ekonomska nejednakost utiče na kriminal, prvi nalaz ne može da posluži za odbacivanje bilo koje od ove dve teorije, ali je izvesno da teorija društvenog pritiska ne može da objasni siromaštvo kao faktor imovinskog kriminala. Na teorijskom planu istraživanja koje slede treba da se usredsrede na preciznije definisanje i razgraničenje neposrednih, odnosno posrednih mehanizma kojim ekonomska nejednakost utiče na kriminal. Empirijska istraživanja treba da se usredsrede na preciznije specifikacije regresionih modela koji će se pokušati da se razdvoji neposredni od posrednog uticaja ekonomske nejednakosti na kriminal. Na planu kriminalne politike, pregled teorije i empirijskih istraživanja pokazao je da politika prisilne preraspodele u cilju smanjivanja ekonomskih nejednakosti ne treba da se prihvati kao ozbiljna opcija.

Ključne reči: ekonomska nejednakost, siromaštvo, imovinski kriminal, nasilnički kriminal, regresiona analiza

1. UVOD

Veza između ekonomske nejednakosti i kriminala je dugo vremena privlačila pažnju istraživača različitih profesija, odnosno specijalnosti. Zajednička odlika svih dosadašnjih teorijskih i empirijskih istraživanja veze ova dva fenomena jeste eksplicitna ili implicitna pretpostavka o smeru uzročno-posledične veze: sve su to istraživanja uticaja ekonomske nejednakosti na kriminal, a ne obrnuto, uticaja kriminala na ekonomsku nejednakost.

1 Zahvaljujem se Dragoru Hiberu, Đorđu Ignjatoviću, Branku Milanoviću i Marku Paunoviću na komentarima i korisnim sugestijama. Naravno, niko od njih ne snosi nikakvu odgovornost za eventualne preostale greške.

Ova pretpostavka ne bi trebalo da bude sporna, iako je izvesno da postoji određeni uticaj kriminala na ekonomsku nejednakost, odnosno na promenu raspodele dohotka i bogatstva. Naime, mnoge od kriminalnih radnji dovode do ekonomske preraspodele (preraspodele dohotka, odnosno bogatstva), odnosno u slučaju mnogih od krivičnih dela, upravo je takva preraspodela motiv za njihovo činenje. Međutim, izvesno je da kriminal ne predstavlja značajan faktor (pre)raspodele dohotka, odnosno bogatstva, svakako ne u zemljama koje karakteriše kakva-takva vladavina prava, odnosno relativno niske stope kriminala. Drugi faktori na tržištu (proizvoda, kapitala i radne snage) dovode do promena u raspodeli, a uloga kriminala u tome nije velika.²

Ciljevi ovog rada su: (1) da se istraži mogućnost da se, koristeći postojeće teorije modele kriminala, konzistentno teorijski objasni veza između ekonomske nejednakosti i kriminala, kao i (2) da se, pregledom dosad urađenih empirijskih istraživanja navedenih fenomena, razmotre nalazi koji idu u prilog nekom od teorijskih objašnjenja.

2. TEORIJSKI MODELI VEZE EKONOMSKE NEJEDNAKOSTI I KRIMINALA

Može se identifikovati nekoliko teorijskih pristupa koji nude konzistentno objašnjenje uticaja ekonomske nejednakosti na kriminal. Za razmatranje koje sledi najznačajnija je ekonomska teorija kriminala, tako da to razmatranje upravo i počinje kratkim prikazom te teorije, koju je formulisao nobelovac Gari Beker, čiji se model kriminalnog ponašanja (Becker, 1968) smatra osnovnim oruđem te teorije.³

2.1. Ekonomska teorija kriminala

Becker (1968) smatra da se kriminalci ponašaju potpuno racionalno i da njihova motivacija nije suštinski različita od motivacije drugih ljudi, tj. smatra da se oni ponašaju tako da maksimizuju korisnost koju uživaju. Drugim rečima, potencijalni kriminalci donose sasvim racionalnu odluku da li će da prekrše zakon ili ne, poredeći pri tome neto korisnost koju mogu da prisvoje kršeći zakon, naspram korisnosti putem angažovanja u delatnostima koje su u potpunosti u skladu sa zakonom. Pri tome oni svoje odluke donose u uslovima neizvesnosti, tj. ne znajući, na primer, da li će, u slučaju da prekrše zakon, da budu otkriveni i osuđeni, tj. da budu privedeni pravdi.

2 Autoru ovog članka nije poznato da postoje pouzdani statistički podaci o iznosima dohotka, odnosno bogatstva koje se preraspodeljuje kriminalom, ali je veoma verovatno da se ne radi o iznosima koji su veliki u poređenju sa ukupnim dohotkom (bruto domaćim proizvodom na nivou zemlje) i ukupnim nacionalnim bogatstvom.

3 Ekonomska teorija kriminala uzročno-posledične veze posmatra se isključivo na nivou pojedinca, razmatrajući podsticaje pojedincu da izvrši krivično delo. Shodno tome, nivo kriminala, odnosno njegov agregatni nivo u jednoj zemlji u datom periodu posmatra se isključivo kao skup krivičnih dela koje su izvršili pojedinci. Drugim rečima, ne postoje faktori kriminala koji deluju na njegov (agregatni) nivo nezavisno od pojedinaca koji čine to društvo. Ovakav pristup se u potpunosti prihvata u ovom radu.

U svom već pomenutom radu na ovu temu, Becker (1968) navodi da potencijalni kriminalci poredе očekivanu neto korisnost koju mogu da ostvare od činjenja krivičnog dela i očekivanu korisnost koju mogu da ostvare ukoliko ne bi kršili zakon, tj. ukoliko bi se angažovali u nekoj delatnosti koja je u skladu sa zakonom. Pri tome je očekivana korisnost od činjenja krivičnog dela:

$$EU_j = p_j U_j(Y_j - f_j) + (1 - p_j) U_j(Y_j)$$

pri čemu je E očekivana vrednost, U_j funkcija korisnosti pojedinca (potencijalnog kriminalca) j , Y_j predstavlja ukupan dohodak koji proizlazi iz činjenja tog krivičnog dela (uključujući i novčani ekvivalent eventualnog zadovoljstva koji proizlazi iz samog činjenja krivičnog dela, odnosno iz samog čina kršenja zakona), f_j predstavlja novčani ekvivalent zaprećene kazne za to krivično delo (koliko bi izvršilac krivičnog dela bio spreman da plati kako bi izbegao takvu kaznu),⁴ dok je p_j verovatnoća otkrivanja izvršioca tog krivičnog dela, odnosno verovatnoća donošenja pravosnažne osuđujuće presude za krivično delo koje je izvršio.

Potencijalni prestupnik poredi očekivanu korisnost od činjenja krivičnog dela, koja zavisi od navedenih faktora, sa očekivanom korisnosti od alternativnog angažmana koji je u skladu sa zakonom, koja zavisi isključivo od očekivanog punog dohotka. Na osnovu takvog poređenja, donosi se racionalna odluka. Ukoliko je očekivana neto korisnost od činjenja krivičnog dela veća od očekivane korisnosti alternativnog poslovnog angažmana koji je u skladu sa zakonom, racionalna odluka pojedinca je da prekrši zakon, odnosno da izvrši krivično delo. Ovim se može uverljivo objasniti zbog čega većinu kriminalaca čine relativno slabo obrazovani ljudi, ljudi sa relativno niskom vrednošću ljudskog kapitala – oni čiji bi dohodak od delatnosti koja je u skladu sa zakonom bio nizak. U navedenoj dilemi oni se opredeljuju za kršenje zakona, budući da im to donosi veću (očekivanu) korisnost.⁵

Dakle, Bekеров model pokazuje da ponuda kriminala (kršenja zakona) zavisi od svih onih faktora koji utiču na očekivanu korisnost koju donosi kršenje zakona. Izvesno je da očekivana korisnost te vrste opada sa porastom zaprećene kazne (pa time i njenog novčanog ekvivalenta), kao i sa porastom verovatnoće otkrivanja izvršioca krivičnog dela, odnosno donošenja pravosnažne osuđujuće presude za krivično delo koje je izvršio – što je efektivna kazna veća, manja je očekivana korisnosti od kršenja zakona, pa je time i manja verovatnoća da će doći do kršenja zakona. Upravo ovaj nalaz doveo je do zaključka da efektivna kaznena politika predstavlja osnovni faktor generalne prevencije kriminala, odnosno kršenja zakona. Što je oštija

4 U zaprećenu kaznu uvek treba uračunati i sve druge efekte do kojih ta kazna dovodi. Na primer, kazna zatvora dovodi do propuštenog prihoda pojedinca, bez obzira da li se radi o propuštenom prihodu od kriminalnih delatnosti ili delatnosti koje su u skladu sa zakonom. Drugim rečima, koliko je neko spreman da plati da ne bude u zatvoru ne zavisi isključivo od uslova zatvorskog života.

5 Implicitna pretpostavka ovog modela je da moral pojedinca nema nikakvu ulogu u donošenju ove odluke. Ukoliko bi se u model uključila moralna ograničenja koju mogu da imaju pojedinci koji donose odluku ove vrste, svakako da će da se umanjiti verovatnoća činjenja krivičnog dela. Nadalje, model se zasniva na pretpostavci o homogenim pojedincima, odnosno akterima. Drugim rečima, niti jedan akter nema nikakva moralna ograničenja. Kasniji ekonomski modeli kriminalnog ponašanja napuštaju ovakav pristup i uvode pretpostavku o heterogenim akterima, koji se razlikuju po moralnim ograničenjima koja sama sebi nameću. Shodno tome, različiti pojedinci u takvim modelima različito reaguju na iste podsticaje.

efektivna kaznena politika – to će biti manje kriminala; doći će do zastrašivanja i odvratanja (*deterrence*) potencijalnih kriminalaca od činenja krivičnog dela.

Imajući u vidu nalaze osnovnog modela ekonomske teorije kriminala, pitanje koje se postavlja jeste ono o stvarnom uzroku kriminala. Da li je to ekonomska nejednakost ili siromaštvo? Naravno, pod siromaštvom se u ovom tekstu podrazumeva isključivo apsolutno siromaštvo, tj. nivo potrošnje pojedinca koji se nalazi ispod unapred definisane linije potrošnje – one linije potrošnje kojom se zadovoljavaju sve osnovne ljudske potrebe. Za razliku od tako definisanog siromaštva, tj. apsolutnog siromaštva merenog brojem ljudi, odnosno domaćinstava čija se potrošnja nalazi ispod nivoa egzistencijalnog minimuma, u literaturi se veoma često sreće i pojam relativnog siromaštva, definisanog kao broj ljudi, odnosno domaćinstava čiji se dohodak nalazi ispod određenog procenta srednje vrednosti, po pravilu medijane *per capita* dohotka u određenom društvu.⁶ U EU se često koristi nivo od 1/3 medijanskog *per capita* dohotka. Ova koncepcija, odnosno mera siromaštva, u suštini predstavlja meru raspodele dohotka, a ne meru siromaštva, budući da nivo potrošnje onih koji su siromašni zavisi od srednje vrednosti *per capita* dohotka u društvu, odnosno zemlji, a ne od egzistencijalnog minimuma, koji nikako ne zavisi od potrošnje drugih. Zbog toga je nivo potrošnje relativno siromašnih u bogatim zemljama daleko iznad nivoa potrošnje relativno siromašnih u siromašnim zemljama, pa čak i iznad nivoa potrošnje mnogih bogatih u takvim zemljama.

Direktno korišćenje nalaza Bekerovog modela pokazuje da je apsolutno siromaštvo faktor kriminala, budući da su, po samoj definiciji apsolutnog siromaštva, siromašni upravo oni čiji su prihodi koji su u skladu sa zakonom niski, pa je stoga mali oportunitetni trošak upuštanja u kriminal. Upravo siromašni imaju najveći porast očekivanog dohotka. Onaj koji, na primer, mesečno zarađuje 50 dolara mesečno može svoje blagostanje drastično da uveća činjenjem krivičnih dela koja će mu omogućiti porast mesečnog prihoda na, na primer 250 dolara. Onaj koji, na primer, zarađuje 300 dolara, neće ni razmišljati o takvoj mogućnosti upuštanja u kriminal. U tom smislu, postavlja se pitanje da li ekonomska teorija kriminala daje mogućnost da se ekonomska nejednakost identifikuje kao uzrok kriminala, ili se ipak radi isključivo o siromaštvu.

Jednostavno objašnjenje jeste da za zadati nivo prosečnog bogatstva, odnosno *per capita* dohotka, povećanje stepena nejednakosti (mereno, na primer, rastom Gini koeficijenta) dovodi do povećanja broja ljudi koji se nalaze ispod praga apsolutnog siromaštva. Ovakvo objašnjenje se ipak svodi na to da je apsolutno siromaštvo faktor kriminala, a da je, pod određenim uslovima, ekonomska nejednakost samo faktor apsolutnog siromaštva. Ipak, ekonomska teorija kriminala daje osnovu za objašnjenje veze nejednakosti i kriminala, a veza se može objasniti rastom očekivanog dohotka koji se nudi ukoliko se pojedinac upusti u kriminal. Naime, radi se o razlici u očekivanim dohocima između aktivnosti koje su u skladu sa zakonom i kriminalnim aktivnostima, budući da očekivani dohodak od kriminala predstavlja preraspodelu dohotka postaje veća ukoliko su veće ekonomske nejednakosti – tek sa porastom ekonomske nejednakosti raste mogućnost značajne preraspodele putem

6 Medijana je središnja vrednost (broj) u nizu koji sadrži neparan broj elemenata. U nizu sa parnim brojem elemenata, medijana je prosečna vrednost dva središnja broja u nizu.

kriminala. Ukoliko su svi podjednako siromašni, podsticaji za preraspodelu te vrste su prilično slabi.

Formalni model kojim se na toj osnovi objašnjava veza između ekonomske nejednakosti i kriminala koji su sačinili Chiu i Madden (1998) razmatra slučaj provalne krađe, kao tipičnog imovinskog delikta i pretpostavlja se da se ova vrsta kriminala kažnjava zatvorom, kao i da je tehnika (tehnologija) provale dostupna svim potencijalnim prestupnicima, odnosno ne zahteva bilo kakvo investiranje u ljudski kapital. U uslovima nesavršene informisanosti, provalnici potencijalni prihod od provale ocenjuju na osnovu kvaliteta stanovanja bogatih. Što se radi o bogatijim kućama, odnosno stanovima, to rastu i očekivanja o dohotku koji će se prisvojiti provalnom krađom u te stanove, odnosno kuće. Drugim rečima, postoje dva kanala kojim porast ekonomske nejednakosti dovodi do rasta kriminala. Prvo, porast ekonomskih nejednakosti (za zadati nivo bogatstva jednog društva, meren prosečnim *per capita* dohotkom) dovodi do umanjavanja dohotka iz aktivnosti koje su skladu sa zakonom i tako utiče na porast kriminala. To je, međutim, „izvedena“ veza, budući da porast nejednakosti dovodi do rasta siromaštva, koje potom uslovljava rast kriminala. Drugo, međutim, rast ekonomskih nejednakosti (za zadati nivo bogatstva jednog društva, meren prosečnim *per capita* dohotkom) dovodi do rasta bogatstva bogatih, čime se uvećava potencijalni dohodak koji može da se prisvoji upuštanjem u kriminal – direktna veza nejednakosti i kriminala.⁷

Očigledno je da ekonomska teorija kriminala daje osnovu za objašnjenje kako na osnovu siromaštva (neposredno ili posredno, preko ekonomskih nejednakosti), tako i na osnovu ekonomskih nejednakosti. Problem ostaje u tome što ostaje nejasno kolika je relativna snaga ova dva faktora. Na teorijskim planu, zasad se nije pojavio model kojim bi se moglo napraviti takvo razgraničenje, a pitanje je da li se tako nešto i može učiniti, odnosno kakve su teorijske pretpostavke potrebne za takav model. Ostaje, dakle, da se vidi da li se na empirijskom planu može doći do nekog rezultata kojim bi se više svetla bacilo na međusobni, odnosno relativni uticaj siromaštva i ekonomske nejednakosti na kriminal.

Empirijsko istraživanje kojim bi se saznalo nešto više na navedenu temu vezano je za problem u pogledu načina iskazivanja generalne prevencije kao faktora (umanjavanja) kriminala. Naime, generalna prevencija se u Bekerovom modelu zasniva na verovatnoći otkrivanja izvršioca, odnosno pravnosnažne osuđujuće presude za krivično delo koje je izvršio. Snažna policijska zaštita uvećava generalnu prevenciju, pa time obara nivo kriminala. Međutim, u tom slučaju se postavlja pitanje endogenosti policijske zaštite.⁸ Naime, može se očekivati da će se više policajaca alocirati u područja sa višom stopom kriminaliteta, pa stoga nivo policijske zaštite postaje endogen – smer uzročno-posledične veze se menja, budući da nivo kriminala utiče na

7 Treba uzeti u obzir i to da bogati, načelno posmatrano, mogu bolje da zaštite svoju imovinu, naročito nepokretnosti. Di Tella *et al.* (2003) su pokazali da porast frekvencije imovinskih krivičnih dela u Argentini tokom 1990.tih godina uglavnom doveo do porasta broja žrtava među siromašnima.

8 Jedna od osnovnih pretpostavki teorijskog modela koji su sačinili Chiu i Madden (1998) bila je ona da je verovatnoća otkrivanja izvršilaca krivičnih dela egzogena. U empirijskom modelu pretpostavka endogenosti verovatnoće otkrivanja, odnosno policijske zaštite kao aproksimacije verovatnoće otkrivanja, ne može se *ex ante* odbaciti.

nivo policijske zaštite, odnosno generalne prevencije. Problem endogenosti policijske zaštite naročito postaje značajan pri ekonometrijskom istraživanju u kojem endogenost može da dovede do netačnih, odnosno pogrešnih ekonometrijskih rezultata. Sa teorijskog stanovišta, još je značajnije to što se, sa promenom policijske zaštite na određenom području, ne može razlikovati generalna prevencija u odnosu na specijalnu, tj. onemogućavanje pojedinačnih izvršilaca krivičnih dela u njihovom činjenju, odnosno ponavljanju.

Pored ekonomskog modela kriminala koji sa svojim kasnijim modifikacijama (pre svega Ehrlich, 1973 i Ehrlich, 1996) predstavlja solidnu osnovu za razmatranje veze ekonomske nejednakosti, teorija društvene neorganizovanosti (Kornhauser, 1978) razmatra kako umanjivanje neformalne društvene kontrole dovodi do porasta nivoa kriminala.⁹ Iako Kelly (2000) navodi da ova teorija daje osnovu za objašnjenje veze ekonomske nejednakosti i kriminala, to objašnjenje je poprilično neuverljivo. Naime, prema navedenoj teoriji, neformalna društvena kontrola kriminala slabi usled rasta siromaštva, etničke heterogenosti, rezidencijalne mobilnosti i nestabilnosti porodice. Radi se, dakle, o siromaštvu, a ne ekonomskoj nejednakosti, budući da se u ovom tekstu već jasno pokazalo da te dve veličine ne moraju da budu povezane. Čak i da su, pod određenim uslovima, povezane, ekonomski model kriminala je pokazalo da promena ekonomske nejednakosti deluje na promenu nivoa kriminala putem promene nivoa siromaštva.¹⁰

2.2. Teorija društvenog pritiska

Nasuprot tome, teorija društvenog pritiska (Merton, 1938) bavi se direktnim efektima ekonomske nejednakosti na kriminal. Prema ovoj teoriji, pojedinci koji se nalaze na dnu društva i njegovih lestvica i koji su nezadovoljni sopstvenim položajem, odnosno neuspehom da sebi priušte materijalna dobra koja su obeležje uspeha, to moraju da trpe u uslovima u kojima se oni razlikuju od onih drugih, za zadata društvena pravila, uspešnih ljudi. To stvara pritisak koji manje uspešni trpe. Što je veća ekonomska nejednakost, to je veći i pritisak te vrste. U takvim okolnostima, njihov relativni neuspeh i pritisak koji oni zbog toga neuspeha trpe dovodi do otuđenja od društva i, usled toga, do narušavanja osnovnih pravila tog društva – što dovodi do kriminala.¹¹

Teorija društvenog pritiska akcenat stavlja na relativni neuspeh, odnosno neuspeh u odnosu na druge. Drugim rečima, u potpunosti se zanemaruje pitanje apsolutnog (ne)uspeha, odnosno neuspeha prema kriterijumima koje je neko sam sebi postavio. Ukoliko je neko čije su mogućnosti skromnije sebi postavi skromne ciljeve, on će da živi u skladu sam sa sobom i njegovi ciljevi će biti ispunjeni, nezavisno

9 Ekonomska teorija kriminala zasniva se na formalnoj kontroli kriminalnih aktivnosti (kršenja zakona) od strane države, odnosno nadležnih organa. Drugim rečima, osim zakonom predviđenih sankcija, za ekonomsku teoriju kriminala ne postoji nikakvo drugo ograničenje koje se nameće pojedincu koji samostalno i racionalno donosi odluku da se upusti u kriminal.

10 Di Iaulio (1996), Bourguignon (1999), Fender (1999) i Imrohorglu *et al.* (2000) formulisali su različite teorijske modele veze ekonomske nejednakosti i kriminala zasnovane na ekonomskom modelu kriminala.

11 Kasniji razvoj teorije društvenog pritiska (Merton, 1968) dopušta mogućnost da pojedinci i na drugi način reaguju na svoj relativni neuspeh.

od ekonomskih nejednakosti. Nadalje, ova teorija pretpostavlja emotivnu reakciju pojedinca na stanje u društvu – pretpostavlja se da će njegova ozlojeđenost dovesti do otuđenja, a to otuđenje do kriminala. Drugim rečima, odbija se mogućnost racionalnog ponašanja pojedinca. Konačno, pristup relativnog neuspaha kao pokretačkog mehanizma kriminala, ne mora neminovno da bude zasnovan na ekonomskim nejednakostima. U mnogim zemljama, na primer, postoje značajne etničke i rasne podele, pa povećani stepen diskriminacije pojedinaca koji spadaju u diskriminisanu grupu neminovno dovodi do njihovog relativnog neuspaha, nezavisno od ekonomskih nejednakosti.¹² No, bez obzira na navedena ograničenja, prognoza koju daje ova teorija jeste da što su veće ekonomske nejednakosti, to je veći relativni neuspeh, pa je time i veća verovatnoća da dođe do opisanog otuđenja, a time i kriminala.¹³

Suštinski, izbor se svodi na dva teorijska objašnjenja veze ekonomske nejednakosti i kriminala. Pri tome, ekonomska teorija, koja se zasniva na pretpostavci o racionalnom ponašanju svih aktera, ne može da ponudi jednoznačno teorijsko rešenje, odnosno ne može da se opredeli između ekonomske nejednakosti i siromaštva kao faktora kriminala. Ona ne može da ponudi jednoznačan odgovor na pitanje da li ekonomska nejednakost na kriminal deluje neposredno ili posredno, putem uticaja na siromaštvo. Teorija društvenog pritiska zasniva se na emotivnom odnosu prema zadatim društvenim institucijama, odnosno prema ishodima do kojih dolazi unutar tih institucija, a pojedinac te ishode prihvata kao egzogene, tj. definisane isključivo tim institucijama, a ne sopstvenim (ne)činjenjem.

3. EMPIRIJSKA ISTRAŽIVANJA VEZE EKONOMSKE NEJEDNAKOSTI I KRIMINALA

Ostaje da se vidi da li empirijska istraživanja mogu da ponude elemente kojima bi mogla da se objasni navedena veza ekonomske nejednakosti i kriminala, odnosno da se dobiju argumenti u prilog jedne ili druge razmotrene teorije. Prvo empirijsko istraživanje faktora kriminala među kojima se nalazi i ekonomska nejednakost (Ehrlich, 1973) sprovedeno je na osnovu podataka o stopi kriminala u svim savezima SAD i to podacima koji su se odnosili na 1940., 1950. i 1960. godinu. Pri tome je kao indikator ekonomske nejednakosti korišćen indikator relativnog siromaštva (procenat porodica koje se nalaze ispod 50% od medijanskog dohotka), a uz to je kao nezavisna (objašnjavajuća) promenljiva korišćen i prosečan dohodak porodice na nivou svake savezne države SAD. Ekonometrijski modeli su ocenjivani različitim metodama (počev od običnih najmanjih kvadrata, pa sve do dvostepenih najmanjih kvadrata), a pri tome su se kao nezavisne promenljive pojavljivale stope kriminala za različita nasilna i imovinska krivična dela, kao i agregatna stopa kriminala, odnosno stopa koja obuhvata sva krivična dela. U velikom broju slučajeva dobijene su statistički značajne ocene parametra uz indikator relativnog siromaštva, a

12 Ovim se ne tvrdi da relativni neuspeh kao posledica etničke ili rasne diskriminacije ne može da bude izvor kriminala, već samo da ova forma nejednakosti ne spada u ekonomske.

13 Ignjatović Đ. /2005/ navodi da teorija društvenog pritiska ne može da objasni kriminal, odnosno krivična dela koja čine oni koji su uspešni, odnosno oni koji čine ekonomsku (finansijsku) i političku elitu jednog društva. Nasuprot tome, ekonomska teorija kriminala koja se zasniva na relativno očekivanoj korisnosti bez ikakvog problema može da objasni takve slučajeve.

u manjoj meri su dobijene statistički značajne ocene parametra uz prosečan dohodak porodice. Kombinacija ova dva indikatora mogla bi da bude grubi indikator apsolutnog siromaštva, ali autor nije pošao tim putem. Ipak, u svim onim slučajevima u kojima su simultano dobijene statistički značajne ocene indikatora relativnog siromaštva i prosečnog porodičnog dohotka, može se indirektno zaključiti da pad apsolutnog siromaštva dovodi do smanjenja nivoa kriminala. Budući da se u korišćenim regresijama nije pojavio indikator apsolutnog siromaštva, ostaje nejasno da li je indikator ekonomske nejednakosti pokazatelj direktnog ili indirektnog dejstva ekonomske nejednakosti na kriminal, ili se radi o lošoj specifikaciji modela usled izostavljanja relevantne promenljive (apsolutnog siromaštva), pa su ocene navedenih parametara nepouzdanе (pristrasne na gore).

Sledeća empirijska analiza (Blau i Blau, 1982) veze ekonomskih nejednakosti i kriminala zasnovana je na višestrukoj regresiji u kojoj su nezavisne promenljive stope kriminaliteta u 125 najveća američka grada (ukupna stopa, kao i „sektorska“ za četiri krivična dela: ubistvo, silovanje, pljačka i razbojništvo), a u regresiju je uključen i veći broj nezavisnih promenljivih, uključujući indikator ekonomske nejednakosti (Gini koeficijent dohotka) i indikator siromaštva. Ostaje neizvesno koji se indikator siromaštva koristi, mada ima indicija da se radi o apsolutnom siromaštvu. Ipak, autori ne daju dovoljno informacija na osnovu kojih bi se mogao proveriti dobijeni rezultat da je statistički značajna ocena parametra uz Gini koeficijent dohotka. Isti stav se odnosi i na svodno istraživanje koje su sproveli Land *et al.* (1990), koji su prikazali sve ono što je vezano za faktore stope ubistava u SAD. Nažalost, nedostaju osnovne ekonometrijske informacije na osnovu kojih bi se mogla proceniti vrednost dobijenih rezultata.¹⁴

Kelly (2000) je svoje empirijsko istraživanje zasnovao na podacima sa 829 gradskih područja u SAD za 1981. i 1991. godinu. Formulisan je ekonometrijski model koji je zasnovan na broju učinjenih krivičnih dela (nezavisna promenljiva) i to odvojeno posmatrano nasilničkog i imovinskog kriminala, kriminala i više nezavisnih promenljivih, onih čije promene treba da objasne promene zavisne promenljive: veličina grada (gradskog područja), gustina naseljenosti,¹⁵ ekonomska nejednakost, kompozitna promenljiva, koja obuhvata siromaštvo, rasnu strukturu, nestabilnost porodice i rezidencijalnu mobilnost (promenu mesta stanovanja), kao i nivo aktivnosti policije kao aproksimaciju verovatnoće otkrivanja izvršilaca krivičnog dela – svi podaci, odnosno indikatori odnose se na nivo gradskog područja. Uključivanje nivoa aktivnosti policije stvara probleme endogenosti te promenljive, budući da taj nivo može da bude uslovljen zavisnom (objašnjavanom) promenljivom u ovom modelu, tj. od broja krivičnih dela, kontrolisanog brojem stanovnika. Zbog toga Kelly (2000) upotrebljava tri instrumentalne promenljive – one promenljive koje su dobra aproksimacija nivoa policijske aktivnosti, a nisu povezane sa nivoom kriminala.

14 Oba navedena rada su objavljena u sociološkim časopisima koji u pogledu zahtevanih ekonometrijskih informacija imaju niže standarde od ekonomskih, odnosno ekonometrijskih časopisa.

15 Kelly /2000/ navodi dva razloga zbog kojih je gustina naseljenosti faktor kriminala. Prvo, što je veća gustina, kako su pokazali Glaeser i Sacerdote (1999), veća je ponuda potencijalnih žrtava koje ne poznaju kriminalca, odnosno izvršioca krivičnog dela. Drugo, sa povećanjem gustine naseljenosti raste mogućnost za skrivanje izvršilaca krivičnih dela, pa se time umanjuje verovatnoća otkrivanja tih izvršilaca, odnosno pravnosnažne osuđujuće presude krivičnih dela koja su učinili.

Konačno, zbog moguće povezanosti siromaštva i ekonomskih nejednakosti, nejednakost u obrazovanju korišćena je kao instrumentalna promenljiva za ekonomsku nejednakost.

Rezultati oba postupka (sa i bez instrumentalne promenljive) istovetni su sa stanovišta uticaja ekonomske nejednakosti i siromaštva na kriminal. Pokazalo se da je ekonomska nejednakost statistički značajan faktor nasilničkih krivičnih dela, dok se istovremeno nije pokazala takva, statistički značajna veza sa siromaštvom. Nasuprot tome, upravo je siromaštvo statistički značajan faktor imovinskih krivičnih dela, dok ekonomska nejednakost nema statistički značajan uticaj na tu vrstu kriminala. Navedeni rezultati pružaju osnovu za zaključivanje o validnosti dve pomenute teorije kriminala. Izvesno je da ekonomska teorija kriminala objašnjava imovinska krivična dela, budući da je nivo siromaštva prema tom modelu pokretački faktor kriminala. Alternativna teorija kriminala, teorija pritiska, jednostavno ne može da objasni kako siromaštvo utiče na kriminal. U slučaju pokazane statistički značajne veze između ekonomske nejednakosti i nasilničkih krivičnih dela, ostaje nejasno da li je komponenta ekonomskih nejednakosti u slučaju ekonomske teorije kriminala dominantna ili jednostavno ekonomsku teoriju kriminala treba pretpostaviti drugoj teoriji, onoj koja je zasnovana na emotivnom, a ne racionalnom ponašanju pojedinca. Navedeni empirijski nalaz može da posluži i kao osnova za postavljanje još generalnijeg pitanja: da li postoje dve komplementarne teorije kriminala? Jedna koja se odnosi na imovinska krivična dela i koja se, poput ekonomske teorije, zasniva na pretpostavci o racionalnom ponašanju aktera i druga koja se odnosi na nasilna krivična dela i koja se, poput teorije pritiska, zasniva na emotivnom ponašanju aktera? Ipak, rezultati samo jednog empirijskog istraživanja (Kelly, 2000), ma koliko ono bilo dobro urađeno, ne mogu da budu osnova za postavljanje ovako dalekosežnih pitanja, a još manje za odgovore na njih.

Fajnzylber *et al.* (2002) svoje empirijsko istraživanje nasilničkih krivičnih dela zasnivaju na podacima prikupljenim u 38 zemalja sa svih kontinenata i to su petogodišnji proseci u periodu 1965-94. godine za ubistva i 1970-94. godine za razbojništva. Korišćene su različite specifikacije ekonometrijskog modela i različiti indikatori ekonomske nejednakosti, ali u specifikaciju modela nije ušlo apsolutno siromaštvo, što upućuje na mogućnost greške specifikacije modela usled izostavljanja relevantne promenljive. Zanimljivo je da je jedna od nezavisnih (objašnjavajućih) promenljivih stopa privrednog rasta zemlje u posmatranom periodu, dakle stopa rasta raspoloživog dohotka. U najvećem broju slučajeva, ekonometrijske ocene parametara uz obe navedene promenljive statistički su značajne, a pitanje je kako se taj rezultat može interpretirati. Privredni rast svakako *ceteris paribus* dovodi do umanjenja siromaštva, a takođe povećanje ekonomske nejednakosti *ceteris paribus* dovodi do uvećanja apsolutnog siromaštva. Gotovo da se ovakav dobijeni rezultat može interpretirati kao dokaz da je u stvari siromaštvo faktor kriminala, a ne ekonomska nejednakost (ona je faktor kriminala samo posredno, putem dejstva na siromaštvo).¹⁶

16 Hojman /2004/ je sproveo ekonometrijsko istraživanje zasnovano na analizi vremenskih serija kriminala u Buenos Airesu u periodu od 1985. do 1997. godine (13 opservacija). Dobijena je statistički značajna ocena parametra uz Gini koeficijent kao indikator ekonomske nejednakosti, ali siromaštvo se ne pojavljuje kao objašnjavajuća promenljiva niti u jednoj specifikaciji modela, čime se pojavljuje sumnja na grešku izostavljanja promenljive. Nadalje, raspodela dohotka je relativno sta-

Međutim, treba biti obazriv sa ovakvim zaključcima. Prvo, ovo istraživanje se zasniva na podacima o stopama kriminala u različitim zemljama, a podaci o kriminalu nisu u svim zemljama podjednako (ne)pouzdana. „Tamna brojka kriminala“ se razlikuje od zemlje do zemlje. Indikatori (broj, odnosno stope) ubistava relativni su uniformno pouzdani, ali velike se razlike u tom pogledu mogu očekivati u slučaju razbojništva kao krivičnog dela. Nadalje, problem može da leži u specifikaciji ekonometrijskog modela. Naime, iako se radi o modelu zasnovanom na Bekеровom modelu, ne postoji promenljiva koja opisuje generalnu prevenciju u vidu očekivane vrednosti kazne. Samo se u jednom slučaju koristi promenljiva broj policajaca na 100.000 stanovnika, što čak nije ni dobra aproksimacija nivoa policijske zaštite, a kamoli aproksimacija očekivane vrednosti kazne kao faktora generalne prevencije. Zbog toga se, čak i nezavisno od već pomenutog izostavljanja apsolutnog siromaštva, može govoriti o lošoj specifikaciji modela usled izostavljanja promenljive, pa su stoga i dobijeni empirijski rezultati pod velikim znakom pitanja.

4. ZAKLJUČAK

Formalna teorijska istraživanja veze ekonomske nejednakosti i kriminala relativno su novijeg datuma. Razmatranje teorijskih objašnjenja ove veze unutar ekonomskog modela kriminala pokazalo je da postoji nesporno snažna veza između apsolutnog siromaštva i kriminala. Iako je izvesno da postoji veza između ekonomske nejednakosti i kriminala, ostalo je, međutim, neizvesno u kojoj meri ekonomska nejednakost deluje neposredno (sama za sebe), a u kojoj meri posredno, putem njenog uticaja na siromaštvo. Alternativna teorija društvenog pritiska pretpostavlja postojanje direktne veze između ekonomske nejednakosti i kriminala.

Najznačajnije empirijsko istraživanje pokazalo je razliku između faktora nasilničkih i imovinskih krivičnih dela. Dok je ekonomska nejednakost statistički značajan faktor u prvom slučaju, apsolutno siromaštvo je takav faktor imovinskog kriminala. Budući da obe teorije mogu da objasne mehanizam kojim ekonomska nejednakost utiče na kriminal, prvi nalaz ne može da posluži za odbacivanje bilo koje od ove dve teorije, ali je izvesno da teorija društvenog pritiska ne može da objasni siromaštvo kao faktor imovinskog kriminala.

Na teorijskom planu, istraživanja koje slede treba da se usredsrede na preciznije definisanje i razgraničenje neposrednih, odnosno posrednih mehanizma kojim ekonomska nejednakost utiče na kriminal. Ta istraživanja će neminovno biti u okviru ekonomske teorije kriminala, budući da teorija društvenog pritiska nije perspektivna, odnosno ne pruža mogućnost za dalje unapređenje na ovom planu. Empirijska istraživanja treba da se usredsrede na preciznije specifikacije regresionih modela kojima treba pokušati da se razdvoji neposredni od posrednog uticaja ekonomske nejednakosti na kriminal. Verovatno će empirijskim istraživanjima i dalje dominirati modeli uporednih podataka (*cross section*), mada bi bilo interesantno uključiti i modele zasnovane na vremenskim serijama u slučajevima u kojima je došlo

bilna u vremenu, tako da se postavlja pitanje o stepenu varijacije raspodele dohotka u relativno kratkom periodu. Nažalost, članak ne nudi obilje statističkih, odnosno ekonometrijskih informacija.

do drastične promene nivoa ekonomske nejednakosti. Naravno, i dalje ostaje problem raspoloživosti (dostupnosti) i pouzdanosti podataka o kriminalu.

Na planu kriminalne politike, pregled teorije i empirijskih istraživanja pokazao je da politika prisilne preraspodele u cilju smanjivanja ekonomskih nejednakosti ne treba da se prihvati kao ozbiljna opcija. Naime, veza ekonomske nejednakosti i kriminala je veoma složena i njena robustnost je mala, tako da je veoma velika verovatnoća da i eventualno umanjeње ekonomskih nejednakosti neće dovesti ni do kakve promene nivoa kriminala. Politiku preraspodele dohotka kao kriminalnu politiku treba zaboraviti.

LITERATURA

- Becker, G.S.: Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, Vol. 76, 1968 ss. 443-478.
- Blau, J.R. i Blau, P.M.: The Cost of Inequality: Metropolitan Structure and Violent Crime, *American Sociological Review*, Vol. 47, 1982, ss. 114-129.
- Bourguignon, F.: Crime, Violence and Inequitable Development, Paper presented at the *Annual World Bank Conference on Development Economics ABCDE*, Washington: The World Bank, 1999.
- Chiu, W.H. i Madden, P.: Burglary and Income Inequality, *Journal of Public Economics*, Vol. 69, 1998, ss. 123-141.
- Di Tella, R., Galiani, S. i Schargrotsky, E.: Crime Inequality when Victims Adapt, *Mimeo*, Buenos Aires: Universidad Torcuato Di Tella, 2003.
- DiIaulio, J.J.: Help Wanted: Economists, Crime and Public Policy, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 81(1), 1996, ss. 3-24.
- Ehrlich, I.: Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation, *Journal of Political Economy*, Vol. 81, 1973, ss. 521-565.
- Ehrlich, I.: Crime, Punishment, and the Market for Offenses, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 81(1), 1996, ss. 43-67.
- Fajnzylber, P., Lederman, D. i Loayza, N.: Inequality and Violent Crime, *Journal of Law and Economics*, Vol. 45, 2002, ss. 1-40.
- Fender, J.: A General Equilibrium Model of Crime and Punishment, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 39, 1999, ss. 437-453.
- Glaeser, E.L. i Sacerdote, B.: Why is There More Crime in Cities?, *Journal of Political Economy*, Vol. 107, 1999, ss.225-258.
- Hojman, D.E.: Inequality, Unemployment and Crime in Latin America Cities, *Crime, Law & Social Change*, Vol. 41, 2004, ss. 33-51.
- Ignjatović, Đ.: *Kriminologija*, Beograd: Savremena administracija, 2005.
- Imrohorglu, A., Merlo, A. i Rupert, P.: On the Political Economy of Income Redistribution and Crime, *International Economic Review*, Vol. 41, 2000, ss. 1-25.
- Kelly, M.: Inequality and Crime, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 82, 2000, ss. 530-539.
- Kornhauser, R.R.: *Social Sources of Delinquency: An Appraisal of Analytic Models*, Chicago: University of Chicago Press, 1978.

Land, K.C., McCall, P.L. I Cohen, L.E.: Structural Covariates of Homicide Rates: Are There Any Invariances Across Time and Social Space?, *American Journal of Sociology*, Vol. 95, 1990, ss. 922-963.

Merton, R.K.: Social Structure and Anomie, *American Sociological Review*, Vol. 3, 1938, ss. 672-682.

Merton, R.K.: *Social Theory and Social Structure*, New York: Free Press, 1968.

SUMMARY

Boris Begović, Ph. D.

Professor at the Law School, Belgrade

ECONOMIC INEQUALITY AND CRIME: A REVIEW OF THEORETICAL AND EMPIRICAL FINDINGS

The aims of the paper are to provide a consistent theoretical explanation of the relations between economic inequality and crime that is based on the existing theoretical models of crime and to provide a review of the available empirical researches, evaluating whether some of the findings provide empirical evidence to support some of the theories. Theoretical consideration within the economic model of crime demonstrated that there is undoubtedly strong relation between absolute poverty and crime. Although relation between economic inequality and crime has been detected, theoretical framework of the economic model of crime can not provide unequivocal finding whether economic inequality affects crime directly or indirectly via level of poverty. Alternative theory of strain assumes that there is a direct causality between income inequality and crime. The most important empirical finding is that there is a difference between violent and property crime. It was demonstrated that economic inequality affects violent crime rate and poverty affects property crime rate. As both economic theory of crime and strain theory can provide explanation how economic inequality affects crime, the former empirical finding cannot be used for refuting any of the theories, but it is evident that the strain theory cannot explain how poverty affects crime. Theoretical research should be focused to more precise specification and separation direct and indirect mechanisms by which economic inequality affects crime. Empirical research should be focused to the more precise specification of the regression models as to separate direct effects for indirect effects of the economic inequality on crime. It is highly probable that empirical research will further be dominated by the cross section models, though it will be interesting to include time series model in the cases in which substantial variation of economic inequality has been recorded. As to the public policy, the review in this article demonstrated that policy of compulsory redistribution is not a serious option for y policy for reducing crime.

Key words: economic inequality, poverty, property crime, violent crime, regression analysis

Prof. dr Svetislav Taboroši
Pravni fakultet, Beograd

NEOLIBERALIZAM, KRIVIČNO PRAVO I TRANZICIJA

Apstrakt: Razvoj krivičnog prava u periodu tranzicije nije samo izraz potrebe da se ta grana harmonizuje sa pravnim sistemima zemalja EU, već ima i specifičnu determinisanost ekonomskim modelom neoliberalizma. Teorijska koncepcija neoliberalizma, zasnovana na ekstremnom individualizmu, od prava očekuje da bude samo безусловna garancija svojine, odnosno drugih uslova za perfektne ugovore. Norme svih ostalih grana se, pak, definišu kroz proces interakcije parcijalnih interesa. Pošto uticaj tih pojedinačnih interesa zavisi od ekonomske snage aktera procesa, to bi se i krivično pravo strukturiralo tako da prvenstveno štiti interese te kategorije. Budući da bi se takva rešenja teško mogla uklopiti u sistem odnosa političke demokratije, koncept pravnog sistema koji je prihvatljiv za neoliberalni pristup gotovo čitav pravni sistem svodi na privatno pravo, a javnom odriče bilo kakvu autentičnu i izvornu funkciju, osim „servisiranja” privatnog. Autor dokazuje da se na terenu parnice, naročito u kontinentalnom sistemu, ne može obezbediti efikasna zaštita svih komplementarnih interesa u društvu (ne samo parcijalnih, nego i onih integrativnih), što dovodi do ugrožavanja temeljnih principa svakog pravnog poretka, a naročito principa distributivne pravde.

Kombinacija konkretnih istorijskih okolnosti zemlje u tranziciji, u kojoj ne postoji stabilna i izgrađena svojinska struktura, uz istovremeno potiskivanje značaja krivičnog prava kojim se obezbeđuje zaštita pravnog poretka, ne samo što se dovodi u pitanje vladavina prava, nego direktno proizvode i teške socijalne konvulzije.

Ključne reči: tranzicija, neoliberalizam, ugovori, kazna, javni interes, odgovornost

U savremenoj literaturi, i to ne samo ekonomskoj, tržište se uobičajeno opredeljuje kao skup ugovora. Budući da je predmet ugovora raspolaganje odgovarajućim dobrima ili uslugama, tj. njihov promet, to se, zahvaljujući ovakvoj opštoj premisi, i čitav privredni život zajednice može identifikovati sa tržišnim okvirima,¹ van ko-

1 Integralno, koncept pored ekonomskog neoliberalizma obuhvata i kritiku demokratskih institucija, uključujući i kritiku države i prava, sem u njihovoj funkciji garanta privatne svojine. Taj kompleksni ideološko-filozofski stav prema društvenom totalitetu je poznat kao libertarijanizam, i suštinski nije korektna analiza samo jednog izolovanog podsistema, kao što je to ekonomski neoliberalizam. Pogotovo što ne postoji neka njegova nesporna i opšteprihvaćena formulacija. No, samo radi sticanja prethodnog pojma, bi možda najbolje polazište za definisanje neoliberalizma bilo ono koje bi izvršilo *reductio ad absurdum*, dalo ekstremnu verziju koju, srećom, ne podržava većina pristalica osnovne ideje. Ta redukovana verzija je u političkoj literaturi poznata kao anarho-kapitalizam, koji „zagovara zamenu države, mehanizma sprovođenja zakona, sudova, nacionalne odbrane i svih drugih bezbednosnih funkcija koje se plaćaju porezima, odgovarajućim funkcijama slobodnih konkurenata na tržištima koje prema procenama njihovog značaja plaćaju tržišni transaktori, kao i kompletnu deregulaciju nenasilnih društvenih i ekonomskih aktivnosti i uspostavljanje samoregulišućeg tržišta” (izvor: internet, en.wikipedia.org. wiki/anarcho/capitalist).

jih stoje samo izvesne tehničke norme koje se tiču procesa privređivanja. Čak se i međusobni odnosi učesnika u tim procesima ne tretiraju kao društveni fenomen, nego kao primenjena tehnologija upravljanja – menadžment. Apsolutizacija logike tržišnog ponašanja, koje je u suštini izraz interesa za maksimizacijom individualnih prihoda, proširuje se, na primer u teoriji svojinskih prava, na tezu da se sve društvene institucije, a posebno pravne, ostvaruju logikom tržišne utakmice. Prevedeno na manje profesionalni jezik, to znači da se sve pravne i političke, kulturne i naučne institucije u društvu formiraju i artikulišu prema principima koji postoje na tržištu.² Pretpostavlja se, dakle, da je tržište apsolutno optimalan metod društvene integracije. No, istovremeno, primećuje se da tržište ima i različite disfunkcije, koje valja otkloniti adekvatnom upotrebom prvenstveno pravnih instrumenata. Postavlja se, onda, neizrečeno pitanje: kako se može graditi pravni sistem samo na osnovu logike koju ispoljavaju tržišni subjekti, kad je taj tržišni ambijent iskrivljen do te mere da je neophodno da ga pravo „spasava”. Ako se odluke donose na osnovu deformisane tržišne strukture, onda će i rezultat „tržišne konkurencije ideja” zakonomerno pojačavati nivo deformisanosti tržišnog sistema, a ne smanjivati ga!³

U toj novoj doktrini preporođenog kapitalizma,⁴ kojom se nauka vraća standardima postavljenim u periodu nastanka ekonomske teorije, dakle u vreme ranog liberalizma, neprikosnoveni cilj svih subjekata u društvu jeste maksimizacija njihovog individualnog interesa.⁵ Društveni optimum se, u krajnjoj liniji, čvrsto definiše kao ono stanje u kojem nijedan transaktor ne može da poveća nivo ostvarenja svog interesa u obimu koji je veći od žrtve kojoj bi datom aktivnošću bio izložen neki drugi transaktor.⁶ Svako prekoračenje uslova opšteg ekvilibrijuma ravnoteže graničnih

- 2 Ekonomska filozofija neoliberalizma nije koncentrisana oko neke određene škole ili autora, ali se patrijarhom učenja može smatrati M. Friedman. Posebno se ističe njegova knjiga *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962, koja je imala programski karakter sa niz sledbenika. Za analizu veze između baznog modela i uloge prava u ekonomiji bi referentniji bio tzv. neoinstitucionalni model.
- 3 Taj defekt prepoznaju i sami zagovornici neoliberalizma, na primer S. Pejovich, kada kaže „Kada postoje neizvesnosti i nekompletne informacije, jedini mogući izbor je izbor između neprofitnih sistema” *Economic Analysis of Institutions and Systems*, Cluwer, 1997, st. 6. No pri tome se previđa činjenica da je rizik izbora pogrešne odluke nejednak za subjekte koji nemaju istu ekonomsku snagu. Tako je rizik preterane deregulacije u stabilnim društvenim uslovima daleko manji nego u društvu u tranziciji.
- 4 Kao politička ideologija poznata kao Nova desnica, ta doktrina ima dve komponente: tržišni liberalizam i individualizam u ekonomiji i konzervativizam u politici. Kao što to primećuje A. Przeworski u delu *Capitalism and Social Democracy*, Cambridge UP, 1985, st. 219, generalni politički cilj se sastojao u tome da se „akumulacija kapitala i raspodela profita oslobodi od svih ograničenja koja su postavljena u demokratiji”.
- 5 Kada se ovaj ekonomski model posmatra „spolja”, sa aspekta drugih podsistema u društvenoj strukturi, na primer političkog, on se može odrediti kao „tržišni fundamentalizam”, jer se pod fundamentalističkim koncepcijama obično podrazumevaju napori da se iz određenog misaonog korpusa eliminišu svi stavovi koji su razvijeni u procesu istorijske adaptacije datog učenja kao revizionistički, i učenje ponovo poprimi svoj inicijalni oblik i pretvori u dogmu. No, problem sa dogmom je u tome što ona, pod prividom stroge logičke discipline, faktički dozvoljava najrazličitije voluntarističke interpretacije u odnosu na nove okolnosti, a istovremeno je u kombinaciji sa krajnje autoritarnim delovanjem aparata društvene prinude.
- 6 Ekonomski je potpuno nelegitimno preraspodeljivanje dohotka stečenog od strane kapitala u korist socijalno ugroženih grupa, jer je takva upotreba resursa neoptimalna; to sasvim eksplicitno tvrde autori supply-side economics.

efekata pojedinačnih interesa nije dozvoljeno bez odgovarajuće nadoknade gubitka oštećenoj strani, kao što zahteva teorija kompenzacije. Tržišni sistem funkcionise perfektno, i javni interes se može pojaviti samo ukoliko se ugovor ne izvrši ili ukoliko se ne nadoknadi šteta izazvana sopstvenom aktivnošću.⁷ Tržišni sistem je, dakle, najbolji od svih mogućih svetova.

Ako je privatni interes suština i osnov svekolike društvene integracije, onda se i uloga društvenih mehanizama obezbeđivanja te integracije maksimalno potčinjava takvom, preuskom shvatanju strukture društvenih interesa. Budući da nas, u ovom momentu, posebno interesuje društveni mehanizam prinude, koji treba da bude optimalizovan prema zadatom cilju, to se čitava pravna, a posebno javnopravna nadgradnja nad ovom koncepcijom zasniva na zaštiti svojine. Naravno, uz zaštitu svojine se kao nužna komponenta pojavljuju i samo neka od osnovnih ljudskih prava, poput zaštite života i privatnosti, dok se svi ostali osnovi za nastanak krivičnogpravnog odnosa smatraju, manje-više, predmetom konvencije.

Uloga aparata represije, pa time i krivičnog prava, generalno posmatrano, u konceptu neoliberalizma je daleko manja nego što je realno prisutna u svetu. No, kao što ćemo videti, moguće je napraviti i čitavu gradaciju stavova po ovom pitanju, počev od ekstremnog anarhokapitalizma, koji potpuno negira ovu funkciju države, do umerenih predstavnika škole svojinskih prava, koji daju državi zadatak da obezbeđuje sve pretpostavke za zaključenje perfektnih ugovora, što, sasvim eksplicitno, podrazumeva da krivičnopravna regulativa treba da obuhvati ne samo situacije u kojima postoji zloupotreba dominantnog položaja jednog saugovarača nad drugim, nego i svako jednostrano izbegavanje onih obaveza koje imaju drugi transaktori – na primer, poreske utaje.

Tragično je što, ipak, koncepcija neoliberalizma koja ima inspiraciju u klasičnom liberalizmu pretpostavlja istorijsku iluziju, jer liberalizam, kakav se izlaže u udžbenicima, ne odgovara realnoj istorijskoj praksi vremena za koja se atribuiraju, pa samim tim ne može da bude ni istorijski uzor savremenim shvatanjima.

1.

Naučnici su racionalni ljudi koji poštuju logička i disciplinarna ograničenja za donošenje zaključaka. U tom smislu uvažavaju i istorijske činjenice. Zato se moderno neoliberalno stanovište ne zasniva na pozitivnom određenju tržišta kao optimalnog mehanizma kojim se obezbeđuje komutativna pravda u društvu, već se istorijska i logička distanca prema savremenom tržištu opredeljuje analizom kruga institucionalnih pretpostavki za zaključivanje perfektnih ugovora. Budući da autori nedvosmisleno ukazuju na niz okolnosti koje osporavaju postojanje tih okolnosti u realnim privrednim situacijama, to se, kad je reč o ulozi prava u privredi, njihove preporuke zasnivaju na zahtevu da se obezbede one pretpostavke koje bi trebalo da

7 Uloga prava se shvata dvojako: nama je bliže ono shvatanje po kojem je to za ekonomiju egzogena oblast, kao što to pretpostavlja welfare ekonomija, dok neoklasični pristup tretira pravo kao kvaziekonomski proizvod, dakle pravne institucije su specifična dobra koja se proizvode istom logikom kao i ona materijalna.

dovedu do efikasnijeg tržišta, mada ne raspolazu nikakvim istorijskim dokazom da bi rezultat mogao da bude zaista onakav kakav ocekuju.

No, modeli se mogu verifikovati i bez neposrednog sprovođenja u društvenoj praksi. Ono što neoliberalnom modelu daje za pravo jeste da bi se u takvim uslovi- ma mogla obezbediti viša efikasnost korišćenja resursa, ali po cenu ugrožavanja niza dosadašnjih rezultata društvenog razvoja koji se ogledaju u činjenici da je moderno demokratsko društvo već uspelo da obezbedi tako visok nivo zaštite različitih soci- jalnih prava svojih građana da nasilno vraćanje u stanje dominacije individualnog in- teresa i potčinjavanje svih funkcija države samo njihovoj zaštiti (bilo pojedinačnoj, bilo kolektivnoj) vodi porastu društvenih sukoba. A to, opet, neminovno, u sledećoj fazi, vodi jačanju aparata represije, pre svega krivičnopravne oblasti, jačanju politi- čkog konzervativizma i zahtevima za sve oštrijom kaznenom politikom. No, najva- žnija stvar u tome je što se povećavanje značaja krivičnog prava u toj drugoj fazi ne može očekivati da bude uravnoteženi proces, već izrazito deformisan: kao okosnica i centralni predmet zaštite bi svakako opet bili interesi najmoćnijih i najbogatijih slo- jeva, čime bi krivično pravo, a pogotovo kazнено, ponovo postalo izrazito konzer- vativno.

Pitanja na kojima se testiraju neoliberalne hipoteze o privatnopravnom ugovo- ru kao osnovi svekolikog pravnog sistema su, pre svega, ravnoteža ekonomskih sna- ga, simetrija informacija, odsustvo institucionalnih prepreka za obavljanje delatno- sti, tj. sloboda izbora delatnosti i, svakako, izvorni pojam – sloboda zaključivanja ugovora. Naravno, sve ovo postaju pitanja samo ukoliko je obezbeđena apsolutna za- štita privatne svojine. I u tom krugu zadataka koje neoliberalni koncept stavlja pred zakonodavca, valja sagledati ne samo ulogu krivičnog prava, nego i čitavog javnog.

Ako, suočeni sa privrednom praksom koja obiluje situacijama koje su daleko od optimalnih, treba da objasne razloge neefikasnosti ili previsoke društvene cene libe- ralnog tržišta, zagovornicima neoliberalizma ne ostaje ništa drugo do da ukažu na nepostojanje pretpostavki za perfektno delovanje tržišta, tj. drugim rečima, da kon- statuju da je njihov model ipak savršen, samo što neki drugi elementi društvene stru- kture, pre svega pravo i država, nisu dorasli zahtevima moderne privrede. Zato valja izvršiti radikalnu deregulaciju klasičnog normativnog sklopa, i zameniti je novom re- gulacijom u kojoj bi vodeću ulogu imale upravo one grupe subjekata na koje se dati skup normi odnosi. Ta argumentacija nam jako liči na klasičnu političku bajku po kojoj su lideri uvek pozitivni likovi, čiji je jedini problem u tome što imaju loše sa- vetnike...

Pretpostavimo da je ovakvo polazište za izgradnju pravnog sistema prihvatlji- vo. U tom slučaju se privredna regulativa mora ograničiti na standardizaciju uslova za obavljanje privredne delatnosti (što se faktički u savremenom svetu obezbeđuje sistemom prijavljivanja odgovarajućoj registracionoj agenciji), na prinudno izvrše- nje ugovora, odnosno naknadu štete u dve pravne situacije: štete nastale usled neizvr- šenja ili neurednog izvršenja ugovora ugovornoj strani, kao i štete nastale po osnovu subjektivne ili objektivne odgovornosti neugovornim stranama (eksterne dezeko- nomije). Efikasan parnični sud, odnosno njegova subfunkcija, trgovački sud, potpu- no bi bio dovoljan da obezbedi poštovanje polaznih pretpostavki na kojima počiva doktrina o perfektnom tržištu. Krivično pravo je samo egzogeni element tržišnog si- stema koji nema nikakvu autentičnu osnovu, sem garancije svojine i posebnih funk-

cija koje mu dodeljuju oni transaktori koji bitno utiču na zakonodavni proces, zahvaljujući prvenstveno svojoj ekonomskoj moći.

Proces ostvarivanja pravnih instituta i njihovo uvođenje u život, tj. logičkih pretpostavki tržišta, započinje privatni tužilac, lice koje je ponašanjem ugovornog partnera ili drugog lica doživelo povredu svojih interesa. Sud će, u krajnjoj liniji, posle razgrtanja čitave formalnopravne argumentacije i identifikovanjem instituta građanskog prava u konkretnoj situaciji, doneti jednu jedinu, ekonomski valjanu odluku: *društveno* je odgovoran subjekt koji je sebi, protivno uslovima ugovora, a zloupotrebom nepostojanja neke od pretpostavki za njegovo zaključivanje u perfektnoj formi, sebi pribavio korist koja je manja od štete nanete drugome.⁸ Da je pribavljena korist bila veća od tom aktivnošću prouzrokovane štete, bio bi dužan da nadoknadi štetu, pri čemu bi zadržao pravni osnov za prisvajanje onog viška koji prevazilazi isplaćenu naknadu štete.⁹ Dakle, u ovom slučaju bi utvrđena odgovornost bila samo *intuitu personae*, bez obzira da li je reč o ugovornoj ili vanugovornoj šteti.¹⁰ A sama odgovornost može, ali ne mora da podrazumeva neki stepen krivice ili nesavesnosti.¹¹ Ako istaknemo argumentum a contrario, mogli bismo da zaključimo da, prema modelu, ne postoji legalna mogućnost da se po principu kompenzacije društveni proizvod poveća iznad postojećeg nivoa bez izričite saglasnosti subjekta koji trpi eksteranu štetu. A pošto ekonomski motivi ne podrazumevaju nužno saglasnost sa duhom i slovom prava, to bi značilo da se opšti interes za rastom društvenog proizvoda može u svakom momentu blokirati isticanjem pojedinačnog. Svaki privatni vlasnik ima pravo veta na realokaciju faktora, a društveni značaj tog veta zavisi od obima faktora koje ovaj, kao vlasnik, kontroliše. Prema tome, u krajnjoj liniji će javni interes biti identičan interesu najbogatijih.¹²

A ako je interes grupe najbogatijih nametnut društvu kao javni interes, onda se, izvesno, radnja u kojoj je predmet napada interes vladajuće grupe kao i radnja kojom se napada interes neke manje uticajne skupine, mogu različito inkriminisati, bilo kroz stvarnu kaznenu politiku, bilo čak i kroz samu normu. Dakle, krajnji rezultat osporavanja izvornosti krivičnopravne materije njenim svođenjem na puku dogra-

-
- 8 Ovde pokušavam da se pridržavam unutrašnjeg aksioma same koncepcije, tzv. Paretovog optimuma, koji pretpostavlja da je sistem optimalan ukoliko nijedna drugačija alokacija resursa od postojeće ne može da poveća proizvodnju bilo kog dobra a da se pri tome ne smanji proizvodnja nekog drugog.
 - 9 Ovaj stav pretpostavlja proširenje koncepta Paretovog optimuma teorijom second best i teorijom kompenzacije R. Lipsey – K. Lancaster, odnosno radovima Kaldora i Hicкса – o ovome bliže u našoj monografiji *Planiranje razvoja društvenih delatnosti*, Pravni fakultet Beograd, 1989.g. st 74-80.
 - 10 Ekonomisti obično previđaju ovu okolnost, ali pravicima ona ne promiče: primetimo da se i u našoj literaturi, sledeći Posnerovo razmišljanje, jasno ističe stav da je „Paretov kriterij optimalnosti... primenjiv samo ako se radi o dobrovoljnim transakcijama“ (Jovanović A.: *Uvod u ekonomsku analizu prava*, Pravni fakultet, Beograd, 1998, st. 22).
 - 11 Ponovo ističemo da se pretpostavlja dobrovoljnost transakcija, dakle i pristanak privremenog gubitnika na operaciju kojom će drugi steći korist iz koje je dužan da nadoknadi štetu vanugovornom subjektu. Stoga bi se, pošto je takav pristanak vrlo teško dobiti, ovde morala primeniti objektivna odgovornost kao pravilo, čime se oštećeni oslobađa tereta dokazivanja.
 - 12 I tada dolazimo do paradigmatične formulacije „Šta je dobro za GM, dobro je i za Ameriku“ – te apoteoze političke ideologije kapital-anarhizma.

dnju parnice, odnosno stavljanjem u funkciju da treba da obezbedi prvenstveno interese transaktora, je vraćanje krivičnog prava u njegovu preddemokratsku fazu.

Čini nam se da se ovde dolazi i do krajnjeg domašaja građanskopravne analize: svaki case je proistekao iz konkretne procene interesa strana, procene koja je zasnovana na opštim pretpostavkama vezanim za slobodu ugovaranja i za presedane koji već postoje u sličnim situacijama. Znači, pravo je transaktora da izabere soluciju u kojoj će svojim nesavesnim ponašanjem ili drugim aktivnostima kojima se drugome nanosi šteta, a sebi stvara korist, ukoliko je spreman da se podvrgne naknadnoj odluci suda. Ono nije zabranjeno unapred i opredeljeno kao društveno nedozvoljeno ponašanje koje nužno povlači odgovarajuću sankciju, već je odluka da se tako postupi samo uslovljena očekivanjem verovatne buduće presude i poznavanjem relevantne sudske prakse. Jedini element prevencije koji se u tom kontekstu može naći jeste u visini iznosa naknade štete koji sud dosuđuje oštećenoj strani, budući da previsoko opredeljena naknada ima faktički karakter novčane kazne za obaveznu stranku.

Tu se, sada, postavlja suštinsko pitanje: budući da se još krećemo na terenu privatnog prava, dakle parničnog postupka, u kojem važi princip *litis contestatio*, kako je moguće da sud napusti okvire volje stranaka u postupku i donese presudu čiji će sadržaj imati dvojak funkciju. Naime, pored nespornog elementa naknade stvarne štete, previsoko opredeljeni iznos naknade očigledno sadrži i element čiji je zadatak zastrašivanje budućih nesavesnih transaktora. A takav element ne bi trebalo da bude prisutan u postupku u kojem se reguliše spor između privatnih interesa. U ostalom, ekscesivni deo iznosa dosuđene naknade štete protivreči i temeljnom principu slobode odlučivanja u liberalnom tržišnom ambijentu, po kojem je dozvoljeno svako ponašanje kojim se sebi pribavlja veća korist od štete koja se nanosi drugome, pod uslovom da se ista kompenzuje. To je alternativno ponašanje kojim se povećava društveni proizvod, pa time i društveno blagostanje, te stoga ne bi bilo opravdano da se ono unapred sputava oduzimanjem ne samo viška dobiti iznad štete, nego čak i zadiranjem u kapitalnu supstancu prekršioca.

Zaključak koji bismo želeli da izvedemo, krajnje pojednostavljen, glasi: neoliberalna koncepcija tržišta, koja je zasnovana na apoteozu privatnog interesa i aksiomu o tome da je maksimum sume privatnih interesa društveni optimum, očigledno stoji u suprotnosti sa pravosudnom praksom, jer se ova, prilikom rešavanja sukoba, rukovodi i postojanjem nekog drugog interesa koji nije sadržan u postavkama modela.¹³ Dakle, koncept konzekventno izvedenog neoliberalnog modela nije ugrožen samo zbog nepostojanja pretpostavki, ili njihovog drugačijeg kvalitativnog i kvantitativnog opredeljenja u realnoj društvenoj situaciji, nego je ugrožen prvenstveno sto-

13 Posner u svojoj *Economic Analysis of Law*, 1992, jasno ističe da je jedini razlog koji može da dovede do toga da se faktori ne aktiviraju na način kojim im donosi najveću očekivanu dobit, postojanje prepreka. A budući da te prepreke mogu da budu ne samo pravo svojine drugih transaktora, nego i oni elementi prava koji proističu iz drugih, alternativnih, odnosno neekonomskih zadataka koje pravni sistem u društvu ima, to je očigledno da se, u krajnjoj liniji, društvena cena svake takve institucionalne barijere može odrediti. I to je suština pristupa poznatog kao *Law and Economics*. Ono što se u svemu tome previđa je činjenica što su relativni odnosi faktora takođe povratno rezultat delovanja društvenih institucija, pa se cena na primer iste institucije u društvima nejednakog nivoa razvijenosti bitno razlikuje. Odavde i izvodimo našu hipotezu da je neoliberalni model za zemlju u tranziciji skuplja varijanta nego za zemlju koja ima razvijenu tržišnu privredu.

ga što nije obuhvatio i vrednovao makroekonomski interes.¹⁴ Pokušaj revizije preko regulatorne funkcije zasnovane na ideji javnih agencija relativizuje inicijalni model stvaranjem prostora za afirmaciju mezo-interesa kojeg promovišu predstavnici odgovarajućih asocijacija, ali ne i za afirmaciju makro-interesa. Kada se ovaj, na kraju, pojavi u (parničnoj) sudskoj odluci, on zaista deluje kao *deus ex machina*!

2.

Objašnjenje pojave ekscenog dela tzv. naknade štete bismo, eventualno, mogli da tražimo i na drugom terenu, u kojem se ne pojavljuje javni interes ni u tragovima. Sudski postupak je, naime, ne samo skup, spor i komplikovan, nego je i njegov ishod neizvestan. Stoga bi se prilikom svakog upuštanja u postupak za naknadu štete stranka morala da suoči sa kalkulacijom u kojoj bi se pojavilo dosta elemenata koji imaju svoju novčanu dimenziju, a predstavljaju ne samo stvarne troškove, nego i izgublenu dobit, pa čak i trošak hazardnog rizika. Ako tome dodamo i cenu advokatskih usluga koja se formira na tržištu čije su formalne karakteristike kao da je ono konkurentno, a suštinski je, pak, tržište na kojem postoji dominantni položaj advokatskih kancelarija koje imaju posebnu formu prednosti koja liči na tehnološki monopol u privredi, onda, dosuđivanjem ekscenog dela naknade štete, sud priznaje nepostojanje tržišne strukture u sferi procesne logistike. U krajnjoj liniji, opet dolazimo do istog rešenja kao i u prethodnom postupku argumentacije, tj. da parnični sud kažnjava¹⁵ time što konkurentsku strukturu podvrgava troškovnom principu preuzetom iz nekonkurentne strukture (tržište advokatskih usluga). Preciznosti radi, jasno ističemo da se pod ovim ne podrazumeva bilo kakav oblik korupcije ili sličnih pojava, čije bi eventualno prisustvo samo još više kompromitovalo polaznu ideju.

Dakle, ako se tržište ne sastoji samo od ugovora, dakle nije satkano od neograničene slobode ugovarača (koja je ipak ograničena obavezom naknade štete u alternativama u kojima se računa sa njom), šta se to još nalazi u tržišnom prostoru? Da li je ekscelni deo iznosa dosuđene naknade štete kompenzacija za povredu javnog interesa, i ako jeste, gde je taj javni interes etabliran u privrednom zakonodavstvu?

-
- 14 „Izbor pravnih pravila kojima se alociraju prava...ima svoju cenu“ (Jovanović A., op. cit. str. 61) – to je tačno, i ta cena se izražava kroz transakcioni trošak. Ali ono što se kao protivargument u modelu ne vidi jeste da li bi i koja bi uopšte bila cena faktora da društvo nije formulisalo zakone. Dakle, ponovo se vraćamo na osnovno pitanje ovog rada, da li se za zemlju koja gradi institucije cene tih institucija mogu odrediti na bazi cene faktora u drugim, razvijenim zemljama. Formalno se to postiže ekonomskom prinudom kroz liberalizaciju spoljnotrgovinske razmene, ali u stvarnu cenu tih novih institucija mora da uđe destrukcija ranije postojećih kapaciteta.
- 15 Ideja da je krivična odgovornost začeta u konceptu naknade štete nije strana ni u kriminološkoj literaturi, jer se smatra nespornim da su u primitivnim društvima sukobi koji objektivno imaju karakter koji bismo danas nazvali krivičnim delima, regulišu plaćanjem štete. No iz te istorijske činjenice ne proističe i ona druga dimenzija, da je reč o individualnoj odluci da se učini takvo delo, i individualnoj sankciji. Naprotiv, istorijski izvori jasno pokazuju da je tu reč o obliku kolektivne, grupne odgovornosti up. klasično delo kriminološke literature, Sutherland E. – Cressey D.: *Criminology*, 9th ed., st. 10. Ni ostale tri teorije o nastanku krivičnog prava, čak ni one koje se približavaju ideji društvenog ugovora, ne prelaze preko jasne vododelnice koja razdvaja područje ugovora od područja delikata.

Kod nekih dela se gotovo vidi neprekinuta nit koja vodi od nepoštovanja ugovorne obaveze do dela koje ima nesporno karakter krivičnog,¹⁶ pa se stiče utisak da je krivično delo samo zato što je zakonom kao takvo identifikovano. No, kod većine se, ipak, nesporno uočava da je ugrožen neki drugi interes, a ne onaj privatnog saugovarača. I to ne zato što to nije privatni interes, nego zato što je određenim delom, direktno ili indirektno, ugroženo neko opšte dobro, čak i onda kada je direktno ugroženo samo ono privatno. To dobro je privredni javni poredak, kojeg bismo mogli da odredimo kao svodni izraz za efikasan tržišni mehanizam, stabilnost društvene reprodukcije i dinamičku ravnotežu koja generiše razvoj. Takva privreda integralno izražava pojedinačne interese svih transaktora kroz potpuno novi kvalitet. Ako je moguće da se ponovo vratimo ideji sv. Tome Asiškog, u društvu treba da postoji sklad između osećanja komutativne pravde, koje treba da nadahnjuje transaktoare, i uverenja da je dati sistem u celini pravedan, jer se rukovodi ostvarivanjem opštih interesa svih građana, dakle idejom distributivne pravičnosti. Osećanje da je ovaj drugi uslov zadovoljen, daje istorijsku legitimaciju datom privrednom javnom poretku. Dva nivoa pravde ne moraju da se poklapaju.¹⁷

Različitost implicitne determinacije pravne norme kolektivnim osećajem pravde, na šta ukazuju klasični pravni pisci, kod krivičnog prava se, za razliku od građansko-pravnog odnosa, manifestuje kroz obavezu postojanja subjektivnog elementa krivičnog dela, tj. vinosti. Vinost, krivica, je pojam koji je u pravo direktno ušao iz morala, te se stoga, i na ovom primeru, jasno vidi da je vrednosna podloga krivičnog prava različita od vrednosne podloge građanskog, odnosno ugovora, gde se krivica ne ispituje, već samo odgovornost.

Uprkos tome što Ulpijanov kriterij za podelu prava ne smatramo dovoljno relevantnim za određivanje granica u strukturi modernog pravnog sistema, suočeni smo sa tendencijom koja se, među piscima koji se bave privrednim pravom, naziva penetracijom javnog prava u privrednu regulativu. Drugim rečima, i nakon nestanka planskih privreda i njima primerenih individualnih pravnih akata i onih sa direktnim karakterom, nije nestala javnopravna norma, već je samo transformisana u ono što se eufemistički naziva regulatornim funkcijama. Reč je o specifičnim opštim javnopravnim aktima kojima se unapred identifikuju standardne i masovne disfunkcije tržišnog mehanizma i u tim oblastima uspostavlja posebni pravni režim. Ako je to potpuno nesporno kada je reč o specifičnim, po predmetu opredeljenim formama tržišta, kao što je to slučaj sa tržištem rada ili kapitala, gde postoje posebna pravila, onda nije neprimereno da se takve norme javljaju u u pojedinim situacijama koje su obuhvaćene jednom istom tržišnom strukturom – tržištem roba, na primer. Element

16 Različite prevare i tzv. kriminal belih okovratnika – up. Sutherland E. – Cressey D., op. cit. st. 42 i dalje.

17 Budući da je politika socijalne zaštite komponenta onoga što se naziva distributivnom pravdom, zagovornici političkog koncepta neoliberalnog modela čak otvoreno, preko negiranja potrebe organizovane socijalne zaštite, implicitno odbacuju i ideju distributivne pravde, pa čak i vladavine prava, jer ovu poslednju identifikuju sa zaštitom privatne svojine (program britanske Konzervativne stranke). R. Nozik u delu *Anarchy, State and Utopia*, NY, 1974 socijalnu zaštitu identifikuje kao „legalizovanu krađu”, a osporava čak i državnu funkciju čuvanja javnog reda i mira tezom da je angažovanje noćnog čuvara jeftinije, jer se u tom slučaju plaća onoliko koliko vredi lična sigurnost, dok se socijalizacijom ove funkcije plaća zaštitu drugih. Država stvara idealne šanse za free raidere i zato je neminovan povratak tržištu, koje ih isključuje iz raspodele.

javnog interesa se ovde pojavljuje u formi specifičnih javnopravnih ograničenja sa kojima se svaki transaktor sreće čim se nađe u izvesnoj poslovnoj situaciji. Skup tih ograničenja, koji je formalno rezultat regulatornih funkcija, predstavlja sadržinu discipline koja se u uporednom pravu naziva Privredno javno pravo ili Ekonomsko pravo.

No, javnopravni interes nije opredeljen samo predmetno, poželjnom korekturom konkretnih tržišnih situacija kako bi se u njima apstraktna sloboda volje transaktora, simetrija informacija i odsustvo dominacije, kao logičke pretpostavke za optimalnu tržišnu strukturu, približile konkretnoj situaciji koja se po pravilu jako razlikuje od apstraktnih premisa. Javni interes nije samo u tome da se obezbedi efikasnije tržište (efikasnost se ovde izražava kroz razvojni potencijal, tj. da li je tržište optimalni mehanizam sa stanovišta ciljne funkcije privrede, a to je stabilan privredni rast i razvoj), nego i u tome da se u javnom interesu štiti sam taj javni interes. Ovaj stav na prvi pogled deluje paradoksalno, ali ćemo pokušati da ga objasnimo.

3.

Javni interes je i izraz potrebe da postoji poverenje u pravni poredak, kako bi se smanjio rizik socijalnog sukoba koji obično nastaje kada se, sa stanovišta liberalnog modela potpuno legitimno, transaktor odluči da ugrozi na zakonu zasnovan interes nekog drugog subjekta (tj. da mu nanese štetu), kako bi sebi pribavio veću korist, unapred svestan obaveze da oštećenom naknadi štetu. No, procena visine štete koju ima štetnik se, po pravilu, ne poklapa sa procenom koju za tu istu štetu vrši oštećeni. Ovaj obično ima i određene disfunkcije u drugim delovima svoje imovinske mase koji su posledica ugroženosti objekta na kojem je šteta neposredno nastala. Stoga se za oštećenog šteta multiplikuje izgubljenom dobiti koja je posledica izazvane disfunkcije u njegovom poslovanju. Štetnik, pak, računa sa onom štetom koja je vidljiva spolja, iz situacije u kojoj se on nalazi, te stoga metod obezbeđivanja privredne discipline samo putem instituta naknade štete i prinudnog izvršenja ugovora vodi eskalaciji sukoba u društvu. Ekscesni deo iznosa naknade štete izražava zato potpuno drugačiji pravni cilj: njegova uloga je upravo u tome da unapred upozori štetnike da će njihova procena rizika ugrožavanja tuđeg interesa verovatno biti pogrešna. Dakle, funkcija takve parnične presude je u prevenciji, čime se ona sada kvalifikuje u akt zaštite javnog poretka.

No, i sama presuda je deo tog poretka, jer stvara pravnu situaciju u kojoj štetnik vrlo često stiče izvornu obavezu koja nema pravni osnov u prethodnom ugovoru. Dakle, sam javni poredak, u cilju samozaštite, opredeljuje način korišćenja individualnog prava izbora delatnosti i zaključivanja ugovora na način kojim pojedini subjekt neće moći da ugrozi onaj interes koji se nalazi iznad njega, tj. makro interes. Ostaje mu nesporna sloboda izbora alternative ugrožavanja horizontalnog interesa, koja može da dovede do presude o naknadi štete, ali mu se unapred odriče pravo da ugrozi vertikalno druge interese.¹⁸

18 Pokušaji konzekventnog razvoja pravnog sistema iz pretpostavki neoliberalnog modela, koji dakle ne priznaju kvalitativnu različitost opštih interesa od onih individualnih, teško mogu da objasne i razliku između obične naknade štete i krivičnog dela. Prilično neverljivo izgleda tuma-

Najvažnija suštinska razlika između presude kojom se utvrđuje obaveza naknade ugovorne ili neugovorne štete i presude kojom je optuženi oglašen krivim je baš u toj konstataciji subjektivnog odnosa stranke prema normi. Dok se u parnici subjektivni element uopšte i ne dokazuje, već se sud zadržava na pretpostavljenim standardima svesti, poštenja i pažnje, odnosno u tom svetlu ispituje samo postojanje uzročne veze između odgovarajuće štetnikove privredne delatnosti i izazvane štete, činjenica što se u krivici ugrožava druga vrsta interesa, za koje se pretpostavlja da su za opstanak zajednice bitniji jer radnja ugrožava neodređeni broj članova, zahteva da se ispita i postojanje svesti o takvom ugrožavanju. Stoga se u krivičnom pravu ne možemo zadovoljiti građanskopravnim pristupom kojim se određeni ugovori precizno definišu (imenovani pravni poslovi), a drugima, neimenovanim, pruža identična pravna zaštita uprkos tome što se ne nalaze u propisu, već krivična dela moraju da budu unapred, precizno definisana. U odnosu na to delo ne postoji sloboda izbora, subjekt obaveze nije ovlašćen da sam izabere način ponašanja ili stepen prihvatanja norme. Ta norma ne samo što nije nastala procesom apstrahovanja ugovornih interesa privatnih transaktora, nego i ne dozvoljava da se prema njoj istakne privatni interes kao protivteža. Ali da bi se sprečilo „slepo” delovanje krivičnopravne norme, koje bi je, u suštini, učinilo neefikasnom, neophodno je ispitivanje postojanja subjektivnog elementa.

Kada parnični sud, na primer, tumači volju stranaka iz nekog ugovora, on se ne upušta u ispitivanje stepena svesti ili subjektivnog stanja ugovarača, već utvrđuje samo da li postoji minimalni standard poslovne sposobnosti ili slobode volje. U kontinentalnom pravu je delovanje parničnog sudije ograničeno relativno preciznim normama građanskih zakonika, dok je u sistemu precedentnog prava ta sloboda nešto veća, ali ni u jednom slučaju parnični sud ne utvrđuje vinost, već samo odgovornost za posledicu. Sve češće čak objektivnu.

Suština subjektivnog elementa u biću krivičnog dela se suštinski razlikuje od štetnikove procene rizika. Dok se kod ugovorne ili vanugovorne odgovornosti jasno radi o štetnikovoj kalkulaciji odnosa troška i dobiti, pri čemu se u račun uključuje i verovatnoća tužbe, za postojanje subjektivne krivične odgovornosti, tj. vinosti, se ne može poći od procene rizika učinioaca da će biti uhvaćen, jer krivično delo postoji čak i ukoliko se ne procesuiru. Razlika u prividnoj sličnosti kalkulacije rizika postaju jasnije kada se ima u vidu činjenica da će naknada štete biti uvek dosuđena u novčanom izrazu, dok se kod osude za učinjeno krivično delo „trošak” javlja u drugim, po

čenje koje daju R. Cooter i T. Ulen (*Law and Economics*, Harper Collins, 1988, st. 507) da krivično delo podrazumeva postojanje krivice, a da osnov za naknadu štete nije postojanje namere da se drugome nanese šteta. To što se u parnici ne utvrđuje kvalitet subjektivnog elementa ne znači da ga nema, kao što i u krivičnom pravu postoje granične situacije: na primer, *actiones liberae in causa*. Ni drugi element distinkcije nije prihvatljiv. Autori ga identifikuju kao razliku u svojinskom režimu zaštitnog objekta, pa kažu da je naknada štete u vezi sa privatnim interesom, dok je kod krivičnog dela šteta javna, odnosno učinjena protiv javnog dobra (isto, st. 508). Očigledno je da se ovim pokušava da izbegne identifikacija privatnog i javnog interesa kao kvalitativno različitih interesa koji nemaju uopšte isto predmetno usmerenje, i koji su zato konkurentni oblici zabranjenih ponašanja, a ne komplementarni. Taj stav pojačavaju u daljem tekstu (st. 515) navodom da je sve veći broj krivičnih dela kod kojih se postojanje subjektivnog elementa i ne traži (!), čime se gubi razlika između građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti.

opštem uverenju važnijim dobrima, čak i životu. Dakle dobrima koja ne mogu da budu predmet građanskopravnog ugovora.¹⁹

Isticanje činjenice da se u krivičnom pravu pojavljuju elementi koji relativizuju ili čak isključuju zahtev za postojanjem subjektivne odgovornosti, na osnovu kojih bi se krivični postupak približio parničnom, kao što su krivična odgovornost kompanija, ekološka krivična dela, ili pojedina dela kojima se bave međunarodni krivični sudovi, po shvatanju autora iz oblasti krivičnog prava, predstavljaju samo minorne modifikacije graničnih područja ove materije i nikako se ne mogu tretirati kao nagoveštaj trenda budućeg razvoja.

4.

Parnični postupak nije, po svojoj suštini, optimalan za regulisanje vertikalnog sukoba interesa, i to je suštinski razlog za postojanje javnopravnih instrumenata prinude u vezi sa ponašanjem privrednih transaktora – kaznenim pravom.²⁰

Naime, i to je suštinski argument protiv usvajanja neoliberalnog modela tržišta kao polazne osnove za pravnu konceptualizaciju privrednog života jedne zajednice, ugovori, koji u svom zbiru funkcionalno i pojavno zaista mogu da se identifikuju sa tržištem, pretpostavljaju kao nesporne izvesne okolnosti koje nisu pod kontrolom privatnopravnih transaktora, već su definisane ex ante, kao manifestacije prisustva opšteg interesa u ovoj oblasti.²¹ Sve te manifestacije javnog interesa mogu da se grupišu u dva kruga zadatih ograničenja za privatnopravne ugovarače. To, naravno, ne znači da se identifikacijom vrsta zabrana, odnosno zaštitnog objekta koji se nalazi implicitno opredeljen u njima, istovremeno iscrpljuje i druga dimenzija kaznenog

19 U napred navodenoj studiji Cooter i Ulena se potpuno previđa činjenica što se neekonomska dobra, koja mogu da budu predmet krivične sankcije, ne mogu kvantifikovati kao trošak.

20 Isti autori kao razlike između parničnog i krivičnog postupka koje smatraju dovoljno značajnim ističu izvesnost zaprećene kazne i potrebu dokazivanja preko nivoa osnovane sumnje, a ne polaze od notorne činjenice da krivično delo mora da bude zakonom propisano i njegova bitna obeležja definisana nesporno. I najzad, kao krunski dokaz kojim treba da slobodu ugovaranja oslobode svakog elementa kojim bi se nesavesni ugovarač mogao da oglasi odgovornim za delo, a ne samo za štetu, ističu da u krivičnom pravu postoji odgovornost u odnosu na zakonsku normu, ali i u odnosu na moral. To bi, dakle, automatski aboliralo od nemoralnosti svaku nameru ili radnju saugovarača koja bi uvažavala opšte pretpostavke perfektnog ugovora. A pošto znamo da to uvažavanje ni u kom slučaju faktički ne znači i ravnopravnost volja (ako ništa drugo, onda zbog asimetrije relativnog značaja određenog posla za saugovarače), isključivanje koncepta moralne odgovornosti sa tržišta njegovim proterivanjem u krivičnu nije ništa drugo do apsolutno aboliranje transaktora od obaveze poštovanja bilo kakvih drugih interesa osim sopstvenih egoističnih. (v. st. 512) Zalaganje za istu ideju o specifičnom kontinuitetu koji povezuje naknadu štete sa krivičnopravnim sankcijama prepoznajemo i u zalaganju ovih autora za širu primenu novčanih kazni (*op. cit.* st. 554), pa kao primer ističu zapadnoevropska iskustva, prema kojima je učešće novčanih kazni u zbiru svih izrečenih sankcija više nego u SAD, ali ipak priznaju da je ta činjenica rezultat različitog tipa kriminaliteta koji dominira na ova dva područja.

21 Ni kod zagovornika neoliberalnog pristupa nije sporno da su te polazne premise utvrđene zakonom, ali se njihova geneza objašnjava kroz procese amalgamiranja pojedinačnih interesa (Posner R., *Economic Analysis of Law*, st. 201-226), dakle kao prirodni proizvod težnje ka obezbeđivanju komutativne pravde na tržištima, a ne kao izvorna manifestacija opšteg, koji, tako smatramo, izražava prisustvo principa distributivne pravde.

prava, ona kvantitativna. Naime, opredeljivanjem bitnih karakteristika zabranjenog ponašanja nije istovremeno opredeljen i intenzitet društvene reakcije, jer su neka dela inkriminisana kao krivična, a druga, koja se u suštini ne razlikuju od prvih, ali su u smislu kvantiteta, nivoa ugrožavanja identičnih društvenih vrednosti ocenjena kao manje opasna, pravno klasifikovana kao prestupi, prekršaji pa čak i kao dela koja zahtevaju samo moralnu osudu.

Prvi krug se odnosi na apsolutnu zabranu da transaktori, dakle kao privatnopravni subjekti, menjaju ili na drugi način relativizuju standarde u poslovanju koji su definisani unapred, kao područje klasične javnopravne regulative. Tu je reč, pre svega, o novcu, kao standardizovanoj meri vrednosti, fizičkim merama i zaštiti javnog interesa u korist subjekata koji ne ostvaruju dohotke prodajom faktora na tržištu.

Drugi krug predstavlja skup granica „neograničenog” prava odnosno slobode ugovaranja, dakle prava koja su identifikovana u statusnom ili obligacionom pravu, i koja se, uobičajeno, definišu kao prava koja mogu da budu ograničena samo drugim pravom istog kvaliteta.²² I takva definicija granica privatnopravnih sloboda je, takođe, anahronizam. Smatramo, naime, da su ta prava ograničena pravom drugog kvaliteta, pravnim ovlašćenjima subjekta čiji je kvalitet različit od onog koji se javlja kod saugovarača.

Pošto u ovom radu nemamo pretenzije da analizom pojedinih krivičnih dela propisanih pozitivnim ili uporednim pravom precizno identifikujemo nedozvoljena ponašanja koja su zabranjena u javnom interesu, te se stoga kod njih osnovna sankcija ne može izvesti iz instituta naknade štete,²³ ukazaćemo zbirno na specifičnu prirodu zaštitnog objekta. Upravo ta njegova posebna priroda i zahteva da bude branjena posebnim sredstvima koja ni istorijski ni logički ne mogu da budu derivirana iz polazišta zasnovanog na apoteozu privatnog interesa, sem ukoliko ne prihvatimo kao opšte metodološko polazište teoriju društvenog ugovora.

Zabrane prvog kruga su, pre svega, ozbiljni napadi na monetarni sistem, a zatim i oni na fiskalni.²⁴ Njihova suština je u tome što se odgovarajućim radnjama – koje mogu čak i da budu usaglašene među ugovornim partnerima – proizvodi ozbiljan negativan eksterni efekat na stabilnost privrednog sistema ili ugrožava njegov razvojni kapacitet. Novac nije samo proizvod konvencija nastale među transaktorima, već je, od samog postanka, bio i predmet posebnog javnog interesa, budući da se posredstvom novca (monetarne i fiskalne politike) ne obezbeđuju samo ekonomski interesi transaktora, poput zaštite ličnosti i imovine, nego i niz drugih prava, socijalnih, kulturnih i drugih. Sasvim je izvesno – i to je očigledno kod zastupnika tzv. reganomike – da su ekonomski interesi, utemeljeni u pravnom kapacitetu ugovarača, konfliktni sa interesima socijalne stabilnosti. Štaviše, ukoliko se dozvoli da ekonomski

22 Kod ove grupe zabranjenih ponašanja se mogu naći argumenti koji ukazuju na visoku korelaciju između učestalosti ove grupe krivičnih dela i učestalosti povrede ugovornih prava, jer u određenim fazama privrednih ciklusa raste frekvencija i jedne i druge grupe, iz čega se izvodi zaključak da je reč o identičnim radnjama, ali samo sa nejednakim dimenzijama (Cook P. – Zarkin G.: *Crime and the Business Cycle*, Legal studies 1985, izvor: internet).

23 Cooter i Ulen (op. cit. st 513) dokazuju upravo suprotno: krivična sankcija se primenjuje tamo gde kompenzacija naknadom štete nije moguća, odnosno da parnična presuda kojom se štetnik obavezuje da naknadi štetu neće delovati preventivno (isto, st. 514).

24 Čl. 223 do 231 Krivičnog zakonika, Sl. glasnik 85/05, 88/05 i 101/05.

interesi privatnih transaktora budu nametnuti kao opšti, suočavamo se sa kataklizmičkim posledicama poput imperijalističkih odnosno neoimperijalističkih ratova kakvi se i danas vode. Argument da se ovi vode u skladu sa nacionalnim pravnim sistemom je prilično neubedljiv, jer je izvesno da razlike u političkim opcijama odgovarajućih partija ili pokreta jasno pokazuju da postoji sumnja u to da li je opšti interes takvim pozitivnopravnim rešenjem zaista adekvatno izražen.

Dakle, ako monetarni i fiskalni sistem predstavlja izraz ravnoteže složenih vektora interesa tržišnih transaktora i odgovarajućih društvenih snaga koje nisu utemeljene u tržišnim odnosima, onda se očigledno ne može dozvoliti da budu pod uticajem samo jedne od dvaju struktura. Pre bi se moglo reći da su određeni nivoi ili stanja u tim sistemima izraz kompromisa, čak i vrste javnog ugovora, strana koje imaju ne samo suprotstavljene interese (tržišna situacija) nego i raznorodne (partikularne i integrativne). Zato se ovaj kompromis samo u tehničkom smislu može obuhvatiti pojmom ugovora, kao što su, na primer, kolektivni ugovori u radnom pravu, a ne u smislu ugovora građanskog prava.

Zabrane drugog kruga nemaju eksplicitan izvor u interesima održavanja stabilnosti makro društvene strukture, nego u interesima koji izražavaju kolektivnu potrebu društva da se razvija. Pošto taj razvoj zavisi od racionalne upotrebe privrednih faktora, onda se, ovim drugim krugom normi, suštinski ograničava sloboda transaktora, čak i privatnih vlasnika, da svoje faktore upotrebljavaju na način kojim bitno ugrožavaju mogućnost drugih transaktora da svoje faktore optimalno koriste. U ovom slučaju nije zaštitni objekt merilo raspodele, što je u vezi sa legitimacijom pravnog sistema kao oličenja principa distributivne pravde, nego ukupni društveni fond privrednih faktora. Ili, još preciznije, ovim normama se, kada se opredele preko konkretnih pojava oblika, pravo pojavljuje kao garant komutativne pravde u društvu.

Pošto ugovori (u smislu opšte teorije ugovora) počivaju na određenim institucionalnim pretpostavkama, a izvesno je da se one ne nalaze perfektno raspoređene među transaktorima, kazneno pravo u ovom kapacitetu ima zadatak da pojača sankciju koju već i inače poznaje privatno pravo, time što će *ex ante* zahtevati od ugovarača da po službenoj dužnosti poštuju takve zahteve. Reč je, očigledno, o zahtevima koji se tiču odnosa ekonomske snage, informacione simetrije, slobode izbora delatnosti i zabrane postavljanja barijera i slično. Već smo videli da su ove pretpostavke mogle da budu cenjene i u parničnom postupku, ali da je sud, suočen sa potrebom da rešenju individualnog spora da takav značaj da ono počne da deluje kao pretnja i *ex ante*, za budućnost, morao da u koncept naknade štete ugradi i ekscesni deo. Kazneno pravo, kao deo javnog, nema potrebu da se na ovaj način dovija, jer koristi sredstva koja su obeležje njegove prirode, te stoga najozbiljnije radnje narušavanja ugovora, bilo pri sklapanju, bilo pri realizaciji, tretira kao zabranjene.²⁵

No suština naše teze nije da se ovim putem pruža samo dodatni, efikasniji mehanizam osiguranja ugovora, dakle stav koji bi mogao da bude ugrađen i u neoliberalni koncept, već da je pravi *ratio* ovog postupanja u tome što se ubrzavanjem prometa i smanjivanjem rizika poslovanja istovremeno i relativno povećava nivo angažovanih privrednih faktora, odnosno mogućnost za nastajanje većeg društvenog

25 U našem Zakoniku su to dela predviđena čl. 232 do 245.

proizvoda. Ova dimenzija, izvesno, nije u krugu prioriteta koje imaju u vidu privatni transaktori, ali nije, kao ni prethodna, u suprotnosti sa njihovim interesima.

Struktura dela definisanih kaznenim pravom se ne iscrpljuje u listi onih krivičnih, kojima se samo obezbeđuju opšte pretpostavke za usklađivanje tržišne strukture sa drugim delovima društva, odnosno obezbeđuje harmonizacija privrednih interesa sa drugim legitimnim društvenim interesima. U nizu posebnih propisa, a ukazaćemo samo na karakteristične,²⁶ nedvosmisleno se ističe da je stabilnost tržišta samostalni zaštitni krivičnopravni objekt koji pravo obezbeđuje kao izvornu vrednost, a ne kao tobožnji plod zbirnih individualnih interesa transaktora. Drugim propisima se, pak, predviđa posebna odgovornost za dela koja mogu da izvrše oni koji su organizaciono uključeni u javni sektor, ukoliko se tim delima ne teži ostvarivanju javnog interesa, nego individualnog, dakle onog koji odgovara tržišnim transaktorima.²⁷

Polazeći od istog osnovnog modela – neoliberalnog – teško se mogu objasniti i krivična dela koja inkriminišu ponašanja kojima se ugrožavaju neki neekonomski interesi društva, a ovi, pak, stoje u posebnoj vezi sa ekonomskim. Često su, čak, i konfliktni sa njima. Primer su gotovo sva krivična dela protiv životne sredine,²⁸ ali i niz dela iz Krivičnog zakonika protiv prava po osnovu rada, dela protiv zdravlja ljudi, pa čak i krivičnih dela protiv državnih organa, protiv službene dužnosti i protiv pravnog saobraćaja.

Na osnovu svega iznetog, smatramo da se ne može bez rezerve prihvatiti stav koji logički proizilazi iz neoliberalne konceptualizacije privrednog života jedne zajednice, po kojoj se sve manifestacije javnog interesa, u krajnjoj liniji, mogu opredeliti kao zajednički sadržaji privatnih interesa, odnosno da javno, kao oblast prava koja ima zadatak samo da opsluži privatno. Naprotiv, smatramo da se u oblasti privrede nužno ispoljavaju i izvesni interesi koji se ne mogu bez ostatka pronaći u zbiru onih parcijalnih, ako ni zbog čega drugog, onda zbog toga što nisu svi građani transaktori jednakog profila i što se njihova uloga u sistemu tržišnih odnosa jako razlikuje.

5.

Insistiranje na rezervama prilikom izbora ekonomsko-filozofskog polazišta za shvatanje strukture nacionalne privrede ne bi imalo veće opravdanje da ono ne podrazumeva i odgovarajuće korelate u domenu političkih shvatanja, čak političke organizacije date zajednice, a posredno se tiče i funkcija prava. Sve ove dileme, koje na prvi pogled imaju samo karakter akademske rasprave, nisu osnov za ozbiljnije preispitivanje u situacijama kada društvo pokazuje visok stepen privredne i socijalne stabilnosti. No, to nije slučaj u situacijama kada jedan takav logički model treba da posluži kao matrica za masivnu socijalnu rekonstrukciju.

26 Ranije važeći Zakon o trgovini, čl. 46a, Antimonopolski zakon, čl. 12.

27 Raniji Zakon o robnim rezervama, čl. 54 Sl. list 58/89, 16/93, 24/94, 32/96 i 29/97, kao i čl. 24 novog (Sl. glasnik 18/92).

28 Krivični zakonik, čl. 260 do 277.

Dominacija neoliberalnog modela privredne organizacije koji je nesporan u zemljama tranzicije, delimično zbog spoljne podrške iz krugova tzv. Vašingtonskog konsenzusa, a delimično i zbog interesa beskrupulozne nacionalne proto-buržoazije, ne može se, ako se uvažavaju elementarni zahtevi naučnog poštenja, opredeliti kao „saučesnik” u masovnim protivpravnim i nemoralnim postupcima privatizacije bivše državne ili društvene svojine. Nije saučesnik, jer, definitivno, nema u njemu onoga što se u krivičnom pravu definiše kao subjektivni element. No, i u krivičnom pravu postoji institut objektivne odgovornosti, pa se u tom svetlu može postaviti i pitanje da li je izbor logičkog modela na kojem se vrši rekonstrukcija privrede zemalja u tranziciji delimično i rezultat činjenice što taj model – kao što smo pokazali – ima u odnosu na privredni kriminalitet izrazito visoku toleranciju.²⁹ Čak se usuđujemo da kažemo da u svojim ekstremnim oblicima on privredni kriminalitet i ne poznaje, već samo rizik od naknade štete koji prevazilazi stvarnu štetu. Dakle, model ne negira mogućnost društva da reaguje sankcijom, ali je krajnje skeptičan prema osudi takvog ponašanja kao onog koje je protivno društvenom interesu. Verujemo da se upravo zato u procesima tranzicije masovno javljaju situacije koje ne moraju da budu eksplicitno protivpravne, ali koje su ipak nesporno takve da ugrožavaju društveni interes. Najjednostavniji dokaz za tezu je u činjenici što ogroman broj ranije društvenih preduzeća nije nakon privatizacije povećao kvalitet svoje interne ekonomije, tj. istovremeno povećao i doprinos društvenom proizvodu. Rizik od moguće naknade štete je daleko manji od očekivane dobiti od ponašanja kojima su svesno izabrana alternativna izazivanja štete drugim transaktorima, što je posledica ne samo neefikasnog pravosuđa, nego i njegovog umišljajnog blokiranja. Horizontalna dimenzija privrede je restrukturisana ne samo na uštrb slabijih transaktora, nego naročito na uštrb one vertikalne dimenzije oličene u mehanizmu zaštite javnog interesa.

SUMMARY

Svetislav Taboroši, Ph. D.

Professor at the Law School, Belgrade

NEOLIBERALISM, CRIMINAL LAW AND TRANSITION

Criminal law has its own long history both in European continental system and US statutes. The theory has developed the concept of crime, which has its important elements: it has to be defined as such in respective law, there should be the causal relation between the act and the outcome and the culprit should be sane and aware of the fact. On the other side,

29 Često se u ekonomskoj literaturi autori jednostrano pozivaju na R. Coasea, prema čijoj teoremi je kvalitet alokacije faktora nezavisan od inicijalnog rasporeda svojinskih prava, ako su ta prava jasno definisana i ne postoje transakcioni troškovi. Zagovornici tzv. šok terapije su na ovom argumentu jako insistirali, ali se pri tome previđa činjenica na koju ukazuje i A. Jovanović (*op.cit.* st. 64) da raspodela dohodaka koja sledi nije nezavisna od inicijalne raspodele svojinskih prava. Iz toga možemo da izvedemo zaključak da rezultat kriminalne privatizacije može (a ne mora da bude) ekonomska efikasnost, ali izvesno mora da bude distributivna nepravda. A to je već problem koji pravo mora da rešava na osnovu svog duha i istorijskih tradicija u razvoju pravnih institucija.

contractual responsibility is defined less precisely, so if the transformation of the whole legal system has to be carried out on the basis of contracts and individual interests (as neoliberal economic model suggests), a wide range of social interest will remain uncovered by efficient norms and left short of legal protection.

Theoretical concept of law, derived from the premises of neoliberal thought, provides that law has the sole role to protect private property and other prerequisites for perfect contracts, leaving all other legal aims and areas to the negotiating powers and processes of market transactors. Since the real influence of those in legal making procedure is uneven, the law shall protect the interest of wealthiest, endangering so the basic principle of modern legal system – that of distributive justice.

Speaking of a country in transition, the amount of social constraints of such tendency is not restricted to those the scholars discuss. The malfunction of criminal law (which actually takes place), along with the process of (therefore criminal) privatization, brings about high level of social instability and increases the total social cost of transition. This cannot be compensated by mere harmonization of business law and other branches of the private law.

Key words: transition, neoliberalism, contracts, torts, public interest, responsibility

Doc. dr Nataša Delić
Pravni fakultet, Beograd

NEKE DILEME U VEZI UTVRĐIVANJA NEURAČUNLJIVOSTI I BITNO SMANJENE URAČUNLJIVOSTI (ČLAN 23. KZ)

Abstrakt: U ovom radu autor se bavi pitanjima vezanim za utvrđivanje neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti. U prvom delu rada analiziran je domet, pravna priroda i istorijski razvoj ovih kompleksnih krivičnopравnih instituta. Drugi deo rada posvećen je pozitivnoj zakonskoj regulativi ovih instituta, tačnije analizi člana 23. Krivičnog zakonika, sa detaljnijim osvrtom na sledeća pitanja: priroda metoda za utvrđivanje neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, adekvatnost postojeće pravne i zakonske terminologije, kao i pitanju koje vrste duševnih poremećaja je zakonodavac imao u vidu propisujući „druge teže duševne poremećenosti” kao jedan od bioloških osnova za postojanje neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti. U cilju pronalaženja odgovora na navedena pitanja, autor se posebno osvrnuo na relevantna teorijska polazišta i sudsku praksu. Na kraju su data ključna razmatranja i stavovi autora u pogledu ove izuzetno složene problematike.

Ključne reči: uračunljivost, neuračunljivost, bitno smanjena uračunljivost, duševna poremećenost

UVODNE NAPOMENE

Kriminalitet je pojava stara koliko i organizovano ljudsko društvo i otuda je stalni pratilac istorije čovečanstva. U skladu sa istorijskim transformacijama društvenih odnosa menjali su se i oblici manifestovanja kriminalnih ponašanja, kao i aktuelni načini društvenog reagovanja prema prekršiocima utvrđenih pravila. Pri tome, u dalekoj istoriji se nije razlikovala društvena reakcija povodom neprihvatljivih ponašanja normalnih i duševno poremećenih članova, pre svega iz razloga što se u to vreme o duševnim bolestima i drugim duševnim poremećajima ništa nije znalo. Napredne ideje koje se javljaju u kontekstu filozofskih razmišljanja pojedinih mislilaca starog veka (Aristotel, Seneka, Hipokrat) doprinele su tome da se umnogome menjaju shvatanja po pitanju odnosa društva prema duševno poremećenim članovima uopšte, pri čemu je posebno isticana neophodnost humanijeg postupanja prema ovim licima u slučajevima kada se javljaju kao učinioci krivičnih dela.¹ U toku srednjeg veka društvena reakcija prema duševno poremećenim licima bila je posebno surova ukoliko su vršila krivična dela, za šta su im uglavnom izricane smrtne kazne čijem su izvršenju najčešće prethodila dugotrajna mučenja, a što je bilo rezultat tada opštepri-

1 Međutim, u Hamurabijevom zakoniku i Zakoniku XII tablica se ne pravi razlika po pitanju odgovornosti između „normalnih” i duševno bolesnih učinilaca krivičnih dela. Vidi više o tome: Jasić S.: *Zakoni starog i srednjeg veka*, Beograd, 1968, str. 15-27.

hvaćenog mišljenja da su duševne bolesti rezultat veze sa đavolom i demonima.² Period napretka koji sledi, posebno razvoj medicine kao nauke, rezultirao je činjenicom da se u pozitivnom smislu menjao i društveni položaj duševno poremećenih lica te se pod uticajem odgovarajućih naučnih saznanja postepeno u pojedina zakonodavstva uvodi kategorija neuračunljivosti i za takve učinioce uspostavlja poseban krivičnopravni status, naime neuračunljivost, u najširem smislu isključuje krivičnu odgovornost.³ Međutim, iako se, kao što je navedeno, o tome da je učinilac krivičnog dela duševno bolesno lice, u izvesnoj meri vodilo računa još u starom veku, sve do 19. veka ne nailazimo na ozbiljnije pokušaje uspostavljanja posebnog krivičnopravnog statusa za smanjeno uračunljive učinioce krivičnih dela. Tek tada su nova duhovna, socijalna, kriminalnopolitička strujanja i tekovine naučnog razvoja psihologije i psihijatrije dali podsticaj i argumente za radikalno izdvajanje kategorije smanjeno uračunljivih učinilaca krivičnih dela. Naime, iako se prema nekim autorima i među pristalicama sociološke škole mogu naći oni koji su smatrali da pored dve osnovne vrste delinkvenata (kod kojih je primarno delovanje spoljnih kriminogenih faktora i kod kojih je primarno delovanje unutrašnjih kriminogenih faktora) treba izdvojiti i treću grupu, a to su „delinkventi sa izvesnim psihičkim anomalijama, koji nisu ni duševni bolesnici, a ni duševno normalna lica,”⁴ nesporno je da su tek zastupnici neoklasične škole krivičnog prava, zalažući se za nova normativna rešenja koja bi omogućila individualizaciju krivičnih sankcija kao osnovnog uslova uspešne resocijalizacije, uspeli da afirmišu ideju da se odgovarajući značaj prizna i određenim psihičkim stanjima učinioca koja su po svojoj prirodi negde između „potpune” uračunljivosti i „potpune” neuračunljivosti. Jednom rečju, „neoklasičari” su se zalagali za zakonsko propisivanje smanjene uračunljivosti i to u vidu bitno smanjene uračunljivosti kao osnova za blaže kažnjavanje učinioca.⁵ Otuda, kako se navodi,

- 2 Vidi: Vesel J.: *Shvatanja o duševnoj bolesti kroz istoriju i danas*, Beograd-Novi Sad, 1981, str. 69-70. Ipak, navešćemo jedno „usamljeno” mišljenje iz srednjeg veka koje je na sasvim „neobjašnjiv način” nastalo u kontekstu zastrašujuće surovih ideja karakterističnih za to vreme. Kako se navodi, „ovo mišljenje predstavlja interesantan splet genijalnosti i zablude”. Reč je o tome da je po prvi put krivičnopravni status opredeljen vrstom duševne bolesti učinioca. Naime, Benedikt Karpzov (1595-1666) ističe da je potrebno razlikovati dve vrste duševnih bolesti, furior i melanholiu. Furior se može manifestovati na dva načina. Jedan je taj da obolelo lice u potpunosti biva lišeno razuma i takav učinilac se ne kažnjava. A, ukoliko se ova bolest javi u lakšem obliku, tada se učinilac kažnjava, ali blažom kaznom. Melanholični su oni kod kojih je „razum poremećen u sferi osećaja i nagona” i za učinjeno krivično delo se kažnjavaju takođe blažom kaznom. (Cit. prema: Grozdanić V.: *Tragovi razvoja posebnog statusa neuračunljivog delinkventa u povjesti krivičnog prava starog i srednjeg veka*, Rijeka, 1988, str. 47) Moglo bi se reći da je naprosto neverovatno da se ova ideja javila u vreme „mračnog srednjeg veka” jer sve navedeno u potpunosti odgovara savremenom stavu povodom ovog pitanja, a posebno je interesantno izdvajanje kategorije melanholičnih učinilaca krivičnih dela, koja po načinu određenja odgovara današnjim psihopatama.
- 3 Vidi više o tome: Zlatarić B.: Pravni status duševno anormalnih delinkvenata, *JRKPP*, 1964/3, str. 320-322.
- 4 Cit. prema: Bačić F.: *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1980, str. 67.
- 5 Revolucionarne ideje neoklasične škole zaživele su i u zakonodavstvima i to prvo u Projektu Krivičnog zakonika Švajcarske koji je Karl Štos izradio 1893. godine (1937. godine je postao Zakonik) „kombinujući rešenja klasične škole sa novim idejama i njihovim formulisanjem u jedan racionalni sistem, on je zapravo svojim Projektom u kome su sadržane osnovne koncepcije neoklasične škole, postavio formulu za sve krivične zakonike donete tokom devetnaestog veka.” Cit. prema: Tomić Z.: Mjere bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, *DD*, Beograd, 1990, str. 40.

neoklasična škola je kroz navedene stavove donela spoznaju realnosti u tom smislu da „kao što u sferi boja postoji čitav niz nijansi, tako i u sferi života postoji, između potpunog zdravlja i očigledne duševne bolesti, čitav niz prelaznih stanja o kojima je potrebno voditi računa.”⁶

Danas bi se moglo reći da sva evropska zakonodavstva predviđaju neuračunljivost kao i smanjenu, odnosno bitno smanjenu uračunljivost zakonodavstva.⁷ Pri tome, kada je reč o neuračunljivosti zakonodavna rešenja su uglavnom usaglašena u tom smislu da se neuračunljivost utvrđuje mešovitim metodom i da po pravilu isključuje krivičnu odgovornost.⁸ Po pitanju smanjene uračunljivosti, koja je u većini evropskih zakonodavstava predviđena u vidu bitno smanjene uračunljivosti, takođe je prihvaćeno da se njeno postojanje utvrđuje primenom mešovitog metoda, dok se po pitanju krivičnopravnog statusa ovih učinilaca stoji na stanovištu da su uračunljivi i stoga krivično odgovorni, a razlike se mogu učiti samo u pogledu njihovog sankcionisanja.⁹

Istorijski posmatrano naše zakonodavstvo još od donošenja Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine predviđa neuračunljivost i bitno smanjenu uračunljivost¹⁰ i sve od tada pa do danas, njihovo postojanje se utvrđuje primenom mešovitog tzv. biološko-psihološkog metoda, za koji se u teoriji uglavnom ističe da predstavlja „uspešnu” kombinaciju biološkog i psihološkog metoda.¹¹ Primena ovog

Vidi takođe: List F.: *Nemačko krivično pravo*, Beograd, 1902, str. 49. i Tomašević G.: *Mjere sigurnosti u krivičnom pravu*, Split, 1986, str. 26.

- 6 Cit. prema: Čubinski M.: *Opšta karakteristika novih škola u krivičnom pravu*, Beograd, 1925, str. 37.
- 7 Iako ovde ne možemo očekivati potpuno terminološko poklapanje, može se reći da u engleskom pravu u skladu sa Mental Health Act 1983., učiniocu krivičnog dela koji ima mentalni poremećaj (mental disorder) sud pod određenim uslovima (defence of insanity) umesto propisane kazne može da odredi smeštaj u zdravstveni zavod ili nadzor od strane lokalne zdravstvene organizacije. Smanjena uračunljivost nije izdvojena kao poseban institut, ali u skladu sa Homicide Act 1957., učinilac krivičnog dela koji je u vreme njegovog izvršenja bio „smanjeno odgovoran” (diminished responsibility) može biti osuđen samo za lakši (manslaughter), a ne za teži oblik ubistva (murder). (Vidi: Asworth A., Gostin L.: *Mentally Disordered Offenders and the Sentencing Process*, *Criminal LR*, 1984, str. 95. i Mackay R. D.: *Fact and Fiction about Insanity Defens*, *Criminal LR*, 1990, str. 247) U krivičnom pravu SAD prema The Insanity Defens Reform Act 1984, mentalno oboljenje (mental illness) isključuje krivičnu odgovornost, a smanjena uračunljivost ovde nije relevantna. Prema Model Penal Code iz 1962. godine, koji takođe ne predviđa kategoriju smanjene uračunljivosti, neuračunljivost se utvrđuje primenom mešovitog, biološko-psihološkog metoda i postoji kada je kod učinioca krivičnog dela „usled duševne bolesti ili drugih poremećaja nedostajala suštinska sposobnost da oceni kriminalnost svog ponašanja i da prilagodi svoje ponašanje zakonskim zahtevima”. Vidi: Torciac C. E.: *Whroton’s Criminal Law*, New York, 1981, str. 79, Hull D.: *Criminal Law and Procedure*, New York, 1992, str. 32-33. i Model Penal Code, Official Draft and Explanatory Notes, Complete Statutory Text, Philadelphia, 1985, str. 137.
- 8 Vidi: Cetinić M.: Stanje pravnog shvatanja neuračunljivosti u uporednom zakonodavstvu, *Pravni život*, 9/2000, str. 391-399.
- 9 Vidi više o tome: Delić N.: *Krivičnopravni značaj smanjene uračunljivosti*, MR, Beograd, 1994, str. 18-33.
- 10 Vidi: Čubinski M.: *Naučni i praktični komentar Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1934, str. 48, Dolenc M.: *Tumač krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1930, str. 58, Karajovanović Đ.: *Komentar opšteg krivičnog zakona*, Beograd, 1939, str. 26, Niketić G.: *Krivični zakonik, objašnjenja, praksa i sporedno zakonodavstvo*, Beograd, 1939, str. 52. i Aćimović M.: *Krivično pravo-opšti deo*, Subotica, 1937, str. 101.
- 11 Vidi: Aćimović M.: *Subjektivni element krivičnog dela u američkom pravu*, Beograd, 1966, str. 10-12. i Srzentić N., Stajić A.: *Krivično pravo FNRJ*, Beograd, 1958, str. 128. No, ima i mišljenja da je

metoda prilikom utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti podrazumeva to da je kod učinioca najpre potrebno utvrditi prisustvo nekog od zakonom propisanih bioloških stanja, a potom konstatovati da je dato stanje prouzrokovalo odgovarajući poremećaj u ostvarivanju relevantnih psihičkih funkcija (bar jedne), koji je ispoljen kao nemogućnost njene realizacije (neuračunljivost) ili kao bitno smanjenje te mogućnosti (bitno smanjena uračunljivost).

Nadalje, odredba kojom je zakonodavac formulisao primenu mešovitog metoda za utvrđivanje neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, a koja je bila sadržana u članu 6. Krivičnog zakonika FNRR iz 1951. godine, primenjivala se u svom neizmenjenom obliku sve do donošenja Krivičnog zakonika Srbije koji je stupio na snagu 01.01.2006. godine, i tek je tada po prvi put ova odredba izmenjena, odnosno dopunjena. Da podsetimo, u proteklih pedeset i pet godina neuračunljivost je isključivala krivičnu odgovornost i postojala je ukoliko učinilac u vreme izvršenja krivičnog dela nije mogao shvatiti značaj svog dela ili nije mogao upravljati svojim postupcima usled trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog duševnog razvoja, a bitno smanjena uračunljivost kao fakultativni osnov za ublažavanje kazne je postojala ukoliko je usled nekog od navedenih stanja sposobnost učinioca da shvati značaj svog dela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena.

I

U članu 23. Krivičnog zakonika Srbije predviđeno je sledeće: (stav 1) Nije krivično delo ono koje je učinjeno u stanju neuračunljivosti. (stav 2) Neuračunljiv je onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti. (stav 3) Učiniocu krivičnog dela čija je sposobnost da shvati značaj svog dela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena usled nekog stanja iz stava 2. ovog člana (bitno smanjena uračunljivost) može se ublažiti kazna.

Kao što se iz odredbe stava 1. vidi, za razliku od ranijeg zakonskog rešenja (član 11. OKZ) prema kome je neuračunljivost isključivala krivičnu odgovornost učinioca, sada predstavlja osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela. Dato pravilo je direktna posledica usvojenog formalnog opšteg pojma krivičnog dela i nove koncepcije krivice. Naime, prema odredbi člana 14. KZ krivično delo je ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i koje je skrivljeno. Shodno tome, da bi neka radnja predstavljala krivično delo neophodno je da se ona može učiniocu pripisati u krivicu. Za razliku od ranijeg krivičnog zakonodavstva koje nije koristilo termin krivica, već je poznavalo samo pojam krivične odgovornosti, sada je krivica jedan od četiri obavezna elementa u opštem pojmu krivičnog dela te

primena biološko-psihološkog metoda pri utvrđivanju neuračunljivosti predstavlja samo jedan neuspeo pokušaj definisanja uloge veštaka psihijatra u odnosu na pravosudnu ulogu. Stav istog autora čini i misao da je taj pokušaj već unapred osuđen na neuspeh, jer umesto metoda kojim bi se utvrdilo postojanje date kategorije nudi naučno neodržive pretpostavke, koje ne odgovaraju stvarnosti. Cit. prema: Bavcon Lj.: *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Beograd, 1965, str. 29.

neuračunljivost isključuje krivicu i samim tim i krivično delo. Krivična odgovornost pak, nema značaj kakav je nekad imala i predstavlja samo konstataciju, odnosno sud o krivici. Drugim rečima, krivična odgovornost predstavlja samo tehnički termin koji ukazuje na to da je neko učinio krivično delo i da je za njega odgovoran.

Odredbom stava 2. definisana je neuračunljivost, odnosno predviđen način na koji se ona utvrđuje. Sasvim opravdano, isto kao i do sada zakonodavac ne definiše samu uračunljivost, već polazi od njene oborive pretpostavke i određuje pojam neuračunljivosti.

Po pitanju metoda kojim se u skladu sa navedenom zakonskom odredbom utvrđuje neuračunljivost, treba reći da njegovo označavanje kao mešovitog, biološko-psihološkog metoda predstavlja neopravdanu simplifikaciju. Naime, reč jeste o mešovitom metodu, ali mešovitom metodu čija je kompleksna biološko-psihološka sadržina obogaćena i dvostrukom normativnom komponentom.¹²

Otuda, ovde treba ukazati na nekoliko činjenica.

Prvo, primena biološkog metoda prilikom utvrđivanja neuračunljivosti podrazumeva konstatovanje kod učinioca nekog „patološkog” biološkog stanja. Drugim rečima, biološkim metodom se postavlja dijagnoza određene duševne bolesti.¹³ Međutim, ako uzmemo u obzir prirodu svih stanja koja zakonodavac kao relevantna predviđa za utvrđivanje neuračunljivosti možemo da vidimo da sam „biološki” supstrat neuračunljivosti i ne mora uvek imati čisto biološku osnovu, već ona može biti i psihološke prirode npr. afektivno stanje. Stoga bi se moglo reći da metod kojim se utvrđuje neuračunljivost u ovom svom delu nije „čisto” biološki već nužno biopsihološki jer osnovi neuračunljivosti pored bioloških mogu biti i određena psihološka (psihopatološka) stanja.

Drugo, ono što se prilikom utvrđivanja neuračunljivosti označava kao primena psihološkog metoda i svodi se na procenu sposobnosti/mogućnosti shvatanja značaja svog dela i sposobnosti upravljanja svojim postupcima, suštinski nije isključivo psihološke prirode¹⁴ u tom smislu da se samo procenjuje mogućnost/nemogućnost realizacije određenih psihičkih funkcija učinioca, već nužno podrazumeva i odgovarajuću normativnu ocenu s obzirom na to da se u konkretnom slučaju utvrđuje i da li je učinilac bio u stanju da „savlada” uticaje iz date biopsihološke sfere i da ne učini krivično delo. Na ovaj način naime, tek normativna ocena daje relevantnost prethodno utvrđenim biopsihološkim stanjima čije prisustvo samo po sebi ne implicira neuračunljivost već je u okviru ovog pojma kroz normativnu komponentu neophodno utvrditi jednostranu vezu između biopsihološkog i psihološkog entiteta.

Treće, propisivanje novog osnova za utvrđivanje neuračunljivosti u vidu „druge teže duševne poremećenosti” (o čemu će više reči biti na odgovarajućem mestu u

12 Uporedi: Roxin C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, Munchen, 2006, str. 889. i Schönke A., Schröder H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, Munchen, 2001, str. 358.

13 Pojmovi bolest i patološki predstavljaju sinonime. Naime, pojam patološki potiče od grčke reči „patos” što označava bolesno stanje. Vidi: Vujaklija M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1988, str. 694.

14 Ima i mišljenja da su volja i rasuđivanje ovde sociološke kategorije koje se svode na savladavanje spoljnih prepreka pri izvođenju određene radnje. Cit. prema: Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, Beograd/Zaječar, 1981, str. 31.

ovom radu) već i u sam biopsihološki supstrat neuračunljivosti takođe unosi normativnu komponentu, odnosno nužno predstavlja kombinaciju vrednosnog i empirijskog čina jer i davanja ocene o tome koja je duševna poremećenost teža pretpostavlja određeno vrednovanje, u suštini je normativne prirode.

Shodno svemu napred navedenom, možemo da vidimo da je metod kojim se utvrđuje neuračunljivost u svom segmentu koji se uobičajeno označava kao biološki, suštinski biološko-psihološko-normativan, dok je u segmentu koji se označava kao psihološki, takođe sadržinski bogatiji, odnosno psihološko-normativan. Otuda bi možda bilo bolje kada bi se ovaj metod označavao kao kompleksni mešoviti metod.

Nadalje, u skladu sa zakonskim tekstom, kao osnovi neuračunljivosti predviđeni su: duševna bolest, privremena duševna poremećenost, zaostali duševni razvoj i druga teža duševna poremećenost. Reč je o određenim stanjima učinioca koja najveći broj teoretičara označava kao „duševne poremećenosti”,¹⁵ a na ovaj način ćemo i mi postupiti u ovom radu. Pri tome, duševnu poremećenost u najširem smislu možemo odrediti kao stanje u kome dolazi do narušavanja psihičkih funkcija, a koje je shodno tome, po svojoj prirodi različito od normalnog duševnog stanja.¹⁶

Pojedini autori osnove neuračunljivosti označavaju i kao „nenormalna psihička stanja”,¹⁷ „nenormalna fiziološkobiološka stanja”,¹⁸ „duševna nenormalnost”¹⁹ ili „abnormalna duševna stanja”.²⁰ Smatramo da je svako navedeno označavanje ispravno jer se izrazi „duševna stanja” i „psihička stanja” koriste kao sinonimi,²¹ a isti je slučaj i sa izrazima „abnormalan” i „nenormalan”,²² koji jednako kao i izraz „poremećenost” označavaju stanje koje karakteriše narušavanje pravilnosti u svakom smislu, odnosno postojanje nepravilnosti.²³

Ovde nije suvišno napomenuti da je u psihijatriji kao i psihopatologiji pojam duševne poremećenosti, moglo bi se sasvim slobodno reći, vrlo sporan, a pošto je po prirodi stvari vezan i za pojmove zdravlja i normalnosti, svaki do ovih pojmova decenijama unazad predstavlja nepresušnu inspiraciju mnogim autorima.²⁴

Tako, G. Jervis navodi da je „normalan ponajpre onaj čovek koji smatra ili za koga se smatra da nema problema ili poremećaja koji spadaju u psihijatrijsku nadle-

15 Primera radi, vidi: Stojanović Z.: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2007, str. 171, Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996, str. 300, Živanović T.: *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, knjiga druga, Beograd, 1937, str. 106, Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, str. 28. i Marić J., Lukić M.: *Pravna medicina*, Beograd, 1998, str. 152.

16 Op. cit.: Živanović T.: *Osnovi krivičnog prava*, str. 108.

17 Grupa autora: *Komentar KZ SFRJ*, Beograd, 1980, str. 69. i Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, Novi Sad, 2006, str. 452.

18 Frank S.: *Kazneno pravo*, Zagreb, 1950, str. 27.

19 Jevtić D.: *O uračunljivosti*, Beograd, 1953, str. 3.

20 Babović M.: *Položaj smanjeno uračunljivih lica u krivičnom pravu*, MR, Titograd, 1976, str. 28. i Stojanović Z.: *Krivično pravo, opšti deo*, str. 171.

21 Vujaklija M.: *Leksikon stranih reči i izraza*, Beograd, 1988, str. 763.

22 Cit. prema: Glaser J.: *Opća psihopatologija*, Zagreb, 1963, str. 13.

23 *Rečnik srpsko-hrvatskog književnog jezika*, Beograd, 1980, str. 726.

24 Kako ističe Kecmanović D. „psihijatrija se i rodila onog dana kada je postavljeno pitanje: ko je to ili šta je duševno poremećen čovek?” Cit. prema: Kecmanović D.: *Između normalnog i patološkog*, Beograd, 1985, str. 182.

žnost, drugim rečima, normalan je svaki čovek koji sam sebi ne daje etiketu „poremećenosti”, ili mu je ne daju drugi, onaj koji je sebi i drugima podnošljiv, koji ima sreću da odgovara konvencionalnom određenju neporemećenosti, tj. koji ima sreću da ne pripada području koje je u nadležnosti psihijatrije.”²⁵ U istom smislu M. Šovljanski/R. Šovljanski iznose da, „duševno normalnom osobom smatramo onu osobu čije se ponašanje, delovanje i govor ne razlikuju od ponašanja, delovanja i govora većine ljudi”,²⁶ a S. Jakulić zaključuje da „iako ima bezbroj definicija normalnosti njihov zajednički imenitelj je socijalna dimenzija čovekovog funkcionisanja, kao što su prilagodljivost, adaptacija, sposobnost za pravilno procenjivanje date situacije kao i korektna interpersonalne odnose.”²⁷

Nadalje, kada je reč o određivanju pojma duševne poremećenosti²⁸ mi bismo, uz potpuno uvažavanje činjenice da fenomen duševno poremećenog čoveka nesumnjivo jeste specifičan i složen po svojim biološkim, psihološkim, sociološkim i antropološkim obeležjima, sebi dali tu slobodu da kao najfunkcionalniju i nama najrazumljiviju izdvojimo definiciju D. Kecmanovića prema kojoj je „duševno poremećen onaj čovek, koji pod pritiskom svesnih i nesvesnih, poznatih i nepoznatih psiho-somatskih mehanizama, svome odnosu prema sebi i svetu daje takvo značenje koje mu onemogućuje da sebe stalno ostvaruje kao čoveka, jer ga drži izvan stvarnosti, jer ga ne upućuje na promenu stvarnosti kao zalag njegove vlastite promene.”²⁹ Mišljenja smo da ovaj pojam duševne poremećenosti izdvaja to što iz njega proizilazi da duševni poremećaj sam po sebi nema nikakvo značenje, odnosno da bilo kakvo značenje može da dobije tek onda kada se poremećenost odredi na dva nivoa i to ljudskom /antropološkom i društvenom/socijalnom. Naime, duševna poremećenost u sebi uvek nosi dve vrste odnosa, odnos duševno poremećenog prema samom sebi i odnos ostalih, uslovno rečeno normalnih, duševno zdravih ljudi prema duševno poremećenom, te se stoga značenje duševne poremećenosti ne može ni u kom slučaju iscrpeti značenjem jedino njegovog instrumentalnog funkcionisanja. Shodno tome, složili bismo se sa mišljenjem da psihijatrija kao posebna nauka ipak ne može u potpunosti da dokuči bitak ljudske prirode i da u svojim praktičnim nastojanjima i teorijskim postulatima mora da prihvati pretpostavke koje utvrđuje filozofska antropologija, te polazeći od njih, i vraćajući im se, obogati svoje stavove uopšte, i u tom smislu i sam pojam čoveka, bilo kao poremećenog ili normalnog, oslobodi svih parcijalnih, faktorskih sagledavanja i određenja.³⁰

Shodno svemu navedenom smatramo da se za potrebe krivičnog prava potpuno rešenje zagonetke „duševna poremećenost” jedino može naći na nivou individualne konkretnosti, koja uključuje stanje jedne osobe, njen razvoj, doživljaje, ličnost i ponašanje, drugim rečima u tom prostoru najveći značaj bi mogle imati ne generalne, već operacionalne definicije kojima u svakom konkretnom slučaju treba i te-

25 Cit. prema: Jervis G.: *Kritički priručnik psihijatrije*, Zagreb, 1977, str. 236.

26 Cit. prema: Šovljanski M., Šovljanski R.: *Sudska medicina*, Sremska Kamenica, 1978, str. 138.

27 Cit. prema: Jakulić S.: *Forenzička psihijatrija*, autorizovana predavanja, Beograd, 1998, str. 22.

28 O problemima vezanim za definisanje pojma duševne poremećenosti (sociološko, psihološko i psihijatrijsko određenje) vidi više: Milosavljević B.: *Socijalna patologija i društvo*, Beograd, 1997, str. 175-183.

29 Op. cit.: Kecmanović D.: *Između normalnog i patološkog*, str. 177.

30 Ibid, str. 192.

žiti.³¹ Naime, duševna poremećenost je primarno psihijatrijski pojam, ali se u kontekstu utvrđivanja neuračunljivosti javlja u vidu jednog, moglo bi se reći „psiholegalnog” pojma koji treba da omogući primenu pravne norme, i zato se uvek mora odrediti kako u skladu sa potrebama zakonske definicije neuračunljivosti, tako i prema okolnostima datog slučaja.

Najzad, shodno rečenom mogli bismo da zaključimo da i termin „normalan” isto tako treba definisati na dva načina, prvi je sa gledišta funkcija jednog društva, ako je neko sposoban da ispunjava određenu društvenu ulogu, a drugi je sa gledišta pojedinca, to je najpovoljnije stanje za njegov razvitak i sreću.³²

Kao prvi osnov neuračunljivosti zakonodavac navodi duševne bolesti, u skladu sa napred navedenim, predstavljaju vrstu duševne poremećenosti u širem smislu, a u literaturi se najčešće označavaju kao duševna poremećenost u užem smislu.³³ Kako se navodi, za potrebe krivičnog prava, ovaj pojam treba odrediti pre svega prema psihopatološkim kriterijumima, što znači da tek onda kada kvantitet psihičke poremećenosti /abnormalnosti poprimi kvalitetne (kvalitativne) promene, možemo govoriti o psihotičnom poremećaju, o bolesti.³⁴

Kada je reč o duševnim bolestima, zakonodavac opravdano izostavlja ranije prisutnu podelu na trajne i privremene duševne bolesti. Ova podela duševnih bolesti vršena je s obzirom na mogućnost njihovog izlečenja, što je nesumnjivo kriterijum relativnog karaktera koji je nedovoljno jasno definisan i u samoj psihijatriji. Osim toga, ovaj kriterijum nije imao neposrednog značaja za krivično pravo jer postojanje neuračunljivosti i ne zavisi od toga da li je bolest izlečiva ili ne, već od njene prirode odnosno vidova njenog manifestovanja, a pre svega od njenog uticaja na relevantne psihičke funkcije učinioca. U krivičnopravnoj doktrini se sada kao aktuelna spominje podela duševnih bolesti na endogene i egzogene.³⁵ Relevantni kriterijum je uzrok duševne bolesti i shodno tome, egzogene su one koje su organski uslovljene npr. traumatska psihoza i epilepsija, a endogene su one bolesti čiji je uzrok unutrašnji, kod kojih se ne mogu dokazati organski uzroci npr. shizofrenija i paranoja.

Međutim, ako pođemo od toga da biološko u psihijatriji podrazumeva organsko,³⁶ možemo doći i do zaključka da utvrđivanje biološkog osnova neuračunljivosti podrazumeva dokazivanje isključivo organskog/biološkog porekla datog psihičkog poremećaja, odnosno bolesti. Drugim rečima, ako ovako postavimo stvar, za neuračunljivost bi od značaja mogle biti samo one bolesti koje imaju koren u strukturalnim promenama centralnog nervnog sistema, ali ne i poremećaji koji ne bi vodili poreklo od organskih promena.

31 Vidi: Kostić M.: *Forenzička psihologija*, Beograd, 2002, str. 104.

32 Ibid, str. 98.

33 Vidi: Rot N.: *Opšta psihologija*, Beograd, 2000, str. 305. i Šeparović Z.: *Granice rizika, etičkopravni pristupi medicini*, Zagreb-Čakovec, 1985, str. 255-256.

34 Vidi: Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 422.

35 Vidi: Stojanović Z.: *Krivično pravo, opšti deo*, str. 171, Roxin C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, str. 886, Schönke A., Schröder H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, str. 360. i Allen M. J.: *Criminal law*, London, 1993, str. 106.

36 Op. cit.: Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, str. 37.

No, bilo kako bilo, mišljenja smo da su podele i kategorizacije duševnih bolesti potpuno irelevantne za utvrđivanje neuračunljivosti. Intencija zakonodavca u suštini je bila ta da postojećom uopštenom formulacijom obuhvati što je moguće više duševnih bolesti koje su po svom karakteru i intenzitetu podobne da onemogućće realizaciju relevantnih psihičkih funkcija učinioca. Otuda je i po pitanju koje bi bolesti mogle doći u obzir prilikom utvrđivanja neuračunljivosti veoma teško unapred dati iole precizan odgovor jer to u konkretnom slučaju ne zavisi samo od prirode date bolesti, već je njeno dejstvo na pojedine segmente ličnosti učinioca kao i na ličnost u celini u velikoj meri opredeljeno i individualnim svojstvima same ličnosti kao i psiho-fizičkom konstitucijom učinioca.

Pod pojmom privremene duševne poremećenosti podrazumevaju se teži poremećaji svesti kraćeg privremenog ili povremenog trajanja koje zavisi od delovanja datog egzogenog ili endogenog faktora, a to mogu biti stanja izazvana jakim afektima ili intoksikacijom usled uzimanja alkohola ili droga, kao i prolazni poremećaji svesti izazvani organskim bolestima.

Iako većina autora smatra da ovaj pojam označava „teže poremećaje svesti”³⁷ ima i mišljenja da je u pitanju „poremećaj svesnosti.”³⁸ Kako se ističe, pojam „svesnost” u navedenom kontekstu označava pre svega sposobnost pravilnog ostvarivanja psihičkih funkcija, za šta je neophodna pretpostavka postojanje „fiziološke svesti”, koja označava nepostojanje anatomskih ili fizioloških oštećenja kora moždanih hemisfera, gde se nalaze centri psihičkih funkcija čoveka. Prema ovom shvatanju, potrebno je voditi računa o tome da su svest i svesnost različite kategorije, koje su povezane tako što je svest pretpostavka svesnosti i odlučujuća za njeno formiranje, dok je povratno dejstvo svesnosti mnogo slabije, te da svest označava takvo psihičko stanje u kome postoji mogućnost normalnog i nesmetanog obavljanja psihičkih funkcija, a svesnost označava takvo stanje u kome se psihičke funkcije normalno i nesmetano obavljaju.³⁹

Takođe, nije suvišno napomenuti i to da pored navedenog stava prema kome je privremena duševna poremećenost određeno psihičko stanje koje karakterišu poremećene psihičke funkcije u starijoj literaturi nailazimo i na mišljenje da je privremena duševna poremećenost „psihotični proces”, a ne psihičko stanje. Čini se, pak da

37 Primera radi, vidi: Novoselec P.: *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb, 2004, str. 218. Ima i autora koji privremenu duševnu poremećenost određuju kao privremeni poremećaj većine psihičkih funkcija „razuma” (Vidi: Čejović B.: *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, 1987, str. 301. i Jovanović Lj.: *Krivično pravo, opšti deo*, 1978, str. 176). Međutim, ovde nema suštinske razlike u odnosu na prethodno navedeno jer se u ovim slučajevima izraz „razum” koristi kao sinonim za „svest”. Vidi: *Rečnik srpsko-hrvatskog književnog jezika*, knjiga IV, Beograd, 1980, str. 675.

38 Primera radi, vidi: Bačić F.: *Krivično pravo, opći dio*, str. 245.

39 Vidi: Jevtić D.: *Sudska psihopatologija*, Beograd/Zagreb, 1960, str. 111. i Kokolj M.: Diskusija u okviru Materijala sa VIII redovnog godišnjeg savetovanja Saveza udruženja za krivično pravo i kriminologiju Jugoslavije, *JRKKP*, 1980/3-4, str. 497-498. U ovom smislu i V. Desimirović navodi da „svesnost-”orjentisanost,-kvalitet svesti je posledica totalne kompleksne mentalne aktivnosti koja podrazumeva skladan rad svih psihičkih funkcija i onih procesa koji pripadaju nesvesnom delu psihe. Ona je rezultat svesne i nesvesne integrisane psihičke aktivnosti, integrisanih funkcija mentalnog aparata, uključujući i ličnost.” Desimirović V.: *Medicinska psihologija sa osnovama psihopatologije*, Beograd, 1997, str. 189.

je sasvim jasno da navedeno mišljenje nije tačno i da je ovde reč o psihičkom stanju koje jeste različito od normalnog psihičkog stanja ali koje je po svojoj prirodi takvo da ga karakteriše odsustvo bilo duševne bolesti, bilo psihotičnog procesa, jer kao što je rečeno, ovo stanje je prolazno, nastaje pod dejstvom određenih uzroka i manifestno može biti kvalitativno i kvantitativno analogno određenim bolesnim/psihotičnim stanjima. Jednom rečju, privremena duševna poremećenost se ne može povezivati sa pojmom psihoze, jer je izraz psihoza stručni medicinski izraz koji označava bolest, odnosno poremećaj u užem smislu i koristi se ne samo imenicom već i pridevom (psihotičan).⁴⁰

Nadalje, prema jednom mišljenju privremena duševna poremećenost predstavlja „normalno i prolazno“⁴¹ psihičko stanje, dok se prema drugom radi o „nenormalnom psihičkom stanju.“⁴²

Šta je ispravno?

Ako pojmovima nenormalan/abnormalan/poremećen označimo svako odstupanje od normalnog, prosečnog, bilo u pozitivnom ili negativnom smislu, onda privremenu duševnu poremećenost možemo označiti kao nenormalno psihičko stanje jer se po svom karakteru razlikuje od normalnog psihičkog stanja. Međutim, ukoliko želimo da privremenu duševnu poremećenost odredimo kao stanje koje nije bolesno psihičko stanje, možemo ga uslovno označiti kao normalno i prolazno. Ipak, ukoliko hoćemo da budemo što određeniji, a pošavši od činjenice da je nenormalno/abnormalno/poremećeno psihičko stanje širi pojam od bolesnog psihičkog stanja, i bez ambicija da damo odgovor na pitanje koji su to kriterijumi na osnovu kojih se može izvršiti distinkcija između normalnog/prosečnog i poremećenog, odnosno bolesnog stanja, dajemo sebi slobodu da u kontekstu date dileme vezane za privremenu duševnu poremećenost, bolesno psihičko stanje odredimo kao ono nenormalno/abnormalno/poremećeno psihičko stanje koje ima određeni kvalitativno različit psihički sadržaj u odnosu na normalno stanje, i da shodno tome, konstatujemo kako je određivanje privremene duševne poremećenosti kao normalnog stanja u neku ruku opravdano jer ima u vidu njegovu privremenost i prolaznost i u tom smislu normalnost, ali ipak zaključujemo da bi, radi otklanjanja eventualnih nejasnoća, privremenu duševnu poremećenost ipak bilo najbolje odrediti kao privremeno nenormalno/abnormalno/poremećeno psihičko stanje, jer se na taj način ukazuje kako na njegovu prolaznost i odsustvo karaktera bolesti, tako i na postojanje različitosti u odnosu na normalno/prosečno stanje.

Kako se navodi, „duševna zaostalost (duševna retardacija, intelektualna deficijentnost, subnormalnost, slaboumnost, oligofrenija, hipofrenija, nedovoljna mentalna razvijenost) je stanje zaustavljenog ili nedovršenog razvoja razuma, koje se posebno karakteriše subnormalnošću inteligencije“. Naime, zaostali duševni razvoj je psihičko stanje koje nastaje usled nedovoljne razvijenosti ili nenormalne konstitucije psihičkog aparata, zbog čega dolazi do nemogućnosti ili do poremećaja u ostvarivanju psihičkih funkcija. Kod duševno zaostalih lica postoji nesklad između biološkog i mentalnog razvoja, odnosno dostignuti stepen mentalnog razvoja nije adekvatan po-

40 Vidi: Kapamadžija B.: *Ubistvo, psihopatologija i sudska psihijatrija*, Novi Sad, 1979, str.105.

41 Op. cit.: Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1996, str. 217.

42 Op. cit.: Grupa autora: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, str. 70.

stignutoj biološkoj zrelosti.⁴³ Duševna zaostalost se može stepenovati i s obzirom na to postoje različite klasifikacije koje se vrše prema koeficijentu (kvocijentu) inteligencije, njihove vrednosti utvrđuje Svetska zdravstvena organizacija (WHO) i one su u skladu sa dostignućima savremene medicinske i psihijatrijske nauke podložne korekcijama. Interesantno je napomenuti da je Američko društvo za mentalnu zaostalost prilikom pravljenja poslednje klasifikacije mentalne zaostalosti stare medicinske termine kao što su debilnost, imbecilnosti i idiotija, zamenilo graduiranim opisnim terminima subnormalne inteligencije (granični: 70-84, blaga zaostalost: 55-69, umerena: 40-54, visoka: 25-39 i veoma visoka zaostalost: ispod 25).⁴⁴

Kada je reč o duševnoj zaostalosti kao osnovu neuračunljivosti važno je naglasiti da duševno zaostala lica ne boluju od neke „posebne bolesti” već njihovu duševnu poremećenost karakteriše to da oni zbog nedovoljnog mentalnog razvoja nisu u stanju da efikasno koriste sposobnosti kojima raspolažu. Jednom rečju, njihovo poremećeno stanje je primarno definisano smanjenim intelektualnim sposobnostima, no osim toga ono je nužno opredeljeno i neadekvatnim ponašanjem antisocijalnog, odnosno asocijalnog tipa.⁴⁵

Najzad, treba reći i to da terminološka neusklađenost nije mimoišla ni područje duševne zaostalosti. Tako neki smatraju da je „mentalna deficitarnost” naziv koji odgovara poremećajima čija se organska osnova može dokazati, a da termin „mentalna retardacija” obuhvata poremećaje uslovljene isključivo socioekonomskim faktorima sredine, gde nije moguće naći organskopatološki etiološki supstrat.⁴⁶ Inače, u američkoj literaturi češće se koristi naziv „slaboumnost,”⁴⁷ dok je u većini evropskih zemalja najrašireniji termin „oligofrenija.”⁴⁸

Poslednji, četvrti, novopredviđeni osnov jeste druga teža duševna poremećenost. Kao što se vidi intencija zakonodavca je bila da preko ove dosta uopštene formulacije omogući da se kao relevantni osnovi prilikom utvrđivanja neuračunljivosti uzmu i one teže duševne poremećenosti koje do sada nisu bile obuhvaćene datom zakonskom formulacijom, odnosno one duševne poremećenosti u širem smislu koje

43 Naime, kako navodi K.Jaspers ovde su u pitanju tzv. primarni poremećaji inteligencije koji se najčešće javljaju kao posledica hromozonskih anomalija. (Jaspers K.: *Opšta psihopatologija*, Beograd, 1978, str. 208) No, kako ističe Milutinović M., ovi poremećaji mogu biti uzrokovani i porođajnom traumom ili pojedinim infekcijama. Suština poremećaja je u tome da sprečava normalno intelektualno sazrevanje. (Milutinović M.: Mentalni poremećaji kao izvor kriminalnog ponašanja, „13 maj”, 1967/1, str. 7-8) Takođe, čest uzrok je i zapaljenje mozga i moždanice u ranom detinjstvu. Osim toga, savremena istraživanja o značaju belančevina i nukleinske kiseline u pamćenju i učenju ukazuju da teži deficiti ishrane u prvim godinama života izazivaju i deficit inteligencije (Vesel J.: *Medicinska psihologija sa psihopatologijom*, Beograd, 1983, str. 75) Najzad, mentalna retardacija može nastati i kao posledica nekih socijalnih faktora, kao što su nezainteresovanost roditelja za vaspitanje i školovanje dece, bolest koja je sprečila školovanje ili nedostatak društvenih kontakata sa sredinom. Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, Beograd/Zagreb, 1983, str. 605-606.

44 Op. cit.: Kostić M.: *Forenzička psihologija*, str. 168.

45 Ibid, str. 170.

46 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 601.

47 Primera radi vidi: Roche P.Q.: *The Criminal Mind (A Study of Communications Between the Criminal Law and Psychiatry)*, SAD, 1958, str. 20.

48 Primera radi, vidi: Shields J.: *Heredity and Psychological Abnormality* (Handbook of Abnormal Psychology, ed. H.J.Eysenck), London, 1973, str. 551.

se ne mogu podvesti pod duševnu bolest, privremenu duševnu poremećenost ili zaostali duševni razvoj.

Čini se da je sasvim očigledno da je propisivanjem ovog osnova zakonodavac iz određenih razloga hteo da proširi ionako, moglo bi se reći, dosta širok krug relevantnih duševnih poremećenosti. Stoga, zaista čudi da u teoriji ima mišljenja kako nije jasno zašto je došlo do propisivanja i ovog osnova jer kako se navodi, „ako se kao osnov javlja i privremena duševna poremećenost, jasno je da je osnov neuračunljivosti utoliko pre teška privremena duševna poremećenost.”⁴⁹

Mišljenja smo otuda, da u vezi ovog osnova, a u kontekstu pitanja njegove terminološke adekvatnosti ipak nije suvišno dati nekoliko napomena.

Kao prvo, može se uočiti da je zakonodavac ostao dosledan korišćenju terminologiji u tom smislu što, kao što je napred bilo reći, polazi od ideje da kao relevantne prilikom utvrđivanja neuračunljivosti treba predvideti različite oblike/forme duševne poremećenosti u širem smislu i shodno tome je data formulacija „druga teža duševna poremećenost” potpuno odgovarajuća.

No, nakon ove konstatacije moglo bi se postaviti i nekoliko pitanja: prvo, da li je u zakonskoj formulaciji trebalo koristiti izraz „poremećenost” ili „poremećaj” i drugo, zašto zakonodavac kao relevantnu predviđa „drugu težu”, a ne „drugu tešku” duševnu poremećenost?

U vezi prvog pitanja, smatramo da je načelno svejedno koji će se izraz koristiti, ali da se zakonodavac sasvim opravdano opredelio za „poremećenost”. Naime, ako pođemo od toga da izraz poremećaj označava narušavanje pravilnosti, a izraz poremećenost, stanje onog koji je poremećen i onoga što je poremećeno,⁵⁰ možemo da vidimo da je, iz razloga što su prilikom utvrđivanja neuračunljivosti (kao što je do sada bilo više puta naglašeno) relevantna određena stanja učinioca, stanja drugačija od normalnog, prosečnog stanja, korišćenje izraza poremećenost ovde sasvim opravdano. U vezi drugog pitanja smatramo da korišćenje izraza „teža” polazi od načelne podele duševnih poremećenosti na lakše i teže.⁵¹ Međutim, ni ovo razlikovanje u suštini nema neki praktični značaj jer se korišćenjem kako jednog, tako i drugog izraza u podjednako meri ostvaruje suštinska svrha date formulacije, a to je da se kao relevantne izdvoje samo one, druge duševne poremećenosti koje su po svojoj prirodi teže, dakle takve da mogu da ostvare odgovarajući uticaj na relevantne psihičke funkcije učinioca.

Najzad, treće pitanje bi moglo biti da li je korišćena terminologija u suštini zastarela i prevaziđena?

Mišljenja smo da ovaj problem treba staviti u jedan širi kontekst posmatranja.

Utvrdivanja neuračunljivosti kao i bitno smanjene uračunljivosti spada u red onih pravnih pitanja prilikom čijeg rešavanja se krivično pravo nužno oslanja na znanja određenih vanpravnih naučnih disciplina, pre svega psihologije, psihopatologije i psihijatrije. No, krivično pravo po prirodi stvari ne može tim znanjima da se koristi u njihovom izvornom, neizmenjenom vidu, već nužno mora da dođe do uprošćavanja u smislu njihovog prilagođavanja potrebama krivičnog prava. Otuda

49 Cit. prema: Lazarević Lj.: *Komentar KZS*, Beograd, 2006, str. 73.

50 Vidi: *Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika*, Novi Sad, 1971, str. 376.

51 Vidi: Rot N.: *Opšta psihologija*, str. 305.

zakonodavac sasvim tendenciozno koristi datu terminologiju, odnosno ostaje dugi niz godina pri postojećoj zakonskoj formulaciji jer ona s obzirom na stepen opštosti poseduje potreban nivo adaptibilnosti u pogledu uvažavanja savremenih dostignuća u datim vanpravnim naučnim disciplinama.⁵²

Nakon razrešenja datih terminoloških dilema dolazimo i do suštinskog pitanja u vezi zakonske formulacije „druga teža duševna poremećenost”, a to je o kojim duševnim poremećenostima u širem smislu je ovde reč. Odnosno, koje poremećenosti je zakonodavac kao potencijalno relevantne imao u vidu?

Prema mišljenju jednog broja autora ovde bi se pre svega mogle svrstati teže neuroze, neke psihopatije, zatim, „borderline syndroms”, kao i nesocijalizovane perverzije i poremećaji nagona.⁵³

O čemu je zapravo reč?

Neuroze po svojoj prirodi predstavljaju lakše duševne poremećaje kod kojih je za određeno vreme smanjena sposobnost snalaženja u pojedinim situacijama i prilagođavanja ljudima.⁵⁴ Kako se navodi, neuroze nastaju tako što se određeni emotivni konflikti rešavaju neurotičnim mehanizmima odbrane.⁵⁵ U medicinsku literaturu termin neuroza uveo je škotski lekar W. Cullen 1777. godine, a danas se smatra da neuroze predstavljaju najrašireniju kategoriju duševne poremećenosti (prema nekim podacima one čine i do 75% od njihovog ukupnog broja).⁵⁶

Stručnjaci kao glavne karakteristike neurotičnog stanja navode: osećanje tesko-be, neodređenog straha, strepnje (anksioznosti), manju frustracionu toleranciju i sistematsko korišćenje određenih odbrambenih mehanizama. Kako ističu N. Miller/J. Dollard za sve neurotične osobe karakteristično je da se osećaju nesrećnim i nesigurnim, da se ponašaju nerealistički u određenim situacijama tj. da ne reaguju na način koji odgovara situaciji i da pokazuju različite oblike ponašanja, različite simptome, koje kao trajne ne nalazimo kod normalnih osoba,⁵⁷ dok N. Janković/A. Jovanović u istom smislu zaključuju da sve neuroze u suštini karakteriše „postojanje nemotivisane strepnje koja se smešta u svet koji ostaje shvatljiv”.⁵⁸

52 Istina, povodom ovog pitanja i ima drugačijih mišljenja. Tako, B. Kapamadžija navodi da su osnovi neuračunljivosti pre svega pravne kategorije koje je pravna nauka stvorila za sebe i svoje potrebe tako što zakonodavac ovde daje pravne kriterijume, termine i okvire za određena medicinska stanja, a što u svakom slučaju stvara probleme jer ni sama psihijatrija nema izgrađene konstantne i čvrste podele i klasifikacije, a sada postojeće koje su inače vrlo raznolike i mnogobrojne niti u jednom pogledu se ne uklapaju u datu zakonsku definiciju. Kako autor zaključuje, na ovaj način zakonodavac je maksimalno otežao komunikaciju veštaka i suda „jer su pravljene reči, ali nije napravljen rečnik termina”. Op. cit.: Kapamadžija B.: *Ubištvo, psihopatologija i sudska psihijatrija*, str. 154.

53 Vidi: Stojanović Z.: *Krivično pravo, opšti deo*, str. 172, Bačić F.: *Krivično pravo, opći dio*, str. 243, Novoselec P.: *Opći dio kaznenog prava*, str. 219, Roxin C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, str. 886, Schönke A., Schröder H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, str. 362. i Hartwich P.: *Strafrechtliche Verantwortlichkeit in der B. R. Deutschland, Sozialpsychiatrie*, Berlin-Heidelberg-New York, 1982, str. 268.

54 Op. cit.: Rot N.: *Opšta psihologija*, str. 305.

55 Op. cit.: Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, str. 47.

56 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 481-482.

57 Op. cit.: Rot N.: *Opšta psihologija*, str. 305.

58 Op. cit.: Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 105.

Bliža podela neuroza na podgrupe vrši se na osnovu različitih kriterijuma i po tom pitanju u literaturi ne postoji jedinstven stav. Prema jednoj od klasifikacija (koja polazi od dinamsko-genetskog principa), postoje sledeće vrste neuroza (ima mišljenja da je ovde pravilnije govoriti o različitim vrstama neurotičnih reakcija): neurastenički sindrom, histerička neuroza, neuroza straha (anksiozna neuroza), fobička neuroza, prisilna neuroza i neurotska depresija.⁵⁹

Inače, smatra se da u najširem smislu „uzrok neurozama leži u neuspehu pojedinca da zadovolji određene, kod njega veoma snažne motive ili da se oslobodi konfliktne situacije u koju je zapao. Neuroza je pokušaj, nadrealističan i neuspeo, da se oslobodi pritiska nedozvoljenog motiva i teškog stanja u kome se nalazi usled konfliktne situacije u koju je došao.”⁶⁰

Poremećaji ličnosti po svojoj prirodi predstavljaju veliki broj različitih poremećaja (nazivaju se još i karakterni ili moralni poremećaji) koje je teško svrstati bilo među psihoze, bilo među neuroze⁶¹ i (prema X reviziji Međunarodne klasifikacije bolesti) obuhvataju razna klinički značajna stanja i obrasce ponašanja koji perzistiraju i predstavljaju karakterističan životni stil i odnos osobe prema sebi i drugima. Većina ovih stanja i obrazaca ponašanja nastaju u ranom periodu razvoja ličnosti, kao posledica zajedničkog uticaja konstitucionalnih faktora i socijalnog iskustva. Radi se o duboko ukorenjenim i trajnim oblicima ponašanja, koji se manifestuju kao neprikladna reaganja na lične i socijalne situacije. Poremećaji ličnosti predstavljaju ekstreme ili značajne devijacije načina na koji prosečna osoba određene kulture percipira, misli, oseća i komunicira sa drugima. Poremećaji ličnosti su skoro uvek povezani sa značajnim personalnim i socijalnim problemima i postaju manifestni obično u kasnom detinjstvu i adolescenciji, a nastavljaju se i u odraslom dobu. S obzirom na nivo organizacije ličnosti, poremećaji ličnosti mogu biti: normalni, neurotski, psihotični i granični, a prema tipu: antisocijalni (psihopatski), disocijativni, histrionični, narcistički, paranoidni, pasivno-agresivni, izbegavajući, histerični, shizoidni, poremećaji kontrole impulsa, seksualni poremećaji i poremećaji vezani za zloupotrebu psihoaktivnih supstanci.⁶²

Psihopatske ličnosti se karakterišu manjim ili većim odstupanjem od psihički normalnog ponašanja, a ovo odstupanje nije posledica duševne bolesti već „specifičnog devijantnog razvoja ličnosti”. Drugim rečima, psihopatije kao vrsta poremećaja ličnosti obuhvataju brojne varijacije ponašanja koje kvantitativno odstupaju od prosečnog, ali nikad ne dostižu psihotičan nivo.⁶³

Iako se stručnjaci problemom psihopatija bave još od 1891. godine kada je Koch prvi uveo osnovne pojmove o psihopatskim ličnostima, a od kojih se mnogi i danas upotrebljavaju, i dalje su prisutni različiti pristupi kako po pitanju njihovog defini-

59 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 486-487.

60 Op. cit.: Rot N.: *Opšta psihologija*, str. 306.

61 Ibid, str. 308.

62 Op. cit.: Janković A., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 255-457. i 477-478.

63 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 516. Vidi i: Kostić M.: *Forenzička psihologija*, str. 139-140, Šeparović Z.: *Granice rizika*, str. 261-262, Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, str. 64-67. i Blackburn R.: *Psychopathy and personality disorder in relation to violence*, (Clinical Approaches to Violence, eds. K.Howells/C.R.Hollins), Chichester, str. 61-88.

sanja, tako i kriterijuma za klasifikaciju.⁶⁴ Za razliku od evropskih pogleda na psihopatiju, gde se recimo, može izdvojiti koncepcija „nemačke škole” koja polazi od toga da psihopatska ličnost, kao vrsta poremećaja ličnosti predstavlja varijetet normalnosti, ali prilikom njenog definisanja nedovoljno precizira socijalni kontekst ispoljavanja poremećaja ličnosti,⁶⁵ američki stručnjaci su pošavši od toga da se psihopatski poremećaj ogleda pre svega u moralnoj i socijalnoj sferi te da ove ličnosti karakteriše to što nisu u stanju da se ponašaju u skladu sa društvenim normama, najpre smatrali da ih treba označiti kao sociopatske ličnosti, da bi nakon toga ovaj termin bio zamenjen pojmom antisocijalni poremećaj ličnosti (pojam je definisan, sistematizovan i klasifikovan 1981. godine),⁶⁶ ali pošto se i ovaj pojam (preciznije rečeno, data klasifikacija) pokazao neodgovarajućim, i američki stručnjaci se danas ponovo vraćaju pojmu psihopatije.⁶⁷ Otuda možemo razlikovati dve osnovne podele, klasifikacije psihopata. Prvu, koja počiva na psihopatološkomkarakterološkom principu podele, prema kojoj postoje sledeći tipovi psihopatološke ličnosti: hipertimni psihopati; u sebe nesigurni psihopati; fanatični psihopati; doksomani; psihopati labilnog raspoloženja; eksplozivni psihopati; povodljivi psihopati; bezvoljni psihopati; astenični psihopati; paranoidni psihopati; hysteriodni psihopati, shizoidni psihopati; cikloidni psihopati i epileptoidni psihopati. I drugu podelu, koja počiva na socijalnom kriterijumu, prema kome se psihopate dele u tri grupe: pretežno agresivni; pretežno neadekvatni ili pasivni i pretežno kreativni psihopati.⁶⁸

„Borderline-syndroms” odnosno granični poremećaji ličnosti, predstavljaju vrstu poremećaja ličnosti koju (prema DSM-IV klasifikaciji) karakteriše nefleksibilnost i mala adaptivnost crta ličnosti koje uslovljavaju radnu i socijalnu disfunkcionalnost ili značajne subjektivne tegobe. Drugim rečima, u pitanju je pre svega poremećaj identiteta, efektivna nestabilnost kao i nestabilne relacije sa drugima, a posebno je naglašena smanjena tolerancija na frustracije. Ovaj poremećaj često je udružen sa afektivnim poremećajima, bolestima zavisnosti, poremećajima ishrane i posttraumatskim poremećajima.⁶⁹

Nadalje, kada je reč o seksualnim poremećajima kao vrsti poremećaja ličnosti treba istaći da je uprkos naučnim klasifikacijama granica između normalnog i poremećenog u seksualnom ponašanju često nedovoljno precizno definisana jer je pored ostalog, i kulturološki uslovljena. U savremenoj stručnoj literaturi prevladava mišljenje da je normalno svako seksualno ponašanje na koje voljno pristaju oba punoletna partnera.

Prema najnovijoj klasifikaciji poremećaja ličnosti (SZO) u poremećaje seksualne preferencije spadaju: fetišizam, fetišistički transvestitizam, egzibicionizam, voajerizam, pedofolija, sadomazohizam, zoofilija, telefonoskatofilija, frotirizam, nekrofilij-

64 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 515.

65 Primera radi vidi: Schneider K.: *Psychopathic Personalitis*, London, 1959, str. 135-148.

66 Vidi više o tome: Feldman P.: *The Psychology of Crime*, Cambridge, 1993, str. 177-181.

67 Vidi: Kecmanović D. i saradnici, str. 515. i Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 131.

68 Op. cit.: Kecmanović D. i saradnici: *Psihijatrija*, str. 520-523.

69 Op. cit.: Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 457.

ja, koprofilija, ekuiterizam i prioritetni izbor partnera sa nekom anatomskom abnormalnošću. Ovi poremećaji nazivaju se još i parafilije i smatra se da postoje kod onog lica koje redovno i u trajanju od najmanje šest meseci upražnjava neki od ovih oblika seksualnog ponašanja i da su oni za to lice jedini ili dominantni način seksualnog funkcionisanja. Kako se navodi, za razliku od uslovno rečeno, normalnog seksualnog ponašanja čije su osnovne karakteristike partnerski odnos, ljubav, privrženost i realizovanje reproduktivnih sposobnosti, u parafilijama se seksualno zadovoljstvo postiže tajno, bez znanja partnera ili partner ne postoji ili je izložen trpljenju, odnosno nanošenju bola, dok je potencijal za jačanje partnerskog odnosa smanjen ili uopšte ne postoji.⁷⁰

II

U našem krivičnom zakonodavstvu smanjena uračunljivost kao osnov posebnog krivičnogpravnog statusa učinioca egzistira u vidu bitno smanjene uračunljivosti. Na ovaj način iz šireg konteksta smanjene uračunljivosti koja postoji u svakom slučaju kada uračunljivost odstupa od normalne, prosečne, izdvojena je kategorija onih učinilaca kod kojih je smanjena uračunljivost ostvarila karakter „bitnog smanjenja”. Je-

70 Ibid, str. 471-474. Inače, seksualni poremećaji po svojoj prirodi predstavljaju poremećaje nagona, a kako se navodi, nagon je urođena želja za određenim oblikom ponašanja čiji je cilj zadovoljenje neke od osnovnih, vitalnih potreba organizma. To je stalna težnja ka određenim ciljevima, i ona može biti aktivna ili prisutna kao mogućnost koja se može aktivirati. Iako se delimično uči, nagonsko ponašanje je ipak pretežno urođeno. Sve nagone možemo podeliti na: primarne-vitalne-biološke-fiziološke i sekundarne-socijalne-izvedene. Primarni-vitalni-biološki nagoni su one potrebe koje se moraju zadovoljiti u određenom vremenu, jer su duga odlaganja nespojiva sa održanjem individualnog i kolektivnog života. Ove potrebe imaju vitalni značaj i tu spadaju nagon samoodržanja, koji obuhvata nagon življenja i nagon ishrane (nutritivni), i nagon održanja vrste koji sačinjavaju dva nagona, seksualni i roditeljski nagon. Sekundarni-socijalni-izvedeni nagoni mogu biti: motiv autoaktuelizacije i motiv autoafirmacije. Kada je reč o poremećajima, postoje dve vrste poremećaja nagona: kvalitativni i kvantitativni. Kvantitativni poremećaji nutritivnog nagona su: polifagija (povećana žeđ), polidipsija (povećana glad), bulimija (bolesna proždrljivost) i anoreksija (odsustvo želje za hranom). Kvantitativni poremećaji nagona življenja su: povišen nagon življenja i snižen nagon življenja. Kvantitativni poremećaji seksualnog nagona su: satirijazis (pojačana seksualna želja kod muškaraca), ninfomanija (pojačana seksualna želja kod žena), frigidnost (polna hladnoća kod žena) i impotencija (nesposobnost obavljanja seksualnog odnosa kod muškaraca). Kvalitativne izmene nutritivnog nagona su: pike (želja za nekom egzotičnom ili teško dostupnom hranom), koprofagija (potreba da se oralno unose fekalije), antropofagija (potreba da se jede ljudsko meso) i nekrofagija (potreba da se konzumira meso leševa). Kvalitativne izmene seksualnog nagona su inverzije (zamena prirodnog partnera neprirodnim, tu spadaju: masturbacija (pod određenim uslovima), homoseksualnost, pedofilija, gerontofilija, nekrofilija, zoofilija, transvestitizam i autoerotizam) i perverzije (obavljanje seksualnog čina sa prirodnim partnerom ali na neprirodan način, tu pored ostalog spadaju i: sadizam, mazohizam, fetišizam, vojaerizam i egzibicionizam). Najzad, najupadljivija izmena socijalno orjentisanih odnosno sekundarnih nagona je alijenacija tj. otuđenje. (Op. cit.: Desimirović V.: *Medicinska psihologija*, str. 134-150) Treba reći da i ovde postoji terminološko šarenilo, tako da se pored termina „nagon”, koji je u upotrebu uveo Woodvorth 1918. godine, u literaturi sreću još tri termina, koja se često koriste i kao sinonimi, to su: potreba, motiv i instinkt. Ibid, str. 134. i Op. cit.: Rot N.: *Opšta psihologija*, str. 200-202.

dino tada, smanjena, odnosno bitno smanjena uračunljivost može imati odgovarajuću krivičnopravni značaj u vidu mogućnosti blažeg kažnjavanja ovih učinilaca.⁷¹

Po svojoj prirodi bitno smanjena uračunljivost spada u red onih problema koji se nalaze u fluidnoj zoni spajanja krivičnog prava sa drugim vanpravnim naučnim disciplinama i otuda je oduvek izazivala interesovanje u stručnim krugovima, a pitanje opravdanosti njenog postojanja dovodilo je do formiranja različitih, pa čak i suprotstavljenih stavova.⁷²

Smatramo da danas nema nikakve sumnje da propisivanje bitno smanjene uračunljivosti odgovara duhu savremenog krivičnog prava i da se pri tome ne treba plašiti njegove preterane „psihijatrizacije” jer su i psihijatrija i psihologija nauke o čoveku, o njegovom psihičkom životu i krivično pravo treba da uvažava znanja do kojih ove naučne discipline dolaze jer je i fokus interesovanja krivičnog prava usmeren na čoveka, istina na čoveka koji je učinio krivično delo. Otuda kroz odredbe krivičnog prava treba dati adekvatan značaj određenim psihičkim stanjima i njihovim dejstvima na psihičke funkcije učinioca. Drugim rečima, izdvajanjem kategorije bitno smanjeno uračunljivih učinilaca krivično pravo uvažava realnost imajući u vidu višedimenzionalnost i individualnost psihičkog života čoveka, koji se ogleda kroz njegovo ponašanje, odnos prema drugim članovima zajednice, a u ovom smislu i kroz vršenje krivičnih dela.

Kao što je predviđeno (član 23. stav 3. KZ) bitno smanjena uračunljivost se utvrđuje na isti način kao i neuračunljivost, mešovitim, kompleksnim metodom.

Bitno smanjena uračunljivost je jednako kao i neuračunljivost krivičnopravni pojam čija je osnova kompleksna, biološko-psihološko-normativna. Pri tome, bitno smanjena uračunljivost ima sličnosti, ali i razlike kako u odnosu na neuračunljivost, tako i u odnosu na samu uračunljivost.

71 U teoriji se na različite načine obrazlaže mogućnost blažeg kažnjavanja bitno smanjeno uračunljivih učinilaca. Jedno mišljenje je da sva lica koja se smatraju uračunljivim ne raspolažu podjednako sposobnošću shvatanja značaja svog dela ili sposobnošću upravljanja svojim postupcima jer su one individualno opredeljene i stoga zakonodavac prilikom odmeravanja kazne treba da uzme u obzir činjenicu da li su u vreme izvršenja krivičnog dela bile bitno smanjene u odnosu na prosečne. (Atanacković D.: *Kriterijumi odmeravanja kazne*, Beograd, 1975, str. 114) Takođe, postoji i mišljenje da je u slučaju bitno smanjene uračunljivosti mogućnost blažeg kažnjavanja vezana pre svega za niži stepen društvene opasnosti ovakvog učinioca. (Stojanović S.: *Ublažavanje kazne u krivičnom pravu SFRJ*, Beograd, 1985, str. 68) Potom, interesantan je i stav da „u slučaju postojanja bitno smanjene uračunljivosti mogućnost da osoba bude djelimično zla, a djelimično luda, zaslužuje nešto kazne i nešto milosti”. (Turčin R., Korbar K.: *Mjere čuvanja i lečenja, JRK-KP*, 1970/3, str. 407) Osim navedenih postoji i mišljenje da bitno smanjeno uračunljivog učinioca treba blaže kazniti u onoj meri u kojoj njegovo ponašanje nije rezultat slobodne volje, nego duševne poremećenosti. (Bavcon Lj.: *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Beograd, 1966, str. 22) I najzad, prisutan je i stav da zakonodavstva koja propisuju mogućnost blažeg kažnjavanja za bitno smanjeno uračunljive učinioce polaze od toga da su neki učinioci psihički hendikepirani u toj meri da moraju uložiti pojačane napore da se uzdrže od izvršenja krivičnih dela, pa njihova odgovornost treba da bude obrnuto srazmerna sa tim povećanim zahtevima i na taj način njihovo blaže kažnjavanje omogućuje uspostavljanje ravnoteže koja ove učinioce čini jednakim pred zakonom u odnosu na normalne delinkvente. Op. cit.: Zlatarić B.: *Pravni status duševno anormalnih delinkvenata*, str. 305.

72 Vidi: Bavcon Lj.: *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, str. 24.

Razlika između bitno smanjene uračunljivosti i uračunljivosti je kako u biološko-psihološkim, tako i psihološko-normativnim komponentama. Naime, uračunljivost pretpostavlja duševno normalno stanje i nesmetano odvijanje psihičkih funkcija, izraženih kroz sposobnost shvatanja značaja svog dela i sposobnost upravljanja svojim postupcima. Suprotno, biološko-psihološki osnov bitno smanjene uračunljivosti predstavlja stanje duševne poremećenosti. Zatim, kod bitno smanjeno uračunljivog učinioca kao i kod uračunljivog, načelno postoji sposobnost za realizaciju relevantnih psihičkih funkcija, ali je bitno umanjena. Otuda, bitno smanjeno uračunljiv učinilac jeste načelno uračunljiv, ali u bitno manjoj meri nego što je prosečna uračunljivost. Stoga je bitno smanjeno uračunljiv učinilac isto kao i „potpuno uračunljiv” učinilac krivično odgovoran, a njegova bitno smanjena uračunljivost predstavlja fakultativni osnov za blaže kažnjavanje.⁷³

Razlika između bitno smanjene uračunljivosti i neuračunljivosti je pre svega u psihološko-normativnim komponentama, a biološko-psihološka osnova im je ista, to je stanje duševne poremećenosti. Ovo stanje, međutim kod neuračunljivosti u potpunosti onemogućuje sposobnost shvatanja značaja svog dela ili sposobnost upravljanja svojim postupcima, dok su kod bitno smanjene uračunljivosti, navedene sposobnosti prisutne, ali bitno smanjene. No, i pored zajedničke biološko-psihološke osnove krivičnopravni status bitno smanjeno uračunljivog učinioca je kvalitativno različit od krivičnopravnog statusa neuračunljivog učinioca jer je primarno opredeljen psihološko-normativnom komponentom. U prvom slučaju krivično delo postoji uz mogućnost blažeg kažnjavanja, a u drugom je isključena krivica i krivičnog dela nema.

Nadalje, treba reći da ukoliko je uračunljivost učinioca u trenutku izvršenja krivičnog dela bila smanjena, ali ne bitno, to (u skladu sa odredbom člana 54. stav 1. KZ, „stepen krivice”) može imati značaj fakultativne olakšavajuće okolnosti, odnosno u određenim slučajevima značaj naročito olakšavajuće okolnosti (u skladu sa odredbom člana 56. tačka 3. KZ).⁷⁴

Shodno rečenom, bitno smanjena uračunljivost i smanjena uračunljivost koja nije bitna, a koja u našem pravu nije izdvojena kao samostalni institut, imaju zaje-

73 U praksi sudovi u određenim slučajevima uvažavajući bitno smanjenu uračunljivost učinioca vrše ublažavanje kazne (član 56. tačka 1. KZ). („Prilikom ublažavanja kazne tuženom sud je posebno imao u vidu činjenicu da je uračunljivost optuženog u vreme izvršenja krivičnog dela bila bitno smanjena”. Presuda opštinskog suda u Požarevcu K.432/92 od 12.11.1992. godine) Ukoliko sud ipak ne postupi na ovaj način tada je po pravilu bitno smanjena uračunljivost relevantna kao olakšavajuća okolnost pri odmeravanju kazne u zakonskom okviru (član 54. KZ). („Pri odmeravanju kazne optuženom su cenjene kao olakšavajuće okolnosti da je mlad i porodičan čovek i da je u vreme izvršenja krivičnog dela bio bitno smanjeno uračunljiv.” Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. I 90/90 od 16.3.1990. godine) Osim toga, prilikom odmeravanja kazne postojanje bitno smanjene uračunljivosti može biti relevantno i u kontekstu naročito olakšavajućih okolnosti (član 56. tačka 3. KZ). („Pravilno je sud postupio kada je našao da postoje osobito olakšavajuće okolnosti, a to su pre svega, bitno smanjena uračunljivost optužene pri izvršenju krivičnog dela... i Vrhovni sud nalazi da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, te da je ona i srazmerna težini dela i navedenim okolnostima.” [Presuda Vrhovnog suda Srbije Kž. I 363/91 od 20.6. 1991. godine) (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka)]

74 „Naime, neuropsihijatrijskim veštačenjem utvrđeno je da optužena ne pokazuje znake bilo kakvog trajnog ili privremenog duševnog oboljenja, a ni znake privremene duševne poremećenosti. Ona po svom umnom razvoju spada u osobe sa skromnim intelektualnim potencijalima. Po strukturi

dničko najpre to, što je u oba slučaja u pitanju smanjenje uračunljivosti, odnosno postojanje određenog odstupanja u odnosu na prosečnu uračunljivost. Drugim rečima, u oba slučaja je sposobnost shvatanja značaja svog dela ili sposobnost upravljanja svojim postupcima smanjena u odnosu na ove sposobnosti kod prosečno uračunljivih lica, ali kod bitno smanjene uračunljivosti ovo smanjenje je ostvarilo karakter „bitnog” i ima značaj fakultativnog osnova za ublažavanje kazne.⁷⁵ Osim toga, smanjena uračunljivost koja nije „bitna” utvrđuje se na isti način kao i bitno smanjena uračunljivost, odnosno neuračunljivost.⁷⁶

Međutim, pre nego što je kao osnov neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti bila predviđena i „druga teža duševna poremećenost” polazilo se od toga da biološko-psihološki osnov smanjene uračunljivosti ne predstavljaju jedino duševne poremećenosti koje su relevantne za nastanak neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti, već da je taj krug osnova daleko širi i tu osim duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti i zaostalog duševnog razvoja, spadaju i duševne poremećenosti koje po svojoj prirodi predstavljaju određene osobine, odnosno poremećaje ličnosti, kao što su psihopatije i neuroze. Naime, prema ranijem rešenju razlika između bitno smanjene uračunljivosti i smanjene uračunljivosti nije bila vezana jedino za psihološko-normativnu komponentu, tj. odgovarajuće smanjenje relevantnih psihičkih funkcija učinioaca, već je počivala i u biološko-psihološkom osnovu njihovog nastanka, krug duševnih poremećenosti koje su bile relevantne za utvrđivanje smanjene uračunljivosti bio je znatno širi.

To što je zakonodavac osnove za utvrđivanje neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti sada proširio dodavanjem „druge teže duševne poremećenosti” praktično znači da se one duševne poremećenosti koje su prema ranijem za-

svoje ličnosti ona je edukativno zaostala, primitivna i preosetljiva osoba. Zbog poremećenih porodičnih odnosa duže vreme je bila u stanju hroničnog straha, neizvesnosti i depresivnog raspoloženja. U nepovoljnim konfliktnim situacijama sklona je da privremeno psihotično reaguje. U vreme izvršenja krivičnog dela bila je sposobna da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima, ali je uračunljivost bila umanjena do bitnog, ali ne i bitno”. Presuda Okružnog suda u Smederevu K. 23/92 od 13.7.1992. godine. „Prilikom odlučivanja o kazni sud je od olakšavajućih okolnosti imao u vidu da je optuženi neosuđivan, da je porodičan čovek, otac sedmoro punoletne dece, slabog imovnog stanja i da je krivično delo izvršio u stanju intenzivnog emocionalnog uzbuđenja i da je njegova mogućnost upravljanja postupcima bila smanjena.” Presuda Okružnog suda u Smederevu K. 50/3 od 5.11.1993. godine. „Prilikom odmeravanja kazne sud je cenio stepen krivične odgovornosti optužene kao i druge okolnosti. . . Od olakšavajućih okolnosti sud je imao u vidu... da su joj sposobnosti da shvati značaj svog dela i njegove posledice bili smanjeni do stepena bitnog. Ceneći navedene olakšavajuće okolnosti kao i stepen društvene opasnosti krivičnog dela sud je našao da ove okolnosti imaju značaj osobito olakšavajućih okolnosti.” Presuda Okružnog suda u Smederevu K. 56/93 od 29.6.1994. godine. (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka).

- 75 Ovde se inače u praksi otvara veoma osetljivo pitanje kvantifikacije relevantnih psihičkih funkcija učinioaca jer, iako u skladu sa načelima zakonitosti i pravne sigurnosti „bitno smanjenje” ne može u pojedinim slučajevima imati različitu sadržinu, već teorijski posmatrano, uvek mora označavati određeni kvantitet datog kvaliteta, zakonodavac nam ništa ne govori o tome koji kvantum smanjenja treba da dostigne smanjena uračunljivost da bi postala bitno smanjena uračunljivost.
- 76 Otuda u teoriji ima mišljenja da smanjena uračunljivost postoji uglavnom u svim onim slučajevima koji se nalaze u praznom, nedefinisanim prostoru između uračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, gde spadaju svi oni koji su uračunljivi ali njihove intelektualne i voljne sposobnosti odstupaju u određenoj meri od prosečnih. Cit. prema: Mićanović-Pavelić N.: *Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne*, DD, Beograd, 1981, str. 200.

konskom rešenju pre svega, imale značaj za utvrđivanje smanjene uračunljivosti, sada propisuju kao osnov za utvrđivanje neuračunljivosti odnosno bitno smanjene uračunljivosti.

Da li je ovo realno?

Odgovor na dato pitanje, prethodno je povezan sa pitanjem adekvatnosti ranije zakonske formulacije, tj. pitanjem da li je uopšte i postojala potreba za proširenjem kruga relevantnih duševnih poremećenosti?⁷⁷

Prilikom davanja odgovora na ovo pitanje treba najpre poći od toga da propisivanje biološko-psiholoških osnova neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti nesumnjivo spada u red pitanja od fundamentalnog značaja za krivično pravo jer ovom zakonskom formulacijom treba uskladiti sasvim divergentne ciljeve. Sa jedne strane, formulacija zahteva visok stepen apstrakcije i generalizacije, a sa druge, nužno mora da omogući afirmaciju principa zakonitosti koji pretpostavlja preciznost regulisanja krivičnopravnih instituta i jasnoću normi koje ih regulišu.

Uzevši u obzir rečeno, smatramo da je ranija zakonska formulacija osnova neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti bila kompromisno rešenje odnosno, pre svega rezultat nastojanja zakonodavca da „izbegne pad” u totalnu kazuistiku poimeničnim nabranjem svih mogućih bioloških i psiholoških osnova jer bi takvo rešenje sigurno dovelo i do stvaranja pravnih praznina koje bi naročito u nekim graničnim slučajevima onemogućile donošenje pravilnih odluka. Osim toga, dato rešenje je, bez obzira na sve prisutniju tendenciju u drugim zakonodavstvima, bilo i rezultat, po nama sasvim opravdane intencije zakonodavca da biološko-psihološke osnove neuračunljivosti, odnosno bitno smanjene uračunljivosti, ne postavi isuviše široko, što nesumnjivo daje i mogućnost zloupotrebe, ali, kako se navodi, na taj način i društvo sa sebe skida odgovornost za delinkvenciju tako što se afirmiše stav da se njeni koreni nalaze pre svega u samom čoveku, dok se vrednosti sociološke uslovljenosti maksimalno minimiziraju.⁷⁸

Sve navedeno opredelilo je zakonodavca za formulaciju koja je deskriptivnog karaktera, a predviđeni osnovi su pružali mogućnost artikulisanja određenih potencijalno relevantnih psihijatrijskih kategorija kroz supstancu pravnosti. Iako je s tim u vezi praktično nemoguće postavljati određena pravila, može se načelno reći da su neki od predviđenih osnova (npr. duševne bolesti) u praksi češće,⁷⁹ ali ne uvek,⁸⁰ vodili ka nesposobnosti shvatanja značaja svog dela ili nesposobnosti upravljanja

77 U vezi ovog pitanja u teoriji su prisutni sasvim oprečni stavovi. Tako ima autora koji smatraju da je ranija formulacija koja je podrazumevala samo tri oblika bila sasvim odgovarajuća i obuhvatala sve duševne poremećenosti koje su podobne da utiču na sposobnost rasuđivanja ili sposobnost odlučivanja. (Op. cit.: Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo Jugoslavije*, str. 215) Suprotno, ima i mišljenja da je ovaj način određivanja osnova neadekvatan jer je preuzak. Op. cit.: Bačić F.: *Krivično pravo, opći dio*, str. 244. i Babović M.: *Položaj smanjeno uračunljivih učinilaca*, str. 33.

78 Vidi: Bačić F.: *Promjene u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu sa posebnim osvrtom na probleme od interesa za sudsku medicinu*, Sudsko-medicinske i pravne aktuelnosti, Zagreb, 1978, str. 17.

79 Vidi: Kapamadžija B.: *Sudska psihijatrija*, Novi Sad, 1974, str. 76.

80 „Optuženi boluje od trajnog duševnog oboljenja iz grupe paranoidnih psihoza, nije umno zaozstala osoba bilo kog stepena. Uredno se leći, pa je u vreme veštačenja i u vreme izvršenja krivičnog dela bio u solidnoj remisiji, bez aktuelnih znakova psihotičnosti. Zbog toga je sposoban da shvati

svojim postupcima, dok je delovanje drugih (npr. afektivnih stanja,⁸¹ akutne alkoholisanosti⁸² i lakših oblika duševne zaostalosti⁸³) za posledicu uglavnom imalo bitno smanjenje relevantnih psihičkih funkcija učinioca. Sve ostale duševne poremećenosti, koje se označavaju kao poremećaji ličnosti u najširem smislu i koje nisu bile obuhvaćene datom zakonskom formulacijom po pravilu su imale samo karakter konstelativnih faktora u okviru delovanja nekog od zakonom predviđenih osnova⁸⁴ ili su se pak, javljali kao osnovi smanjene uračunljivosti učinioca.⁸⁵

- značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima.” Presuda Okružnog suda u Smederevu K.51/93 od 16.2.1994. godine. „Na osnovu nalaza i mišljenja veštaka neuropsihijatra sud je utvrdio da okrivljeni unazad nekoliko godina boluje od bolesti epilepsije, a po osnovu pomenutog veštakovog nalaza i mišljenja, koje je prihvatio kao stručno zasnovano, sud je utvrdio još i to da je u vreme izvršenja krivičnog dela sposobnost okrivljenog da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena.” Presuda Opštinskog suda u Šapcu K.132/93 od 21.2.1994. godine. (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka).
- 81 „Na osnovu nalaza i mišljenja veštaka neuropsihijatra utvrđuje se da je optužena, s obzirom na anamnezu i okolnosti pod kojima je živela u braku sa pokojnikom, bila u stanju dosta jakog afekta straha koji je nastao zbog prethodnog stanja afekta gneva, a celokupna podloga toga je očajanje u kome se nalazila. Optužena se usled jakog razdraženja nalazila u stanju privremene duševne poremećenosti, zbog čega je njena sposobnost da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena.” Presuda Okružnog suda u Vranju K.3/91, od 6.3.1991. godine. (presuda je izabrana metodom slučajnog uzorka).
- 82 „Imajući u vidu kazivanje svedoka koji su kritične večeri primetili optuženog pre izvršenja krivičnog dela da je bio u pijanom stanju i prema nalazu i mišljenju veštaka neuropsihijatra, okrivljeni je bio sa bitno smanjenom uračunljivošću.” Presuda Okružnog suda u Vranju K.25/92 od 6.10.1992. godine. „U vreme izvršenja krivičnog dela optuženi je bio pod uticajem alkohola, a koncentracija alkohola je iznosila 2,20 promila što odgovara težem pijanstvu. Zbog svega toga je kod optuženog postojalo suženje svesti kao i naglo prажnjenje agresivnosti tako da je njegova sposobnost da shvati značaj svog dela kao i sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena”. Presuda Okružnog suda u Smederevu K.63/92 od 15.3.1993. godine (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka).
- 83 „Veštak je izjavio, a na osnovu pregleda medicinske dokumentacije i pregleda okrivljenog da je isti osoba zaostalog duševnog razvoja na nivou debila, te da je sposobnost okrivljenog da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena”. Presuda Opštinskog suda u Rumi K.104/90 od 22.12.1993. godine. „Veštačenjem je konstatovano da je optuženi mentalno retardirana osoba težeg debiliteta-plitkounmnosti i da je njegova sposobnost shvatanja značaja svog dela i upravljanja svojim postupcima bila bitno smanjena u vreme izvršenja krivičnog dela, pa sud zaključuje da je optuženi imao bitno smanjenu uračunljivost u vreme izvršenja krivičnog dela.” Presuda okružnog suda u Vranju K.24/91 od 26.11.1992. godine (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka).
- 84 „Optuženi je psihopatski strukturirana ličnost koja se odala prekomernoj upotrebi alkohola sa teškim oblikom stanja posle nagnječenja mozga uz posledičnu padavicu kao i teškim oblikom psihosindroma, pa je na osnovu svega toga sposobnost shvatanja značaja svog dela i sposobnost upravljanja svojim posledicama kod istog bila bitno smanjena u vreme izvršenja krivičnog dela.” Presuda Opštinskog suda u Guči K.41/91 od 11.7.1991. godine. „Sud nalazi da je okrivljeni izvršio dva krivična dela, a veštačenjem od strane veštaka medicinske struke utvrđeno je da je okrivljeni navedena krivična dela izvršio u stanju bitno smanjene uračunljivosti jer se radi o okrivljenom koji je dela izvršio pod uticajem alkohola i da je u pitanju neurotska ličnost sa manifestacijama sociopatije i alkoholizma i da nije u stanju svojevoljno da prekine sa pijenjem, pa je usled takvog stanja njegova sposobnost da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena.” Presuda Opštinskog suda u Guči K.60/93 od 19.1.1994. godine. (presude su izabrane metodom slučajnog uzorka).
- 85 „Kako je utvrđeno optuženi je psihopatski strukturirana ličnost koja se prvenstveno karakteriše labilnom i egocentričnom afektivnošću, nezrelošću, impulsivnošću sa sklonostima da se pasivno

ZAVRŠNE NAPOMENE

Uzevši u obzir sve napred navedeno, čini se da se u kontekstu veoma složene problematike vezane za utvrđivanje neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti po prirodi stvari, kao najmarkantnije trenutno izdvaja pitanje opravdanosti proširenja biološko-psiholoških osnova propisivanjem novog osnova u vidu „druge teže duševne poremećenosti” kojim bi, prema mišljenju jednog broja autora, trebalo pre svega da budu obuhvaćene teže neuroze i psihopatije. Drugim rečima, pitanje je da li je data zakonska formulacija realno utemeljena, odnosno da li se na ovaj način kao potencijalno relevantne označavaju one duševne poremećenosti u širem smislu koje su s obzirom na svoju prirodu podobne da ostvare odgovarajući uticaj na sposobnost rasuđivanja ili sposobnost odlučivanja učinioca tj. da li njihovo *izdvojeno* delovanje može da dovede do nemogućnosti realizacije ili bitnog smanjenja bar jedne od ovih psihičkih funkcija?

Naše mišljenje je da navedene duševne poremećenosti u širem smislu ne mogu imati odgovarajući značaj za nastanak neuračunljivosti, a razlog za to vidimo pre svega u prirodi ovih poremećaja jer ni jedan od njih ne pretpostavlja patološke ili suštinski izmenjene psihičke sadržaje, tj. ne postoji kvalitativna pretpostavka za odgovarajući kvantitativni uticaj na relevantne psihičke funkcije učinioca.

Nadalje, kada je u pitanju bitno smanjena uračunljivost, iako u našoj teoriji ima i drugačijih mišljenja,⁸⁶ smatramo da je načelno nerealno očekivati da navedeni poremećaji kod učinioca mogu bitno da smanje sposobnost shvatanja značaja svog dela ili sposobnost upravljanja svojim postupcima, jer po pravilu dovode samo do smanjenja koje nije bitno.⁸⁷ Međutim, stojimo na stanovištu da će kod nas na ovo pitanje, isto kao i u Nemačkoj, iz čijeg zakonodavstva je dato rešenje i preuzeto (parag. 20. i 21. StGB), konačni odgovor ipak, dati sudska praksa.⁸⁸

No, ne možemo, a da se na samom kraju ipak ne zapitamo i to da li bi se rešenje date dileme možda moglo tražiti i na zakonskom planu?

Naime, ako pri tome pođemo od dve osnovne pretpostavke. Prve, da bitno smanjena uračunljivost s obzirom na svoju kompleksnu prirodu nema krivičnopravni značaj kakav „zaslužuje” jer iako je po svojoj biološko-psihološkoj komponenti bliža neuračunljivosti, a po psihološko-normativnoj, uračunljivosti, krivičnopravni status ovih učinilaca primarno je određen prema psihološko-normativnoj, dok je značaj

prepusti raspoloženjima, a čije su intelektualne sposobnosti u okviru proseka. U vreme izvršenja krivičnog dela nalazio se u emocionalnom uzbuđenju koje je umanjilo, ali ne bitno, njegovu sposobnost da shvati značaj svog dela i da upravlja svojim postupcima.” Presuda Okružnog suda Smederevu K.3/94 od 22.4.1994. godine. (presuda je izabrana metodom slučajnog uzorka)

86 Vidi: Turčin R.: O zbrinjavanju kriminalnih psihopata, *Naša zakonitost*, 1955/10-12, str. 477, Turčin R. Pospišil-Završki K.: Uračunljivost sociopatskih ličnosti, *JRKKP*, 1971/4, str. 604, Zlatarić B.: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, opšti deo*, Zagreb, 1976, str. 37. i Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo Jugoslavije*, str. 235.

87 U ovom smislu vidi: Janković N., Jovanović A.: *Ličnost od normalnosti do abnormalnosti*, str. 478. i Hajduković Č.: *Sudska psihijatrija*, str. 72.

88 Primera radi, u nemačkoj sudskoj praksi se neuroze i psihopatije kao osnovi bitno smanjene uračunljivosti javljaju u sledećim sudskim odlukama: BGH 27 298, 34 22; BGH NStZ 83, 34; BGH NStZ 90, 122; BGH 37 357; BGH NStZ 91, 31; BGH NStZ 89, 176; BGH 42 385 i BGH NStZ 99, 77. Op. cit.: Schönke A., Schröder H.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, str. 386.

biološko-psihološke komponente neopravdano zanemaren. I druge, da se propisivanjem „druge teže duševne poremećenosti” bitno smanjena uračunljivost preko svoje biološko-psihološke komponente u većoj meri približava smanjenoj uračunljivosti sa kojom je do sada bila povezana pre svega preko psihološko-normativne komponente. Mogli bismo da zaključimo da je propisivanje „druge teže duševne poremećenosti” kao osnova za utvrđivanje neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti nesporno opravdano jedino ukoliko bitno smanjena uračunljivost dobije značaj fakultativnog osnova za oslobođenje od kazne, a smanjena uračunljivost bude izdvojena kao samostalni institut koji bi predstavljao fakultativni osnov za ublažavanje kazne. Na ovaj način, smatramo, proširio bi se prostor za individualizaciju kazne jer bi se pri njenom odmeravanju mogle uzeti u obzir različite „nijanse” smanjenja uračunljivosti koje bi u zavisnosti od datog slučaja dovele do odgovarajućeg ublažavanja kazne, ograničenog ili neograničenog, odnosno do oslobođenja od kazne onda kada je reč o takvom stepenu bitno smanjene uračunljivosti koji se „graniči” sa neuračunljivošću.

SUMMARY

Nataša Delić, Ph. D.
Law School, Belgrade

SOME OF DILEMMAS REGARDING DETERMINATION OF NONCOMPETENCE AND SUBSTANTIALLY REDUCED COMPETENCE

In this piece of the work the author reconsiders particular questions connected to determination of noncompetence and substantially reduced competence. In the first part of the work, the author primarily explains the scope, legal nature and genesis of these two complex institutes of the criminal law.

Afterwards, in the second part of the work the review on the effective regulatory rules follows, i.e. the analyses on the article 23. of the Criminal Code. As the most important, the following questions were singled out: what is nature of a method by which the existence of a noncompetence and substantially reduced competence is being revealed, is the existing legal formulation terminology suitable and what kind of mental disturbances (disorders) in dept a legislator had on mind during a process of prescription of a new basis of „other thesis of mental disturbances (disorders)”? For the sake of some questions that were raised regarding noncompetence and substantially reduced competence, relevant theoretical standings and a samples of court praxis were represented.

At the end of the work, the author briefly specifies the conclusions which the gained during the analysis of particular aspects of this extremely complex contention.

Key words: competence; noncompetence; substantially reduced competence, mental disturbances (disorders)

Prof. dr Đorđe Đorđević
Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

NOVE KAZNE U KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRBIJE

Apstakt: Novi Krivični zakonik Republike Srbije uneo je niz novina u naše krivično zakonodavstvo, među kojima su posebno značajne one učinjene u sistemu krivičnih sankcija uvođenjem, pored drugih novih krivičnih sankcija, i novih kazni, rada u javnom interesu i oduzimanja vozačke dozvole. Iako su sadržinski veoma različite zajedničko za ove kazne je to što mogu predstavljati adekvatnu zamenu za kaznu zatvora, posebno onu u kratkom trajanju. Uvođenjem ovih kazni postavlja se niz veoma značajnih pitanja o njihovoj prirodi, uslovima za njihovo izvršenje, njihovim zakonskim okvirima, odnosima prema drugim kaznama, njihovom izricanju u praksi i sprovođenje njihovog izvršenja. U radu se analiziraju ova pitanja i za pojedina od njih predlažu odgovarajuća rešenja.

Ključne reči: Krivični zakonik, krivične sankcije, kazne, rad u javnom interesu, oduzimanje vozačke dozvole

Novi Krivični zakonik Republike Srbije, donet 25. septembra 2005., uneo je u naše krivično zakonodavstvo niz veoma značajnih novina u gotovo svim važnijim delovima materije koju reguliše. Jedna od najznačajnijih novina je unošenje u Krivični zakonik više novih sankcija, a među njima i dve nove kazne koje do sada nisu postojale u našem krivičnom zakonodavstvu. Te nove kazne su rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole. Ove kazne nisu novina u savremenom krivičnom zakonodavstvu, jer se već duže vreme pojavljuju u nekim novijim krivičnim zakonima ili u izmenama i dopunama važećih krivičnih zakonika savremenih država.

Zajedničko za ove kazne, međusobno veoma različite, jeste to što spadaju u red onih kazni koje imaju za cilj ostvarivanje svrhe kažnjavanja bez primene kazne zatvora, odnosno predstavljaju alternative kazni zatvora. To pre svega važi za kaznu rada u javnom interesu, ali u izvesnoj meri i za kaznu oduzimanja vozačke dozvole. Uvođenjem ovih kazni u sistem kazni našeg Krivičnog zakonika otvara se niz veoma značajnih pitanja o njihovoj prirodi, uslovima za njihovo izricanje, njihovim zakonskim okvirima, odnosima prema drugim kaznama, kao i pitanja vezanih za njihovo izricanje u praksi i sprovođenje njihovog izvršenja. Stoga će u daljem izlaganju biti razmotrena sva pomenuta pitanja vezana za ove nove kazne u našem Krivičnom zakoniku.

RAD U JAVNOM INTERESU

Ova kazna je u izvesnom smislu najpoznatija od kazni koje se u savremenom krivičnom pravu predlažu kao alternative kazni zatvora. Njeno propisivanje i primena u skladu su sa savremenim tendencijama da se izbegne lišavanje slobode učinila-

ca lakših krivičnih dela i primena kratkih kazni zatvora o kojima se već dugo iznosi niz njihovih nedostataka, ako se i sa nekom drugom kaznom može postići proklamovana svrha kažnjavanja.

Kazna rada u javnom interesu poznata je i u krivičnom zakonodavstvu mnogih savremenih zemalja koje su je u novije vreme uvele. Ona se prvi put pojavljuje u Velikoj Britaniji (Criminal Justice Act iz 1972. god), a zatim i u krivičnim zakonici- ma niza drugih država (KZ Francuske, KZ Ruske Federacije, KZ Holandije, KZ Nor- veške, KZ Danske, KZ Španije, KZ Portugalije, KZ Belorusije, KZ Brazila, KZ Mek- sika i dr). Ova vrsta kazne predviđena je i u KZ Hrvatske, KZ Bosne i Hercegovine, KZ Republike Srpske, KZ Federacije Bosne i Hercegovine, KZ Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine i KZ Crne Gore. Nazivi ove kazne su u pojedinim krivičnim zakonici- ma različiti. Tako, na primer, ovu kaznu KZ Holandije (čl. 9)¹ i KZ Danske (čl. 207)² predviđaju pod nazivom društveni rad (community service), KZ Španije (čl. 33)³ i KZ Portugalije (čl. 58)⁴ pod nazivom rad u korist društva (trabajos en beneficio de la comunidad, odnosno trabalho a favor da comunidade). KZ Ruske federacije (čl. 49)⁵ naziva je obavezni rad (обязательные работы), KZ Francuske (čl. 131-3)⁶ rad u opštem interesu (travail d'enteret général), a KZ Hrvatske (čl. 54)⁷ rad za opšte do- bro. KZ Bosne i Hercegovine (čl. 43),⁸ KZ Federacije Bosne i Hercegovine (čl. 44),⁹ KZ Republike Srpske (čl. 44)¹⁰ i KZ Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine (čl. 34)¹¹ predviđaju rad u opštem interesu na slobodi, a u KZ Crne Gore (čl. 41)¹² ova kazna se zove rad u javnom interesu. KZ Ruske federacije (čl. 50) predviđa i kaznu popra- vno rada (исправительные работы)¹³ koja je propisana i u KZ Bugarske (čl. 43)¹⁴ i KZ Mađarske (čl. 49),¹⁵ ali se ona bitno konceptijski razlikuje od kazne rada u ja- vnom interesu, pa se sa njom ne može uporednopravno upoređivati.

Rad u javnom interesu, kao kazna, je neplaćen, obavlja se u korist čitavog dru- štva i to u toku osuđenikovog slobodnog vremena. Ovakvom kaznom postižu se mno- gobrojni pozitivni efekti (popravno delovanje rada, moralna rehabilitacija osuđenog, časna kompenzacija učinioca društvu za učinjenu povredu zaštićenog dobra), a iz-

- 1 Rayer L., Wadsworth S.: *The Dutch Penal Code*, Littelton, Ed. Rothman, Colorado, 1997, str. 52.
- 2 Langsted L. B., Garde P., Greve V.: *Criminal Law Danmark*, Kopenhagen, 1998, str. 99.
- 3 Valle Muniz J.M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R.: *Codigo penal y Leyes Penales Especiales*, Aranzadi, Editorial, 1997, str. 124.
- 4 *Codigo penal*, 3. edicao, Coimbra, Editora, 1997, str. 66.
- 5 Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *Комментo арий к Уoловному кодексу Российской Федерации*, Москва, 1996, str. 102.
- 6 *Nouveau Code pénal*, Mode d'emploi, Edition Documents, J. C. Zylberstein, Paris, 1993, str. 203.
- 7 *Narodne novine*, br. 110/1997.
- 8 Babić M., Filipović Lj., Marković Lj., Rajić Z.: *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, knj. I, Sarajevo, 2005, str. 251.
- 9 *Ibid*, knj. II, str. 901.
- 10 *Ibid*, str. 1363.
- 11 *Ibid*, str. 1891.
- 12 *Službeni list Republike Crne Gore*, br. 70/2003.
- 13 Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *op. cit.*, str. 102.
- 14 *Наказано елен кодекс*, Солотон, 1995, str. 20.
- 15 *Revue de droit Hongrois*, No. 1-2/1980, str. 36.

begavaju sve one negativne posledice koje kratkotrajne kazne zatvora nose sa sobom, kao što su odvajanje od kuće i porodice, poremećaj porodičnih odnosa, udaljšavanje od posla, često i gubitak radnog mesta, negativna reakcija okoline, loš uticaj zatvorske sredine, nemogućnost resocijalizacije i sl.¹⁶

Zbog svega toga ova kazna je veoma pogodna kao mogućnost eliminisanja kazne zatvora u slučajevima kada ona nije neophodna, kao i kada su u pitanju učinioци koji iako su učinili neko krivično delo nisu takvi da ih treba staviti u zatvor. Tu se pre svega misli na pojedine kategorije delinkvenata kao što su: slučajni krivci, ranije neosuđivani učinioци lakšeg krivičnog dela, učinioци iz nehata, učinioци saobraćajnih delikata i drugi kod kojih težina delikta zahteva kaznu, a ličnost učinioца je takva da se svrha kažnjavanja može postići i bez njegovog zatvaranja.¹⁷

Osuda na rad u javnom interesu ima značajne prednosti u odnosu na kratkotrajnu kaznu zatvora, jer pruža jednu novu, jeftiniju mogućnost, sa veoma izraženom funkcijom resocijalizacije kroz simbolično „kajanje” učinioца i „popravljanje štete” koju je naneo društvu, a može se izricati i u kombinaciji sa novčanom kaznom, uslovnom osudom ili nekom drugom krivičnopravnom merom (probacija, obaveza na naknadu štete). Kao rad u javnom interesu, što je u stvari sadržina ove kazne, smatra se, prema Zakoniku, „svaki onaj društveno koristan rad kojim se ne vređa ljudsko dostojanstvo, a koji se ne vrši u cilju sticanja dobiti”. Iz ovakve definicije rada u javnom interesu proizlaze tri osnovne karakteristike ovog rada:

1) da je on društveno koristan, tj. da ne sme biti besmislen i obavljati se samo zato da osuđenik nešto radi, već mora biti od opšte društvene koristi. U zemljama čije krivično zakonodavstvo predviđa kaznu rada u javnom interesu on se obavlja tako što „osuđena lica rade po bolnicama, hotelima, uključuju se u rad centara za pomoć ženama i žrtvama nasilja, ili pomažu starijim osobama (kuvanje obroka, vožnja autobusa, nabavke), slikaju, uređuju bašte, sviraju, radom potpomažu aktivnosti građanskih udruženja, klubova penzionera, crkvenih opština, rade na restauraciji istorijskih spomenika ili radom po želji oštećenog nadoknađuju pričinjenu štetu”;¹⁸

2) da ne sme biti ponižavajući, što je u skladu sa savremenim penološkim principima da se izvršenjem krivičnih sankcija ne sme povređivati ljudsko dostojanstvo osuđenog lica;

3) da je to rad koji nije plaćen (što mnogi krivični zakonici i izričito naglašavaju). Takav je slučaj, na primer, u KZ Francuske (čl. 131-8),¹⁹ KZ Portugalije (čl. 58)²⁰ i KZ Ruske federacije (čl. 49).²¹ Međutim, kada je u pitanju kazna popravnog rada koja postoji u nekim krivičnim zakonicima (Ruske federacije, Mađarske, Belorusije,

16 Vidi: Atanacković D.: *Penologija*, Beograd, 1988, str. 94; Lazarević D.: *Kratkotrajne kazne lišenja slobode*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1974, str. 44.

17 Đorđević M.: *Reforma sistema kazni i mera bezbednosti u funkciji suzbijanja kriminaliteta* – in: *Aktuelni problemi suzbijanja kriminaliteta*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 1993, str. 26.

18 Wright M.: *Cutting Prison Overcrowding in Great Britain: Sources of Help and Hindrance, Crime and Delinquency*, No 1/1980, str. 19-20. (citirano prema: Mrvić N., Đorđević Đ.: *Moć i nemoć kazne*, Beograd, 1998, str. 106.)

19 *Nouveau Code pénal*, Mode d'emploi, J. C. Zylberstein, str. 205.

20 *Código penal*, 3. edicao, Coimbra, Editora, str. 66.

21 Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *op. cit.*, 102.

Tadžikistana, Bugarske i dr.), predviđeno je da je ovaj rad plaćen, s tim što se osuđenom umanjuje ostvarena zarada u korist države za određeni procenat. To umanjeno prema KZ Ruske federacije iznosi 5-20%, prema KZ Mađarske 5-30%, a prema KZ Bugarske 10-25%. Međutim, kao što je već rečeno, ova kazna ne odgovara kazni rada u javnom interesu koju predviđa Krivični zakonik i kakva postoji u drugim ranije navedenim krivičnim zakonicima.

Uvođenje kazne rada u javnom interesu u sistem kazni u našem Krivičnom zakoniku može se smatrati korisnom inovacijom, ali se za ostvarivanje maksimalnog efekta ovakvog kažnjavanja način njenog izricanja i izvršavanja mora stalno usavršavati. U tom smislu u zakonskim odredbama o ovoj kazni nedostaju bliža određenja o vrsti rada koju osuđeni treba da obavlja, o načinu obezbeđivanja odgovarajućih radnih mesta i načinu raspoređivanja na ta radna mesta. Ni Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija ova pitanja nisu dovoljno jasno regulisana. Prema ovom zakonu propisano je samo to da se ovaj rad obavlja kod poslodavca koji se bavi delatnošću u okviru koje će se ostvariti opšta svrha kažnjavanja. Ipak ostaje otvoreno pitanje o kakvim se poslovima radi,²² pri čemu ostaju i moguće velike razlike između pojedinih poslova (laki i teški poslovi, bezopasni i u izvesnoj meri opasni poslovi, poslovi povoljniji ili nepovoljniji po zdravlje, poslovi koji se obavljaju u povoljnijim ili nepovoljnijim uslovima). Zakon istina određuje da poverenik (nadležno službeno lice) određuje koje će poslove osuđeno lice obavljati „vodeći računa o sposobnostima, stečenim znanjima i zdravstvenom stanju osuđenog lica”, ali ostaje otvoreno pitanje da li će on uvek takav pravilan izbor ostvariti, da li će osuđeni po tom pitanju imati kakva prava ili mogućnost uticanja na odluku, kao i da li će nadležno službeno lice (poverenik) imati uvek na raspolaganju dovoljan broj različitih radnih mesta kako bi bio u mogućnosti da izvrši pravilan izbor. Obezbeđivanje radnih mesta za osuđene na kaznu rada u javnom interesu je svakako veliki problem u uslovima visoke stope nezaposlenosti kakva postoji u našoj zemlji. Tome treba dodati i veliki broj lica kojima radi civilnog služenja vojne obaveze takođe treba obezbediti veliki broj radnih mesta na kojima bi tu svoju obavezu ispunjavali. U takvoj situaciji teško da će uvek moći da se obezbedi dovoljan i raznovrstan broj slobodnih radnih mesta kako bi se svi osuđeni na rad u javnom interesu uposlili na poslovima u skladu sa pomenutom odredbom Zakona o izvršenju krivičnih sankcija koja se odnosi na vrstu rada na koje se osuđeni raspoređuje.

Kazna rada u javnom interesu predviđena je kao jedna od glavnih kazni u sistemu kazni koji je određen u Predlogu Krivičnog zakonika Srbije. Međutim, ova kazna ipak ima nekih svojih specifičnosti u odnosu na druge glavne kazne. Ona, prema svojoj koncepciji i uslovima za njeno izricanje, ima karakter zamene kazne zatvora, iako se prema formulaciji čl. 52. Zakonika ona pojavljuje i kao zamena za novčanu kaznu. Ova kazna najčešće nije u zakonu propisana za jedno određeno krivično delo (sem u nekim slučajevima, na primer, kod nekih krivičnih dela protiv časti i ugleda), već se, prema opštim pravilima za njeno izricanje, može izreći umesto propisane kazne kod svih krivičnih dela kod kojih je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Zbog toga nisu propisani ni njeni posebni minimumi i maksimumi za pojedina krivična dela tako da se ona uvek odmerava u okviru njenog opšteg

minimuma i maksimuma. Pri tome nije određena nikakva proporcija ove kazne koja će se izreći sa visinom propisane kazne zatvora (ili novčane kazne) za delo za koje se izriče. Ovakvo rešenje nije najsrećnije jer se pri njemu dopušta mogućnost da se kazna rada u javnom interesu odmerava u istim okvirima opšteg zakonskog minimuma i maksimuma ove kazne kako za najlakša krivična dela (novčana kazna ili zatvor do šest meseci) tako i za najteža od krivičnih dela za koja se ova kazna može izreći (zatvor od šest meseci do tri godine) što se teško može prihvatiti kao dobro rešenje, jer ne uzima u obzir težinu krivičnog dela koja se vidi iz propisane kazne za određeno delo, što nije u skladu sa osnovnim načelom da kazna treba da bude u srazmeri sa težinom krivičnog dela. To se samo donekle može popraviti primenom posebne odredbe o odmeravanju kazne rada u javnom interesu (čl. 52 st. 4) prema kojoj je pri odmeravanju ove kazne sud dužan da, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, uzme „u obzir vrstu učinjenog krivičnog dela, ličnost učinioca, kao i njegovu spremnost da obavlja rad u javnom interesu.” Zanimljivo je da prema ovoj odredbi, pri odmeravanju ove kazne sud uzima u obzir samo vrstu, a ne i težinu učinjenog krivičnog dela (što je možda redakcijski propust pri formulisanju ove odredbe). Razumljivo da pri odmeravanju ove kazne sud uzima u obzir i druge olakšavajuće i otežavajuće okolnosti (prema članu 54. Zakonika).

Slabost zakonskog rešenja koje se tiče uslova za izricanje ove kazne je i to što se kao kriterijum za mogućnost izricanja ove kazne uzima u zakonu propisana kazna za krivično delo (novčana kazna ili zatvor do tri godine), a ne odmerena kazna koju bi sud izrekao da se nije odlučio na zamenu kazne zatvora ili novčane kazne kaznom rada u javnom interesu i koju će izreći ako okrivljeni ne pristane na kaznu rada u javnom interesu, što mnogi krivični zakonici predviđaju kao uslov za primenu ove kazne. U tom smislu ova kazna se najčešće predviđa kao zamena za odmerenu kaznu zatvora, kao na primer, u KZ Norveške (§ 28),²³ KZ Holandije (čl. 22d),²⁴ KZ Republike Srpske (čl. 34)²⁵ ili kao zamena za odmerenu kaznu zatvora ili novčanu kaznu, kao, na primer, u KZ Španije (čl. 88),²⁶ KZ Hrvatske (čl. 54), i dr.

Ovakvo rešenje je svakako mnogo bolje i pravičnije jer mogućnost primene kazne rada u javnom interesu zavisi od težine konkretno učinjenog krivičnog dela, a ne od apstraktno propisane kazne za određenu vrstu krivičnih dela u koju spada učinjeno delo koje u datoj situaciji može biti najlakši, ali i najteži mogući slučaj te vrste krivičnog dela. Pored toga rešenje predviđeno u Zakoniku slabo je i zbog toga što isključuje mogućnost primene kazne rada u javnom interesu i u najlakšim slučajevima krivičnih dela čiji je posebni zakonski maksimum preko tri godine zatvora, iako u konkretnom slučaju učinjeno delo predstavlja po svojoj konkretnoj težini sasvim lak slučaj. Štaviše u ovakvim slučajevima, prema Zakoniku, ne postoji mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu čak ni pri postojanju osnova za ublažavanje kazne (npr. dobrovoljni odustanak, pokušaj, izvršenje dela pod dejstvom kompulsivne sile ili pretnje ili u prekoračenju nužne odbrane i dr.).

23 Walford R.: *General Civil Penal Code*, Norwegian Ministry of Justice, Oslo, 1995, str. 5.

24 Rayer L., Wadsworth S.: *op. cit.*, str. 52.

25 Babić M., Filipović Z., Marković J., Rajić Z.: *op. cit.*, str. 1369.

26 Valle Muniz J.M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R.: *op. cit.*, str. 124.

Uvođenje kazne rada u javnom interesu kao zamene kazne zatvora, čime rad dobija karakter kazne, postavlja se pitanje prihvatljivosti ovakvog kažnjavanja sa gledišta poštovanja ljudskih prava imajući u vidu naš Ustav kao i međunarodne konvencije (Evropska konvencija o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda od 4. novembra 1950. i Međunarodna konvencija o zabrani prisilnog rada, br. 105. od 25. juna 1957. godine). Međutim, u vezi sa tim treba imati u vidu da svako kažnjavanje predstavlja i izvesno oduzimanje ili ograničavanje ljudskih prava (lična sloboda, sloboda kretanja i dr.), a isto tako da i kazna zatvora sadrži obavezu rada za vreme njenog izvršenja,²⁷ te stoga ovo svakako ne predstavlja smetnju za uvođenje ove kazne u naš sistem krivičnih sankcija. Osim toga ovaj problem se rešava i time što se od osuđenika traži njegov dobrovoljni pristanak na ovu kaznu, a pošto ona predstavlja zamenu kazne zatvora osuđenici u najvećem broju slučajeva imaju razloga da na nju pristanu, osim ako nije u pitanju neki rad koji im izuzetno ne odgovara, što se može izbeći davanjem osuđenom mogućnosti u pogledu izbora vrste rada koji dolazi u obzir. U cilju otklanjanja mogućnosti prigovora ovoj kazni sa gledišta pomenutih konvencija krivični zakoni koji predviđaju kaznu rada u javnom interesu obično određuju da je za izricanje ove kazne potrebna saglasnost okrivljenog. U tom smislu KZ Norveške (§ 28)²⁸ i KZ Portugalije (čl. 58)²⁹ zahtevaju postojanje saglasnosti okrivljenog, KZ Francuske (čl. 131-3) predviđa da se rad u opštem interesu ne može izreći ako se okrivljeni tome protivi,³⁰ a KZ Holandije (čl. 22d) određuje da se ova kazna izriče na molbu okrivljenog.³¹

U tom smislu i Krivični zakonik predviđa da se ova kazna ne može izreći bez pristanka učinioca (čl. 52 st. 4). Postavljanje ovog uslova za izricanje kazne rada u javnom interesu zahteva usvajanje procesnopravnog rešenja o načinu davanja ove saglasnosti od strane učinioca, što treba rešiti odgovarajućim izmenama i dopunama u Zakoniku o krivičnom postupku. U tom smislu najpre treba odrediti kad učinioc o tome treba da se izjasni. To nije moguće učiniti u toku glavnog pretresa, jer još nije utvrđeno da li je kriv, pa čak ni po utvrđivanju njegove krivice, a pre odluke o kazni, jer bi u tom slučaju trebalo prekinuti većanje i glasanje i odložiti ga dok se ne dobije izjava učinioca o pristanku. Bilo bi moguće i rešenje da sud pri izricanju kazne rada u javnom interesu izrekne i drugu kaznu (zatvor ili novčanu kaznu) koja bi se primenila ako osuđeni u određenom roku ne da svoj pristanak na kaznu rada u javnom interesu. Ovo rešenje je već znatno bolje jer bi se osuđeni o ovome izjašnjavao tek onda kada zna koja je alternativa u pogledu kazne ako ne prihvati rad u javnom intresu. Međutim, sa gledišta pomenutih konvencija i prava građana u odnosu na zabranu prisilnog rada, još doslednije bi bilo prihvatanje rešenja o ovom pitanju prema kome bi se osuđeni o prihvatanju rada u javnom interesu izjašnjavao tek kada mu pre pristupanja izvršenju kazne bude saopšteno od strane poverenika posebne organizacione jedinice uprave nadležne za sprovođenje izvršenja kazne ra-

27 Ignjatović Đ.: *op. cit.*, str. 145-146; Milutinović M.: *Penologija*, Beograd, 1977, str. 281. i sl.; Atanacković D.: *op. cit.*, str. 279.

28 Walford R.: *op. cit.*, str. 5.

29 *Código penal*, 3. edicao, Coimbra, Editora, str. 66.

30 *Nouveau Code pénal*, Mode d'emploi, J. C. Zylberstein, str. 205.

31 Rayer L., Wadsworth S.: *op. cit.*, str 52.

da u javnom interesu koju vrstu poslova i gde treba da obavlja, tako da osuđeni ima jasnu predstavu o sadržini, vremenu i mestu rada u javnom interesu kao alternativni za drugu kaznu koja mu je određena ako ovu odbije. U vezi sa tim možda bi se mogla predvideti, pre izjašnjavanja o prihvatanju ili neprihvatanju određene kazne rada u javnom interesu, mogućnost prigovora ili žalbe osuđenog protiv odluke kojom mu je određena vrsta posla koji treba da radi. Ovo bi bilo moguće u slučajevima grube povrede odredaba čl. 182 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija od strane povećenika koje se odnose na njegovu obavezu da pri određivanju vrste rada koji osuđeni treba da izvršava vodi računa „o sposobnostima, stečenim znanjima i zdravstvenom stanju osuđenog”.

Takođe, kad god je to moguće tj. kad god postoji više različitih poslova koje bi osuđenik mogao da obavlja, trebalo bi mu omogućiti da bira između ponuđenih alternativa, tako što bi organ koji vrši raspoređivanje na određeni posao mogao da uzme u obzir i želju osuđenika. Vrsta i težina učinjenog krivičnog dela ne bi trebalo da utiču na ovaj izbor. Tek ukoliko se uskladi vrsta izabranog posla sa navedenim mogli bi se postići pozitivni efekti primene ove kazne. Tako bi se osuđeni podstakao da promeni svoje poglede na život, a sa druge strane socijalno okruženje moglo bi pokazati više spremnosti da mu u tome pomogne i da ga prihvati što bi još više doprinislo ostvarivanju svrhe kažnjavanja u odnosu na osuđenog.

Kod propisivanja ove kazne određuje se minimum i maksimum sati predviđenih za obavljanje društveno korisnog rada, kao i maksimalni vremenski period u kome taj posao treba obaviti. Ovakvo određivanje trajanja kazne rada u javnom interesu neophodno je s obzirom da rad treba da se obavlja u osuđenikovo slobodno vreme. Različita organizacija slobodnog vremena i vrsta posla određenog u okviru ove kazne utiču da se trajanje ove kazne ne može izraziti samo u danima i mesecima (kao na pr. kod kazne zatvora), već i u načinu njenog izvršavanja. Tako sud treba da u svakom konkretnom slučaju, u okviru zakonskog minimuma i maksimuma, osudi učinioca na određen broj sati rada u javnom interesu i odredi vremenski period u kome će se taj rad obaviti, što krivični zakonici koji predviđaju ovu kaznu uglavnom i čine određujući okvire ove kazne i periode vremena u kojim se obaveza rada izvršava.

Trajanje kazne rada u javnom interesu različito je određeno u krivičnim zakonima koji ovu kaznu predviđaju. Kazna je obično određena na sate, s tim što je određen maksimum sati na koliko se ova kazna može izreći, a u nekim krivičnim zakonima određen je i opšti zakonski minimum ove kazne. Pored mogućeg trajanja kazne obično se određuje i vremenski period u kome se izrečeni broj sati ove kazne mora odraditi. Propisani maksimum sati ove kazne je najčešće 240 sati, kao na primer u KZ Holandije (čl.22d),³² KZ Francuske (čl. 131-8)³³ i KZ Crne Gore (čl.41), dok KZ Norveške (§28)³⁴ kao maksimum određuje 360 sati. KZ Hrvatske okvir ove kazne određuje na 10 do 60 dana.

Zakonik je trajanje ove kazne odredio u okviru minimuma od šezdeset časova i maksimuma od tristotine šezdeset časova, pri čemu su određeni i vremenski inter-

32 Rayer L.: Wadsworth S.: *op. cit.*, str. 52.

33 *Nouveau Code pénal*, Mode d'emploi, J. C. Zylberstein, str. 205.

34 Walford R.: *op. cit.*, str. 5.

vali u kojima se on mora izvršiti, tako da se on obavlja u trajanju od šezdeset časova mesečno, a u ukupnom vremenskom intervalu od najmanje mesec dana, a najviše šest meseci.

Odredbama Zakonika o trajanju i vremenu izvršavanja kazne rada u javnom interesu nije regulisano pitanje da li se obavljanje rada u javnom interesu usklađuje sa redovnim radnim obavezama koje osuđeni ima kako bi on za vreme izvršavanja ove kazne mogao nesmetano da obavlja svoje redovne dužnosti vezane za radni odnos na osnovu koga ostvaruje prihode za svoje izdržavanje i izdržavanje svoje porodice, što neki krivični zakonici predviđaju, kao na primer, KZ Francuske (131-8) koji određuje da osuđeni rad u opštem interesu obavlja uz svoj redovni posao,³⁵ dok KZ Ruske federacije (čl. 49) predviđa da se obavezni rad obavlja u slobodnom vremenu ili posle redovnog posla.³⁶ Ovo se pitanje može inače regulisati i odgovarajućim propisima koji se mogu doneti na osnovu Zakona o izvršenju krivičnih sankcija (čl. 184).

Može se dogoditi da lice kome je izrečena kazna rada u javnom interesu ne vrši ovu obavezu, napusti obavljanje ovog rada ili ga obavlja aljkavo i nekvalitetno. U takvom slučaju najčešće se predviđa zamena ove kazne nekom drugom kaznom. Tako, na primer, za slučaj da osuđeni ne vrši određeni rad, KZ Španije (čl. 88) propisuje zamenu kazne rada u korist zajednice kaznom zatvora ili vikend zatvaranjem,³⁷ KZ Ruske federacije (čl. 49) kaznom zatvora ili kaznom ograničenja slobode,³⁸ KZ Hrvatske (čl. 54, st. 5) i KZ Crne Gore (čl. 41. st. 6) takođe predviđaju zamenu neizvršene kazne rada za opšte dobro odnosno kazne rada u javnom interesu kaznom zatvora.

Krivičnim zakonikom je predviđeno da će se, u slučaju ako osuđeni na kaznu rada u javnom interesu ne vrši ovaj rad, ova kazna zameniti kaznom zatvora tako što će se svakih započelih osam časova rada u javnom interesu zameniti kaznom zatvora u trajanju od jednog dana. Neobično je što, iako kazna rada u javnom interesu, prema uslovima kada se ona može izreći, može predstavljati i zamenu za novčanu kaznu, nije moguće nevršenje rada u javnom interesu zameniti novčanom kaznom.

Zakonik, međutim, nije izričito predvideo rešenje za slučaj ako osuđeni obavlja rad u javnom interesu, ali očigledno aljkavo i nekvalitetno, zbog čega bi bilo potrebno propisati način kontrole obavljanja ovog rada i posledice njegovog nezadovoljavajućeg obavljanja. Pod određenim uslovima neodgovarajuće vršenje ovog rada moglo bi se po posledicama izjednačavati sa nevršenjem rada, ali to treba zakonski regulisati, kao i slučajeve prekidanja odnosno napuštanja ovog rada pre isteka roka na koji je određen. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u tom smislu samo predviđa da nadležni poverenik „prati izvršenje kazne rada u javnom interesu i o tome obaveštava sud i Upravu”, a isto tako i da u izvršenju ove kazne „posebno saraduje sa službom za zapošljavanje, centrom za socijalni rad, organima jedinica lokalne samouprave i organom unutrašnjih poslova”. Iz ovoga se očigledno ne vidi dovoljno način vršenja kontrole nad radom u javnom interesu što se detaljnije reguliše propisima koji se donose u smislu čl. 184 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija radi bli-

35 *Nouveau Code pénal*, Mode d'emploi, J. C. Zylberstein, str. 205.

36 Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *op. cit.*, str. 102.

37 Valle Muniz J. M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R.: *op. cit.*, str. 124.

38 Скуратов Ю. И., Лебедев В.М.: *op. cit.*, str. 102.

žeg regulisanja izvršavanja ove kazne. Kontrola rada osuđenika trebalo bi da sadrži kontrolu urednog dolaženja na posao, ispunjavanja radnih obaveza, kvaliteta rada, ponašanja osuđenika na poslu i dr. O svemu ovome organ izvršenja (poverenik) mora imati kompletnu informaciju, bilo na osnovu ličnog uvida, bilo na osnovu izveštaja preduzeća ili ustanove u kojoj se rad obavlja. Takođe bi trebalo rešiti i pitanja odnosa organa zaduženog za izvršenje ove kazne i organa ustanove ili preduzeća gde se posao obavlja. Njihov međusobni odnos morao bi biti tačno definisan kako ne bi dolazilo do nesporazuma oko njihovih kompetencija.

Nasuprot negativnim posledicama nevršenja izrečenog rada u javnom interesu Zakonik je predvideo pozitivnu mogućnost za osuđenog da mu u slučaju ispunjavanja svih obaveza vezanih za rad u javnom interesu sud može trajanje izrečene kazne rada u javnom interesu da umanja za jednu četvrtinu. Možda je u vezi sa tim moglo biti predviđeno i veće umanjenje kazne u slučajevima kada osuđeni, pored ispunjavanja svih obaveza u okviru predviđenog rada, pokazuje i posebno zalaganje i izuzetan kvalitet i rezultate u radu.

Takođe bi trebalo predvideti i mogućnost da se osuđenom prema potrebama promeni vrsta rada koji mu je određen. Do toga bi moglo doći ako se ustanovi da bi osuđeni na drugoj vrsti posla mogao da postigne bolje rezultate (i time potpunije ostvarivanje svrhe kažnjavanja) ili ako osuđeni ima ozbiljne poteškoće u obavljanju rada na koji je raspoređen. O tome bi trebalo, po predlogu organa nadležnog za izvršenje kazne ili na molbu osuđenog, da odlučuje sud (ili neki drugi nadležni organ).

Zakonik je kaznu rada u javnom interesu predvideo i kao alternativu novčanoj kazni u slučaju kada osuđeni ovu kaznu ne plati u roku koji je određen presudom kojom mu je izrečena novčana kazna. Na taj način ona se pojavljuje i kao zamena kazni zatvora kojom se neplaćena novčana kazna zamenjuje, ali bi i u ovakvom slučaju bilo dosledno tražiti njegov pristanak, što u Zakoniku nije predviđeno.

Organizacioni problemi vezani za uvođenje ove kazne i njenu realizaciju mogu predstavljati izvesnu poteškoću njenoj primeni u praksi. Njihovim blagovremenim rešavanjem može se postići da jednom uvedena ova kazna u praksi postigne željene efekte.

Predviđanjem ove kazne Krivični zakonik stvara nove mogućnosti individualizacije kazne kao i šire polje za ostvarivanje svrhe kažnjavanja. Pored toga javljaju se novi načini za zamenu kratkih kazni lišenja slobode, izbegava se zatvaranje kao kazna kada to nije neophodno, a postiže se i razvijanje odgovornosti kod prestupnika kao i učešće zajednice u izvršavanju krivičnih sankcija.³⁹ Pri tome treba imati u vidu da za uspešnu primenu ove kazne u praksi treba rešiti i niz pitanja (pored već pomenutih) u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. Pored toga za primenu ove kazne u praksi sudova nužne su i dopune Zakonika o krivičnom postupku (na primer, način davanja pristanka okrivljenog na izricanje ove kazne, postupak za zamenu ove kazne u slučaju nevršenja rada od strane osuđenog, postupak za umanjenje ove kazne za jednu četvrtinu zbog ispunjenja svih obaveza vezanih za rad u javnom interesu i dr.). Najzad, potrebno je i odredbe Krivičnog zakonika dopuniti rešenjima koja u pogledu ove kazne nisu u njemu data, a koja se pojavljuju u praksi. To su, na primer, odmeravanje ove kazne za krivična dela u sticaju (da li se pri odmeravanju

ove kazne za više krivičnih dela u sticaju koristi sistem kumulacije ili asperacije, kako postupiti kada sud za jedno od krivičnih dela u sticaju odmeri kaznu zatvora, a za drugo kaznu rada u javnom interesu), kako se ova kazna može izricati kod odmeravanja kazne osuđenom licu, osuda na ovu kaznu i opozivanje ranije izrečene uslovne osude i dr.

ODUZIMANJE VOZAČKE DOZVOLE

Kazna oduzimanja vozačke dozvole je takođe nova kazna u Krivičnom zakoniku Republike Srbije koja do sada nije postojala u našem krivičnom zakonodavstvu. Ona, međutim, nije nepoznata u uporednom krivičnom pravu, jer je neki savremeni krivični zakони predviđaju. Tako je, na primer, ova kazna predviđena u Krivičnom zakoniku Nemačke (čl. 44),⁴⁰ Krivičnom zakoniku Francuske (čl. 131-6 t. 3. i 4, čl. 131-14 t. 1. i čl. 131-16 t. 1),⁴¹ Krivičnom zakoniku Španije (čl. 39 t. d, i čl. 47. t. 1),⁴² Krivičnom zakoniku Portugalije (čl. 69),⁴³ Krivičnom zakoniku Slovenije (čl. 39)⁴⁴ i dr. U vezi sa tim treba imati u vidu da mnogi krivični zakони predviđaju oduzimanje vozačke dozvole (odnosno zabranu upravljanja motornim vozilom) kao meru bezbednosti, dok neki (uz izvesne razlike u sadržini, uslovima za izricanje i trajanju) predviđaju oduzimanje vozačke dozvole (odnosno zabranu upravljanja motornim vozilom) i kao kaznu i kao meru bezbednosti (KZ Nemačke, KZ Slovenije), što je slučaj i u našem novom Krivičnom zakoniku.

Predviđanje kazne oduzimanja vozačke dozvole uz paralelno postojanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom zahteva određivanje pojmovne i sadržinske razlike između ove dve krivične sankcije s obzirom da u sadržinskom smislu obe sadrže lišavanje osuđenog prava da upravlja motornim vozilom. Razlika se s toga mora tražiti u svrsi primene jedne ili druge od ovih dveju sankcija i njenom delovanju, a u vezi sa tim i u uslovima za njihovo izricanje. U tom smislu kazna oduzimanja vozačke dozvole treba da ostvari pored opšte svrhe krivičnih sankcija „suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom” i posebnu svrhu kažnjavanja koja se sastoji u „sprečavanju učinioaca da čini krivična dela i uticanju na njega da ubuduće ne čini krivična dela”, „uticanju na druge da ne čine krivična dela” i „izražavanju društvene osude za krivično delo, jačanju morala i učvršćivanju obaveza poštovanja zakona”, što znači da ona treba da ostvaruje i specijalnu i generalnu prevenciju. S obzirom na to ova kazna se i primenjuje kada s obzirom na učinjeno delo treba njenom primenom ostvariti navedenu svrhu kažnjavanja. Kao takva ova kazna, kao i sve druge kazne, ima i represivan i preventivan karakter.⁴⁵

40 Schönke A., Schröder H.: *Strafgesetzbuch*, Kommentar, 18. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1976, str. 508.

41 *Nouveau Code pénal*, mode d'emploi, "Documents" dirigé par J.C. Zylberstein, Paris, 1993, str. 204, 207. i 208.

42 Valle Muniz J.M., Morales Garcia O., Fernandes Palma R.: *Código penal y Leyes Penales Especiales*, Editorial, 1997, str. 127. i 129.

43 *Código Penal*, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 72.

44 *Uradni list Republike Slovenije*, br. 63/1994, str. 3458.

45 Stojanović Z.: *Krivično pravo- opšti deo*, Beograd, 2005, str. 276.

Nasuprot ovoj kazni i njenim odlikama zabrana upravljanja motornim vozilom kao mera bezbednosti čija je svrha, pored opšte svrhe svih krivičnih sankcija, „da se otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja da učinilac ubuduće ne vrši krivična dela”, ima isključivo preventivni karakter i njome se ne ostvaruje represija niti generalna prevencija, zbog čega su i uslovi za njenu primenu drukčije određeni u skladu sa svrhom koja se primenom ove sankcije treba da ostvari. Dosledno tome oni su određeni uže nego kada je u pitanju kazna oduzimanja vozačke dozvole, jer je i sama svrha ove mere bezbednosti ograničena na uže određene ciljeve koji njenom primenom treba da se postignu.

S obzirom na ovakav odnos ovih dveju sankcija i sličnosti i razlike između njih, Krivični zakonik je predvideo da se kazna oduzimanja vozačke dozvole ne može izreći zajedno sa merom bezbednosti. Ovakva odredba postavlja pitanje koja će se od ove dve sankcije izreći u slučajevima kada postoje uslovi za izricanje i jedne i druge. Krivični zakonik u tom smislu nije ništa odredio, a iz same zakonske odredbe da se ove dve sankcije ne mogu zajednički izreći ne može se izvesti jasan zaključak o ovom pitanju. Čini se da bi u takvim slučajevima bilo prihvatljivije da sud izrekne zabranu upravljanja motornim vozilom kao meru bezbednosti, jer su uslovi za njeno izricanje uže određeni, a njeno izvršenje praktično u datom slučaju može delovati i na planu generalne prevencije, kao i zbog toga što se ova mera bezbednosti može izricati u dužem trajanju nego kazna oduzimanja vozačke dozvole. Ovo shvatanje prihvaćeno je i u našoj krivičnopravnoj teoriji.⁴⁶

Trajanje kazne oduzimanja vozačke dozvole prema Krivičnom zakoniku je od jedne do tri godine (mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom može trajati od tri meseca do pet godina). Iako ova kazna prema većini krivičnih zakonika koji je predviđaju ima znatno kraće trajanje (prema KZ Nemačke od 1 do 3 meseca,⁴⁷ prema KZ Portugalije od jednog meseca do jedne godine,⁴⁸ prema KZ Slovenije od tri meseca do tri godine⁴⁹), rešenje predviđeno u Krivičnom zakoniku je prihvatljivo s obzirom da se ova kazna može izricati i kao glavna kazna za lakša krivična dela (do dve godine zatvora), u kom slučaju se ona pojavljuje i kao zamena za kaznu zatvora zbog čega u ovakvim slučajevima njeno izricanje u sasvim kratkom trajanju ne bi imalo smisla.

U vezi sa trajanjem ove kazne postavlja se i pitanje od kad teče ova kazna. U tom smislu Zakonik predviđa da se vreme trajanja ove kazne računa od dana pravosnažnosti presude kojom je ova kazna izrečena. Ovo rešenje je u osnovi prihvatljivo, ali pošto se izvršenje ove kazne sprovodi oduzimanjem vozačke dozvole od osuđenog, možda bi bilo preciznije trajanje ove kazne računati od dana kada je vozačka dozvola oduzeta. Pošto se kazna oduzimanja vozačke dozvole može izreći i kao sporedna kazna uz kaznu zatvora to se u trajanje kazne oduzimanja vozačke dozvole ne uračunava vreme koje je osuđeni proveo na izdržavanju kazne zatvora.

Kazna oduzimanja vozačke dozvole može se izreći i kao glavna i kao sporedna kazna. Kao glavna kazna ona se može izreći samo za krivična dela za koja je propi-

46 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd. 2006. str. 199.

47 Schönke A., Schröder H.: *op. cit.*, str. 511.

48 *Código Penal*, 3. edicao, Coimbra Editora, 1997, str. 72.

49 *Uradni list Republike Slovenije*, br. 63/1994, str. 3458.

sana kazna zatvora u trajanju do dve godine ukoliko su ispunjeni opšti uslovi koji se inače traže za njeno izricanje. Zakonik ne govori ništa o tome da li se ona može izreći i za krivična dela za koja je propisana samo novčana kazna, ali se po logici stvari (da se ona izriče samo za lakša krivična dela) može uzeti da se ona može samostalno izreći i za dela za koja je propisana samo novčana kazna s obzirom na to da je novčana kazna blaža od kazne zatvora, te da su dela za koja je propisana novčana kazna lakša od onih za koja je propisana kazna zatvora.⁵⁰ Kao sporedna kazna ona se može izreći uz svaku drugu glavnu kaznu (zatvor, rad u javnom interesu, novčanu kaznu) bez obzira na visinu propisane ili izrečene glavne kazne, ukoliko su ispunjeni opšti uslovi za izricanje kazne oduzimanja vozačke dozvole.

Opšti uslov za izricanje kazne oduzimanja vozačke dozvole je da je motorno vozilo korišćeno u vezi sa izvršenjem ili pripremanjem učinjenog krivičnog dela. Iako ova kazna po svojoj prirodi upućuje na krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja, za koja se ona najčešće i vezuje u krivičnim zakonicima koji je predviđaju (na primer KZ Nemačke,⁵¹ KZ Slovenije⁵²), Krivični zakonik je mogućnost njene primene postavio znatno šire vezujući je za korišćenje motornog vozila u vezi sa izvršenjem ili pripremanjem krivičnog dela. Ova odredba nije dovoljno precizna i može se veoma široko tumačiti.

U vezi sa tim postavljaju se dva pitanja: o kom se motornom vozilu radi i šta se sve podrazumeva pod korišćenjem motornog vozila pri izvršenju krivičnog dela.

Zakonik nije bliže odredio o kojim motornim vozilima je reč, ali se može pretpostaviti da su u pitanju ona motorna vozila na čije upravljanje se odnosi vozačka dozvola koja se oduzima. S obzirom na upotrebljeni izraz vozačka dozvola, koji se odnosi na motorna vozila u putnom (drumskom) saobraćaju moglo bi se zaključiti da motorna vozila u železničkom, vodenom i vazdušnom saobraćaju nisu u pitanju kod izricanja ove kazne. Međutim, ako se ima u vidu zakonsko tumačenje pojma motornog vozila onda se pod motornim vozilom smatra „svako saobraćajno sredstvo na motorni pogon u suvozemnom, vodenom i vazdušnom saobraćaju” (čl. 112 st. 25 KZ), pa bi se u tom smislu kod izricanja ove kazne moralo imati u vidu korišćenje svih vrsta vozila na motorni pogon. U vezi sa tim i oduzimanje dozvola za upravljanje motornim vozilom moglo bi se odnositi na vozila svih vrsta.

Zakonik takođe nije predvideo da li ova kazna može da se odnosi samo na dozvolu za onu kategoriju vozila u koju spada vozilo koje je korišćeno pri izvršenju ili pripremanju krivičnog dela ili za sve kategorije vozila (automobil, kamion, autobus, motocikl, traktor), što bi ubuduće svakako zakonom trebalo precizno odrediti, pri čemu treba imati u vidu i mogućnost da učinilac ima vozačku dozvolu jedne kategorije, a da je pri izvršenju ili pripremanju krivičnog dela koristio vozilo druge kategorije.

Nedovoljno je precizan i termin „korišćenje pri izvršenju ili pripremanju krivičnog dela”. Tako bi se moglo uzeti da se ova kazna može primeniti kada su u pitanju saobraćajna dela, ali i mnoga druga pri čijem je izvršenju ili pripremanju moguća upotreba motornog vozila. Tu bi mogla spadati sva krivična dela pri čijem izvršenju

50 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd. 2006. str. 199.

51 Schönke A., Schröder H.: *op. cit.*, 1976, str. 509.

52 *Uradni list Republike Slovenije*, br. 63/1994, str. 3458.

je motorno vozilo bilo korišćeno kao sredstvo (ubistvo ili telesna povreda pomoću motornog vozila, otmica, prevoz lica u ropskom odnosu, nedozvoljen prelaz državne granice, krijumčarenje ljudi), ali i sva druga pri čijem je izvršenju ili pripremanju na drugi način korišćeno motorno vozilo.

Ukoliko se ne radi o korišćenju motornog vozila za izvršenje krivičnog dela već pri izvršenju ili u vezi sa izvršenjem krivičnog dela onda se to može odnositi na veoma širok krug načina korišćenja motornog vozila, što može voditi veoma širokom tumačenju ove odredbe. Stoga je nužno u ovom slučaju ograničiti se samo na ono korišćenje koje je uslovalo, doprinelo ili bar olakšalo izvršenje krivičnog dela, dok bi korišćenje motornog vozila koje nije imalo takav značaj trebalo tretirati kao okolnost bez uticaja na primenu kazne oduzimanja vozačke dozvole.

U vezi sa tim postavlja se pitanje da li se kao korišćenje u ovom smislu smatra korišćenje vozila za dovoženje na mesto izvršenja krivičnog dela i korišćenje radi udaljavanja sa tog mesta.

Dovoženje na mesto izvršenja krivičnog dela može se smatrati kao korišćenje pri izvršenju ili pripremanju krivičnog dela ako je ono u funkciji lakšeg izvršenja dela odnosno ako ima izvestan značaj kao doprinos izvršenju ili pripremanju. Korišćenje vozila radi udaljenja sa mesta izvršenja dela u funkciji je bekstva učinioca posle izvršenog dela, i doprinosi otežavanju otkrivanja učinioca ili odnošenju sa mesta izvršenja sredstava kojima je delo izvršeno ili stvari koje su pribavljene izvršenjem dela, zbog čega se i može smatrati kao korišćenje u vezi sa izvršenjem krivičnog dela. Ove radnje, iako se vrše posle izvršenog dela (pa se ne mogu smatrati kao korišćenje pri izvršenju), mogu se smatrati kao korišćenje u vezi sa izvršenjem krivičnog dela.

U vezi sa pojmom korišćenja motornog vozila takođe se postavlja i pitanje da li korišćenje postoji samo ako je izvršilac dela u konkretnom slučaju upravljao motornim vozilom ili i ako je izvršilac dela koristio vozilo tako što ga je drugi vozio. Čini se da bi se pored slučaja kada je izvršilac dela sam vozio moglo uzeti da je koristio motorno vozilo ako je njime upravljao saizvršilac ili saučesnik u izvršenju krivičnog dela, dok bi teže bilo uzeti da se radi o korišćenju vozila pri izvršenju ili u vezi sa izvršenjem krivičnog dela ako se radi o korišćenju javnog prevoznog sredstva, taksi vozila ili vozila kojim je upravljalo lice koje nije znalo za pripremanje ili izvršenje krivičnog dela, jer u takvim situacijama nema potrebne veze sa neposrednim pripremanjem ili izvršenjem krivičnog dela.

Zakonik je predvideo ovu kaznu kao oduzimanje vozačke dozvole iz čega se može zaključiti da se ona može izreći samo onome ko takvu dozvolu ima. Međutim, postoji mogućnost da učinilac krivičnog dela nije imao vozačku dozvolu u vreme korišćenja vozila pri izvršenju ili u vezi sa izvršenjem ili pripremanjem krivičnog dela. Ovakvi slučajevi mogući su i kod mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom pa se zbog toga postavlja pitanje da li oduzimanje vozačke dozvole po svojoj prirodi znači i zabranu dobijanja dozvole za vreme trajanja ove kazne. O ovom pitanju mišljenja su podeljena. Prema jednom, kazna oduzimanja vozačke dozvole ne može se izreći licu koje nema vozačku dozvolu,⁵³ dok prema drugom oduzimanje vozačke dozvole obuhvata u logičkom smislu i zabranu njenog sticanja za vreme

53 Lazarević Lj.: *Komentar Krivičnog zakonika Srbije*, Beograd, 2006, str. 184; Jovašević D.: *Krivično pravo - opšti deo*, Beograd, 2006, str. 217.

trajanja izrečene kazne.⁵⁴ Drugo rešenje je prihvatljivije, jer je suština ove kazne da osuđeni u određenom vremenu ne sme da upravlja motornim vozilom, dok je samo oduzimanje dozvole samo lakša tehnika kontrole da li osuđeni u toku trajanja kazne postupa suprotno njenoj sadržini. Zabunu stvara naziv ove kazne koji je od strane zakonodavca verovatno korišćen samo zato da bi se po nazivima napravila razlika između ove kazne i mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom. Stoga bi bilo dobro da pri sledećim izmenama ova kazna dobije adekvatniji naziv i da se u samoj odredbi o ovoj kazni navede da ona obuhvata i zabranu sticanja ovakve dozvole.

U vezi sa oduzimanjem vozačke dozvole pojavljuje se i problem izvršenja ove kazne ukoliko učinilac krivičnog dela ima stranu vozačku dozvolu. Pošto Zakonik ništa ne govori o ovakvoj situaciji, a pošto se strana vozačka dozvola ne može oduzeti, postoji shvatanje da se u ovakvim slučajevima kazna oduzimanja vozačke dozvole ne može izreći,⁵⁵ dok se prema drugom shvatanju ova kazna može izreći s tim da u ovakvim slučajevima praktično znači zabranu korišćenja strane vozačke dozvole na teritoriji naše zemlje.⁵⁶ Drugo shvatanje čini se prihvatljivijim, jer više odgovara prirodi i suštini kazne oduzimanja vozačke dozvole, a isti problem je u ovom smislu izričito zakonski rešen kada je u pitanju izricanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 86 st. 5 KZ).

U vezi sa izvršavanjem ove kazne Krivični zakonik je predvideo da ako učinilac za vreme trajanja kazne upravlja motornim vozilom sud će ovu kaznu zameniti kaznom zatvora tako što će jednu godinu oduzimanja vozačke dozvole zameniti za mesec dana kazne zatvora. Zakonik, međutim, nije ovom odredbom rešio da li će se pri ovoj zameni uzeti u obzir samo preostali, neizvršeni deo kazne oduzimanja vozačke dozvole ili će se cela izrečena kazna zameniti kaznom zatvora, što ostaje kao otvoreno pitanje, iako se iz zakonske formulacije „sud će kaznu oduzimanja vozačke dozvole zameniti...” može izvesti zaključak da se u ovom slučaju radi o kazni koju je sud izrekao, a ne o njenom još neizvršenom delu.

U vezi sa zamenom kazne oduzimanja vozačke dozvole kaznom zatvora odredbama Krivičnog zakonika nije rešeno ni kako će se zamenjivati ova kazna ako nije izrečena na pune godine (odnosno ako neizvršeni deo ove kazne ne iznosi pune godine) jer Zakonik nije odredio ni kako se ova kazna izriče: na pune godine, na pune godine i mesece ili i na dane, zbog čega se može zaključiti da se ova kazna može izreći u svakom trajanju između jedne i tri godine. U tom slučaju bi bila moguća dva rešenja: da se svaka započeta godina kazne oduzimanja vozačke dozvole zamenjuje sa mesec dana zatvora ili da se pune godine zamene sa po mesec dana zatvora i višak preko pune godine zameni kaznom zatvora u trajanju koje bi se odredilo srazmerno prema proporciji: jedna godina oduzimanja vozačke dozvole - mesec dana zatvora, što bi iznosilo određeni broj dana. Ovo drugo rešenje, iako složenije, očigledno je pravičnije, ali u svakom slučaju bilo bi dobro da se ovo pitanje zakonom precizno reši.

54 Stojanović Z.: *Komentar*, str. 200.

55 Jovašević D.: *op. cit.* str. 217; Lazarević Lj.: *op. cit.*, str. 184.

56 Stojanović Z.: *Komentar*, str. 200.

SUMMARY***Đorđe Đorđević, Ph.D.***

Professor at the Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

**NEW PENALTIES IN THE PENAL CODE
OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

The new Penal code of the Republic of Serbia has brought a series of innovations in our penal legislation. Specifically important among them are those innovations made in penal sanction system by introduction, besides other new penal sanctions, and new penalties – community service and taking away the driving license. These penalties are not an innovation in contemporary penal legislation – they are appearing in some penal codes of modern countries for a long period of time. Although these penalties are very different substantially, what they have in common is the fact that they represent the adequate replacement for prison sentence, especially for those short one. These penalties impose a series of really important questions about their nature, conditions for their implementation, their legal framework, relations with other penalties, their sentencing in practice and their carrying out.

Community service is the penalty used for minor offences in all those cases when imprisonment is not necessary and when, considering offender's personality, the purpose of punishment can be achieved without imprisonment. Under the community service, the Penal code assumes „every socially useful work not insulting human dignity and not with the reason of gaining profit”.

The penalty of taking away the driving license can be sentenced as primary and as secondary penalty. The general condition for sentencing this penalty is „that the motor vehicle was used to perform or prepare a committed crime”. Although this penalty in its essence points to offences against traffic safety, for it was prescribed, our Penal code has extended the possibility of its use by associating it with all cases when the motor vehicle was used related to performing or preparing criminal act.

Key words: Criminal Code, penal sanction, penalties, community service, taking away the driving licence

Ivan Đokić

asistent – pripravnik Pravnog fakulteta, Beograd

USLOVNA OSUDA

Apstrakt: U radu je data kratka analiza uslovne osude kao posebnog tipa krivične sankcije. Pored uvodnog dela u kome je ukazano na značaj i mesto ove mere u sistemu krivičnih sankcija, dat je i sumaran osvrt na nastanak i različite sisteme uslovne osude. Posebna pažnja posvećena je načinu regulisanja ove sankcije u važećem Krivičnom zakoniku koji unosi nekoliko novih rešenja u ovoj materiji u odnosu na ranije krivično zakonodavstvo. Uz razmatranje svrhe, uslova za izricanje i opozivanje osnovnog oblika uslovne osude dato je i par zapažanja o uslovnoj osudi sa zaštitnim nadzorom.

Gljučne reči: mere upozorenja, uslovna osuda, izricanje, opozivanje uslovne osude, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom.

UVOD

U savremenom krivičnopravnom sistemu i politici suzbijanja kriminaliteta uopšte, sve značajnije mesto zauzimaju one krivičnoppravne mere koje ne obuhvataju lišavanje slobode učinioaca krivičnog dela, već nasuprot njegovo ostavljanje i potrebno tretiranje na slobodi. Jedna od takvih krivičnoppravnih mera jeste i uslovna osuda koja se polazeći od kritike kratkovremene kazne lišenja slobode javila kao posledica saznanja da se svrha kazne u određenim slučajevima može postići i bez njenog izricanja, odnosno izvršenja.¹

Uslovna osuda i sudska opomena čine posebnu vrstu krivičnih sankcija koje se obično nazivaju merama upozorenja, opomene, tj. admonitivnim sankcijama. Nastale su kao reakcija na klasičan sistem krivičnog prava i kaznu kao jedinu krivičnu sankciju, koja je svojom represivno – etičkom funkcijom trebalo da ostvari pravednu i srazmernu odmazdu prema učinioocu krivičnog dela, vaspostavljajući tako, krivičnim delom narušenu ravnotežu u pravnom i moralnom poretku. Novo shvatanje u nauci krivičnog prava tvrdilo je da kazna ne može biti jedini lek protiv kriminaliteta, ukazujući pritom na njenu potpunu neprimerenost u odnosu na određenu kategoriju učinilaca i da je u skladu sa zahtevima moderne kriminalne politike treba izbeći kad god je moguće istu svrhu postići blažom merom. Zamišljena kao alternativa kazni, pre svega kazni lišenja slobode u kratkom trajanju,² uslovna osuda je vrlo brzo nakon ozakojenja potvrdila svoje prednosti i pozitivne strane, tako da danas predstavlja najčešće izricanu krivičnu sankciju. Iako ona istovremeno predstavlja i humanizaciju sistema krivičnih sankcija, to nije bio razlog za njeno uvođenje i pri-

1 Bejatović S.: *Uslovna osuda – nastanak, sistemi i sadašnje stanje s posebnim osvrtom na jugoslovensko krivično zakonodavstvo*, Beograd, 1983, str. 8.

2 Od druge polovine devetnaestog pa sve do osamdesetih godina dvadesetog veka provejava odbojan stav prema kratkotrajnim kaznama lišenja slobode i traganje za njenim alternativama.

hvatanje u savremenom krivičnom pravu kako neki tvrde, već je razlog za njeno široko prihvatanje i čestu primenu, upravo njena efikasnost bez nekog naročitog angažovanja od strane države.³ Time je uslovna osuda mjera na liniji depenalizacije, odustajanja od kazne, od kažnjavanja i svega onog što je tradicionalno vezano za pojam klasične kazne.⁴

U naše krivično zakonodavstvo uslovna osuda je uvedena donošenjem Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine iako je u Srbiji još 1906. godine izrađen projekat zakona o uslovnoj osudi, ali koji, zbog otpora protivnika uslovne osude uz obrazloženje *da je za našu zemlju uvođenje uslovne osude podražavanje je-dne strane novotarije a ne stvarna potreba*,⁵ nije usvojen.⁶

Novi Krivični zakonik unosi niz novina u regulisanju uslovne osude u odnosu na ranije važeće zakonodavstvo pa će postojeće rešenje činiti pretežni deo ovog rada uz kratak osvrt na nastanak i različite sisteme uslovne osude.

NASTANAK I SISTEMI USLOVNE OSUDE

Nastanak uslovne osude vezuje se za praksu engleskih sudova u prvoj polovini devetnaestog veka. U svom začetku ona je značila privremeno, uslovno odustajanje od kažnjavanja učinioca za koga je utvrđeno da je učinio delo i da je krivično odgovoran i njegovo podvrgavanje, za izvestan period određenom nadzoru.⁷ Ukoliko učinilac uspešno prođe period probe izostaje primena kazne. Uslovno odlaganje izricanja kazne bilo je moguće zbog odvojenosti odluke o krivici i odluke o kazni koje su pripadale različitim procesnim subjektima. O prvoj je odlučivala porota, o drugoj sud. Pošto porota donese svoju odluku o krivici okrivljenog, moguće je da sudija donošenje odluke o kazni odloži. Iz toga je proizašla jedna ideja koja se počela primenjivati u praksi. Ona se sastoji u tome da se kazna u određenim slučajevima uopšte i ne izrekne, ako se osuđeni pridržava postavljenih uslova, jer se može smatrati da je time postignut cilj i bez izricanja i izvršenja kazne.⁸ Ova praksa je kasnije ozakonjena u SAD i po ovom sistemu, koji se naziva anglosaksonski (probacija), uslovna osuda je samostalna krivična sankcija, *čija je suština stavljanje učinioca za određeni period, pod nadzor odgovarajuće službe*,⁹ uz pristanak uslovno osuđenog.

Kontinentalni sistem uslovne osude nastao je u Belgiji i Francuskoj krajem devetnaestog veka i po njemu je uslovna osuda tešnje vezana za kaznu, jer predstavlja u stvari samo modalitet izricanja kazne. Takva uvjetna osuda je kazna, modificirana samo u pogledu svoga izvršenja.¹⁰ Uslovnom osudom kontinentalnog tipa učiniocu

3 Stojanović Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006, str. 298.

4 Bačić F.: *Krivično pravo – opći dio*, Zagreb, 1986, str. 496.

5 Vasiljević T.: *Uslovna osuda*, Beograd, 1935, str. 124.

6 I projekat krivičnog zakonika iz 1910. godine sadržao je odredbe o uslovnoj osudi u čl. 69-73, međutim isti zbog usledelih ratova nije ozakonjen.

7 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2000, str. 376.

8 Stojanović Z.: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakonu SFRJ, *Glasnik advokatske komore Vojvodine*, Novi Sad, 1977, str. 24.

9 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *nav. delo*, str. 378.

10 Bačić F.: *nav. delo*, str. 499.

se preti izvršenjem izrečene kazne, tj. to je pretnja tačno određenom kaznom, dok se u anglosaksonskom sistemu preti dovršenjem postupka u kome će kazna biti odmerena i izrečena. Međutim, za oba sistema karakteristično je da se učiniocu preti primenom kazne ako se u određenom roku ne pridržava postavljenih uslova. To je ono što uslovnoj osudi obezbeđuje efikasnost. Zakonska pretnja kaznom koja deluje generalno prema svim potencijalnim učiniocima krivičnih dela, kod uslovne osude se pojačava u odnosu na individualno određenog učinioca.¹¹ Po ovom sistemu uslovno osuđeni se po pravilu ne stavlja pod nadzor određene službe i izricanje uslovne osude nije uslovljeno njegovim pristankom, već sud može odložiti izvršenje kazne ako su za to ispunjeni zakonom predviđeni uslovi.

Ipak, ovo razlikovanje sistema uslovne osude je relativnog značaja, jer je suština oba sistema ista, do primene kazne neće doći ako se osuđeni pridržava postavljenih uslova. Zbog toga oštro suprotstavljanje ovih sistema nije prihvatljivo, a s obzirom na činjenicu da nacionalna zakonodavstva na veoma različit način regulišu uslovnu osudu moglo bi se tvrditi da ima onoliko uslovnih osuda koliko je država koje su je primile.

USLOVNA OSUDA U KRIVIČNOM ZAKONIKU

Mere upozorenja predstavljaju posebnu vrstu krivičnih sankcija u našem krivičnom zakonodavstvu. Kao zamene za kaznu uslovna osuda i sudska opomena imaju cilj da se upozorenjem uz pretnju kazne ili samo upozorenjem utiče na učinioca da više ne vrši krivična dela. Svrha uslovne osude i sudske opomene je ostvarivanje principa da je kazna, a naročito kazna lišenja slobode, krajnje sredstvo (*ultima ratio*), odnosno da ne treba primenjivati strože sankcije sve dok se opšta svrha krivičnih sankcija može postići blažom vrstom sankcije.¹² Međutim, dok sudskom opomenom sud izražava samo društveno – etički prekor zbog učinjenog krivičnog dela, upozoravajući učinioca da mu može biti izrečena stroža krivična sankcija ako i dalje vrši krivična dela, uslovna osuda predstavlja pojačan vid opomene, pretnju konkretno utvrđenom kaznom koja se pod određenim uslovima može realizovati. Upozorenje koje sadrži jednu realnu i ozbiljnu pretnju kaznom, sasvim je nešto drugo od običnog „upozorenja“, koje to u stvari i nije nego samo obična opomena, ukor.¹³

Za razliku od sudske opomene čija je primena veoma retka,¹⁴ uslovna osuda je naišla na široko prihvatanje i predstavlja najčešće izricanu krivičnu sankciju.¹⁵

KZ donosi nekoliko novina u zakonskom regulisanju uslovne osude. Uopšte od svog uvođenja u naše zakonodavstvo uslovna osuda je menjala svoju prirodu. Dok je po KZ iz 1951. godine bila u stvari samo modalitet izricanja kazne po KZ iz 1977.

11 Stojanović Z.: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakonu SFRJ, *nav. delo*, str. 24.

12 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 240.

13 Stojanović Z.: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakonu SFRJ, *nav. delo*, str. 27.

14 Sudsku opomenu većina evropskih krivičnih zakonodavstava uopšte ne poznaje kao krivičnu sankciju. U naše krivično pravo uvedena je Novelom iz 1959. godine.

15 Prema podacima Republičkog zavoda za statistiku u periodu od 2000. do 2004. godine procenat izrečenih uslovnih osuda u odnosu na ukupan broj izrečenih krivičnih sankcija iznosi oko 50%. Za isti period procenat primene sudske opomene kreće se oko 1% godišnje.

godine imala je status zasebne krivične sankcije. Takvo rešenje zadržava i novi KZ po kome je uslovna osuda samostalna krivična sankcija, što je karakteristično za uslovnu osudu anglosaksonskog tipa.¹⁶ Ipak, zbog toga što se učiniocu ne preti dovršenjem postupka u kome će naknadno biti odmerena i izrečena kazna, već konkretno određenom (utvrđenom) kaznom i što se on po pravilu ne stavlja pod nadzor određene službe, uslovna osuda u našem pravu je bliža uslovnoj osudi kontinentalnog tipa. No, značaj ovog podvođenja pod određeni sistem je mali.

Pored toga što određuje opštu svrhu krivičnih sankcija¹⁷ KZ kod svake pojedine vrste krivičnih sankcija¹⁸ određuje i njihovu posebnu svrhu. U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, svrha uslovne osude i sudske opomene je da se prema učiniocu lakšeg krivičnog dela ne primeni kazna kad se može očekivati da će upozorenje uz pretnju kazne (uslovna osuda) ili samo upozorenje (sudska opomena) dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična dela (čl. 64 KZ). Svrhom uslovne osude i sudske opomene određeni su istovremeno i uslovi za njihovo izricanje, odnosno odredbu čl. 64 treba dovesti u vezu sa normama kojima se neposredno predviđaju pretpostavke za izricanje ovih sankcija.

Zamena kazne uslovnom osudom moguća je samo kod lakših krivičnih dela.¹⁹ Samo kod takvih krivičnih dela se može postići svrha kazne i bez njenog izricanja. Potrebno je da se radi o lakšem krivičnom delu kako in abstracto, tako i in concreto.²⁰ Krug lakših krivičnih dela određen je uslovima koji se odnose na utvrđenu i propisanu kaznu. Međutim, dok je sudsku opomenu moguće izreći samo za dela koja su i od strane zakonodavca određena kao lakša,²¹ primena uslovne osude moguća je i kod dela koja se zbog svoje prirode i težine ne mogu smatrati takvim. I pored toga što ovaj uslov nije dovoljno precizno određen kod uslovne osude *treba ga uzeti kao važan element prilikom odlučivanja da li će biti izrečena uslovna osuda i tretirati ga kao uslov koji mora biti kumulativno ispunjen sa uslovima propisanim u članu 66.*²²

Uslovna osuda i sudska opomena su supstituti kazne i njihov je cilj izbegavanje primene kazne kada se pretnjom može ostvariti svrha krivičnih sankcija. I uslovna osuda i sudska opomena rezultat su kriminalne politike koja se zasniva na principima suprotnim klasičnom retributivnom krivičnom pravu, prema kome kazna uvek mora da prati krivično delo.²³ Naročito je uslovna osuda efikasna alternativa

16 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 243.

17 Opšta svrha propisivanja i izricanja krivičnih sankcija je suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićene krivičnim zakonodavstvom (čl. 4 stav 2 KZ).

18 Osim kod vaspitnih mera; njihovu svrhu određuje Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (čl. 10 ZOMUKD).

19 Po Osnovnom krivičnom zakonu (OKZ) ovaj elemenat u svrši uslovne osude i uslov za njenu primenu bio je drugačije jezički formulisan. Čl. 51 OKZ predviđao je da se uslovna osuda može dati samo za manje društveno opasna dela krivično odgovornom učiniocu (što je nepotrebno, jer uslovna osuda je alternativa kazni i moguće je izreći samo učiniocu koji je kriv za učinjeno delo).

20 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 242.

21 Sudska opomena je ograničena samo na dela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine ili novčana kazna, uz mogućnost izricanja i za dela za koja je propisan zatvor do tri godine ako je to izričito predviđeno kod pojedinih krivičnih dela (čl. 77 KZ).

22 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 243.

23 Bejatović S.: Mesto i značaj uslovne osude i sudske opomene u sistemu krivičnih sankcija - in: *Aktuelna pitanja kriminalne politike u Jugoslaviji*, Herceg Novi, 1986, str. 165.

kazni u sferi lakšeg kriminaliteta. Stvorena je prodorom ideja sociološke škole i kritike pre svega kratkotrajnih kazni lišenja slobode. Negativne posledice kratkih zatvorskih kazni, delom i zbog nedostataka na planu izvršenja, uslovile su traganje za adekvatnijim sredstvima krivičnopravne zaštite. Na to je uticalo i drugačije gledanje na cilj kazne, davanje prednosti specijalnoj prevenciji, okrenutost na tretman i resocijalizaciju što zbog svog nedovoljnog trajanja kratkotrajna kazna lišenja slobode nije mogla da ostvari.

Najzad, bitan elemenat u svrsi uslovne osude i sudske opomene je očekivanje suda da će sama osuda, tj. pretnja kaznom dovoljno uticati na učinioca da više ne vrši krivična dela. Dakle mora se raditi o učiniocu koga *sopstvena ličnost i prošlost preporučuju za ovu meru*,²⁴ koga nije neophodno kazniti da bi se na njega popravno uticalo. Uslovna osuda i sudska opomena su prema tome gotovo isključivo mere specijalne prevencije *orijentisane prema učiniocu krivičnog dela, njihovom primenom treba pre svega vaspitno uticati na učinioca da ne ponovi delo*.²⁵

Bitni elementi uslovne osude kao samostalne krivične sankcije u KZ jesu utvrđena kazna i vreme proveravanja.²⁶ Uslovnom osudom sud učiniocu krivičnog dela utvrđuje kaznu i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti, ako osuđeni za vreme koje odredi sud, a koje ne može biti kraće od jedne niti duže od pet godina (vreme proveravanja) ne učini novo krivično delo (čl. 65 st. 1 KZ). Za razliku od KZ iz 1951. godine po kome je uslovna osuda bila samo modalitet izricanja kazne,²⁷ po novom KZ (a takvo je rešenje uvedeno reformom krivičnog zakonodavstva 1976. godine) uslovna osuda predstavlja zasebnu krivičnu sankciju. Posledica toga je da se kazna, za koju je uslovna osuda i dalje tesno vezana, pojavljuje kao utvrđena (sud izriče uslovnu osudu a ne kaznu). Tako je kazna postala sastavni deo uslovne osude i njena bitna sadržina, dok je ranije bilo suprotno, uslovna osuda je bila sastavni deo kazne, tj. samo jedan od načina izricanja kazne koja se mogla izreći uslovno, ili bezuslovno.²⁸

Vreme proveravanja određuje sud u svakom konkretnom slučaju po svojoj oceni, a ono po nekim shvatanjima zavisi pre svega od visine utvrđene kazne.²⁹ No, du-

24 Vasiljević T.: *nav. delo*, str. 46.

25 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *nav. delo*, str. 373. Jedan od najčešćih prigovora uslovnoj osudi jeste njeno slabljenje generalne prevencije. Kritičari ove mere su isticali da ona čak stimuliše učinioce lakših krivičnih dela, da se svako rađa s pravom da nekažnjeno učini jedno lakše krivično delo. Međutim, ovakvi prigovori ne stoje. Određeni učinci na planu generalne prevencije se ne mogu negirati uslovnoj osudi, jer njena primena nije automatska, učinilac nema pravo na uslovnu osudu, to je isključivo ovlašćenje suda koji je može ali ne mora dati kad su za to ispunjeni zakonom propisani uslovi. Uostalom svrha mera upozorenja se ostvaruje u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, koja se pojednostavljeno može odrediti kao suzbijanje kriminaliteta propisivanjem i izricanjem krivičnih sankcija, tj. uticanjem kako na učinioca krivičnog dela tako i na sve potencijalne učinioce da se uzdrže od inkriminiranih ponašanja.

26 Stojanović Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, *nav. delo*, str. 299.

27 Pri osudi na kaznu zatvora do dve godine ili na novčanu kaznu sud može presudom *odložiti izvršenje izrečene kazne* pod uslovom da osuđeni u određenom roku koji ne može biti kraći od jedne ni duži od pet godina ne učini sa umišljajem novo isto tako teško ili teže krivično delo (čl. 48 KZ iz 1951. godine).

28 Stojanović Z.: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakonu SFRJ, *nav. delo*, str. 31.

29 Vid. Tahović J.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1956, str. 206.

ljina roka ovisi o ocjeni ličnosti učinioca, o vjerojatnosti ponovnog izvršenja krivičnog djela; kraći rok odgovara ličnosti s pozitivnijom prognozom; čim je vjerojatnost izvršenja novog djela veća, prognoza slabija – vrijeme kušnje je dulje.³⁰ Vreme proveravanja ne može trajati kraće od jedne niti duže od pet godina i počinje teći od dana pravosnažnosti sudske odluke kojom je izrečena uslovna osuda. U sudskoj praksi je bilo sporno može li se vreme proveravanja utvrđivati i u mesecima ili samo u punim godinama. Iako se zakonodavac o tome ne izjašnjava izričito nema prepreke za tumačenje da je vreme proveravanja moguće utvrditi i na pune godine i na pune mesece.

Osnovna obaveza uslovno osuđenog je da ne izvrši novo krivično delo dok traje vreme proveravanja. Pored ove, sud može u uslovnoj osudi odrediti da će se kazna izvršiti i ako osuđeni u određenom roku ne vrati imovinsku korist pribavljenu izvršenjem krivičnog dela, ne naknadi štetu koju je prouzrokovao krivičnim delom ili ne ispuni druge obaveze predviđene u krivičnopravnim odredbama (npr. kod krivičnog dela zagađenje životne sredine iz čl. 260 KZ sud može ako izrekne uslovnu osudu odrediti obavezu učiniocu da u određenom roku preduzme određene propisane mere zaštite, očuvanja i unapređenja životne sredine). Rok za ispunjenje tih obaveza utvrđuje sud u okviru određenog vremena proveravanja (čl. 65 st. 2 KZ).³¹

Ukoliko je uz uslovnu osudu sud izrekao i neku meru bezbednosti ona se izvršava, tj. nije moguće uslovno odložiti njeno izvršenje (čl. 65 st. 3 KZ).

Ako učinilac u toku vremena proveravanja ne učini krivično delo i pridržava se i ostalih obaveza pretnja kaznom se gasi, u suprotnom rađa se osnov za obavezno ili fakultativno opozivanje uslovne osude.

USLOVI ZA IZRICANJE USLOVNE OSUDE

Uslovi za izricanje uslovne osude propisani su odredbom čl. 66 KZ i odnose se na utvrđenu, tj. propisanu kaznu i na učinioca.

Uslovna osuda se može izreći kad je učiniocu utvrđena kazna zatvora u trajanju do dve godine (čl. 66 st. 1 KZ). Izricanju uslovne osude prethodi utvrđivanje kazne, tj. sud odmerava kaznu shodno opštim pravilima bez obzira da li se radi o jednom delu ili delima učinjenim u sticaju, i ako utvrdi kaznu zatvora do dve godine može, uz ispunjenost i ostalih uslova, izreći uslovnu osudu. Ovakvim rešenjem KZ unosi znatno ograničenje u pogledu mogućnosti izricanja uslovne osude. Iako je visina utvrđene kazne zatvora ostala ista kao i u ranijem zakonodavstvu, KZ više ne predviđa mogućnost utvrđivanja novčane kazne uslovnom osudom. To je pitanje i ranije bilo sporno, jer uslovna osuda bitno menja kvalitet ukoliko se učiniocu preti

30 Bačić F.: *nav. delo*, str. 504-505.

31 Sud može u uslovnoj osudi odrediti ispunjenje samo onih obaveza koje su predviđene krivičnopravnim odredbama. Tako je Okružni sud u Beogradu našao da se osnovano pobija žalbom prvostepena presuda Opštinskog suda u Obrenovcu kojom je uz uslovnu osudu za krivično delo nasilja u porodici određena dodatna obaveza okrivljenom da uredno plaća izdržavanje supruzi za zajedničku decu, jer ta obaveza nije predviđena krivičnopravnim odredbama za ovo krivično delo (vid. presudu Okružnog suda u Beogradu Kž. 1362/06 i presudu Opštinskog suda u Obrenovcu K. 339/05).

novčanom kaznom. Kazna zatvora je mnogo efikasnija s obzirom na pojačan stepen zastrašenja te je ovakvo rešenje kriminalnopolitički prihvatljivije.³²

Pored ovog uslova koji se odnosi na utvrđenu kaznu, predviđen je i uslov kod kog je relevantna propisana kazna i cilj mu je isključenje primene uslovne osude kada se radi o težim krivičnim delima. Naime, za krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna ne može se izreći uslovna osuda (čl. 66 st. 2 KZ).³³

Ukoliko je sud učiniocu za krivično delo (ili dela učinjena u sticaju) utvrdio i kaznu zatvora i novčanu kaznu, uslovnu osudu može izreći samo za kaznu zatvora.³⁴ U tom slučaju izreći će uslovnu osudu i novčanu kaznu. U pogledu odnosa uslovne osude i ostalih kazni nesumnjivo je da se uz uslovnu osudu može izreći i oduzimanje vozačke dozvole. Iz svrhe uslovne osude i kazne rada u javnom interesu i njihovog položaja u sistemu krivičnih sankcija proizlazio bi zaključak da se te dve sankcije ne bi mogle izreći zajedno za isto krivično delo.³⁵

Domen primene uslovne osude ograničen je i uslovom vezanim za učinioca. Rešenje iz OKZ je dozvoljavalo izricanje ove sankcije bilo kom učiniocu. Međutim, novi KZ polazi od stava da uslovnu osudu ne zaslužuju sva lica i postavlja dodatni uslov subjektivne prirode prema kome se uslovna osuda ne može izreći ako nije proteklo više od pet godina od pravosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna zatvora za umišljajno krivično delo (čl. 66 st. 3 KZ).³⁶

Kao bitan uslov za izricanje uslovne osude, sadržan u odredbi o svrsi uslovne osude i sudske opomene, je da se radi o učiniocu kod koga će upozorenje uz pretnju kazne dovoljno uticati da ubuduće ne vrši krivična dela i da ga zbog toga nije nužno kazniti. Okolnosti koje će sud uzeti u obzir pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu s obzirom na ovaj uslov su ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje posle izvršenog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod kojima je delo učinjeno (čl. 66 st. 4 KZ).

OPOZIVANJE USLOVNE OSUDE

Uslovna osuda se izriče pod pretpostavkom da učinilac krivičnog dela i bez izvršenja utvrđene kazne neće ubuduće vršiti krivična dela.³⁷ Ta se pretpostavka o pro-

32 Uostalom zakonodavac je propisivanjem novčane kazne kod većeg broja krivičnih dela i predviđanjem novog sistema odmeravanja novčane kazne (novčana kazna u dnevnim iznosima, tzv. sistem dani – novčana kazna) želeo da proširi domen njene primene.

33 KZ iz 1929. godine i KZ iz 1951. godine nisu poznavali ovakvo ograničenje u pogledu propisane kazne. Tek KZ SFRJ iz 1977. godine unosi zabranu izricanja uslovne osude kod dela za koja zakon predviđa strogu kaznu.

34 Po OKZ u tom slučaju sud je mogao da izrekne uslovnu osudu za obe kazne ili samo za kaznu zatvora.

35 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 245.

36 Slično rešenje poznao je KZ iz 1951. godine do novele iz 1959. godine (prema čl. 48 KZ - uslovna osuda ne može se izreći licu koje je za poslednjih pet godina bilo osuđeno na kaznu strogog zatvora ili bezuslovno na kaznu zatvora dužu od jedne godine). Po KZ iz 1929. godine uslovna osuda se nije mogla izreći licu osuđivanom za zločin ili licu koje je za poslednjih deset godina osuđivano na kaznu strogog zatvora ili zatvora preko mesec dana (čl. 65 st. 1 KZ).

37 Lazarević Lj.: *Krivični zakon SRJ sa kraćim komentarom*, Beograd, 1999, str. 139.

gnozi budućeg ponašanja učinioca može pokazati ispravnom. Ako uslovno osuđeni poštuje sve obaveze u toku vremena proveravanja pretnja kaznom nestaje i uslovna osuda će ostati definitivna sankcija za učinjeno delo.³⁸ Međutim, ukoliko učinilac u toku vremena proveravanja učini krivično delo ili ne ispunjava druge obaveze može doći do opozivanja uslovne osude, tj. ostvaruje se pretnja kaznom, ona se izriče i izvršava.

Do opozivanja uslovne osude može doći u tri slučaja: zbog novog krivičnog dela, zbog ranije učinjenog krivičnog dela i zbog neispunjenja određenih obaveza.³⁹

Opozivanje uslovne osude zbog novog krivičnog dela može biti obavezno ili fakultativno. Sud će opozvati uslovnu osudu, tj. opoziv je obavezan, ako osuđeni u vreme proveravanja učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora od dve godine ili u dužem trajanju (čl. 67 st. 1 KZ). Opozivanje je fakultativno ako osuđeni u vreme proveravanja učini krivično delo za koje mu je izrečena kazna zatvora manja od dve godine ili novčana kazna (čl. 67 st. 2 KZ). Prilikom odlučivanja o opozivanju uslovne osude sud će uzeti u obzir sve okolnosti koje se odnose na učinjena krivična dela i učinioca, a posebno srodnost učinjenih krivičnih dela, njihov značaj i pobude iz kojih su učinjena.

Ako opozove uslovnu osudu sud će primenom odredaba za odmeravanje kazne za krivična dela u sticaju izreći jedinstvenu kaznu, uzimajući kaznu iz opozvane uslovne osude kao utvrđenu (čl. 67 st. 3 KZ).

U slučaju da ne opozove uslovnu osudu sud može postupiti na dva načina. Ako smatra da i za novo krivično delo treba izreći uslovnu osudu *biće izrečena samo jedna, nova uslovna osuda i to tako što će se u toj uslovnoj osudi utvrditi nova kazna (do koje se dolazi primenom odredaba člana 60. za odmeravanje kazne za krivična dela izvršena u sticaju) i novo vreme proveravanja koje se računa od dana pravnosnažnosti presude*.⁴⁰ Pri tome sud je vezan zabranom izricanja uslovne osude ako učiniocu za krivična dela utvrđena u uslovnoj osudi i za nova krivična dela treba izreći kaznu preko dve godine zatvora (čl. 67 st. 2 KZ). Ukoliko osuđeni u toku novog vremena proveravanja ponovo učini krivično delo sud mora opozvati uslovnu osudu.

Druga je mogućnost da sud za novo krivično delo izrekne kaznu. Ako osuđenom bude izrečen zatvor vreme provedeno na izdržavanju ove kazne ne računa se u vreme proveravanja.

Opozivanje uslovne osude zbog ranije učinjenog krivičnog dela je obavezno ako sud nakon njenog izricanja utvrdi da je osuđeni izvršio krivično delo pre nego što je uslovno osuđen a radi se o takvom delu da ne bi bilo osnova za izricanje uslovne osude da se za njega znalo.

Ako opozove uslovnu osudu sud će primenom pravila za odmeravanje kazne za dela učinjena u sticaju izreći jedinstvenu kaznu, tako što će utvrditi kaznu za ranije učinjeno krivično delo i uzeti kaznu iz izrečene uslovne osude kao utvrđenu, a ukoliko ne opozove uslovnu osudu za ranije delo može izreći kaznu ili uslovnu osudu.

38 Učinilac kome je izrečena uslovna osuda koja nije opozvana smatra se osuđivanim, odluka o uslovnoj osudi se upisuje u kaznenu evidenciju, a iz nje se briše nastupanjem zakonske rehabilitacije ako osuđeni ne učini krivično delo ni u roku od godinu dana po isteku vremena proveravanja. Neopozvana uslovna osuda ne povlači pravne posledice osude.

39 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 247.

40 Isto.

Do opozivanja uslovne osude može doći i usled neispunjenja određenih obaveza. Ako je uslovnom osudom osuđenom određeno da vrati imovinsku korist pribavljenu krivičnim delom, da naknadi prouzrokovanu štetu, ili da ispuni neku drugu obavezu predviđenu krivičnopravnim normama, a on ne ispuni tu obavezu u roku određenom u presudi, sud može, u okviru vremena proveravanja, produžiti rok za ispunjenje obaveze ili može opozvati uslovnu osudu i izreći kaznu koja je utvrđena u uslovnoj osudi. Ako utvrdi da osuđeni iz opravdanih razloga ne može da ispuni postavljenu obavezu, sud će ga osloboditi od ispunjenja te obaveze ili je zameniti drugom odgovarajućom obavezom predviđenom zakonom (čl. 69 KZ). Neispunjenje neke obaveze, dakle, ne mora nužno voditi opozivanju uslovne osude, u stvari sud je *pre donošenja odluke o opozivanju uslovne osude dužan da ispita da li postoje opravdani razlozi zbog kojih uslovno osuđeni nije ispunio postavljenu obavezu*.⁴¹ Ukoliko bi osuđeni kome je opozvana uslovna osuda ispunio određene obaveze pošto je odluka o opozivanju postala pravosnažna, to nema uticaja na odluku o opozivu uslovne osude. Ako se obaveza ispuni u toku postupka za opozivanje uslovne osude, onda je otpao osnov za donošenje odluke o opozivanju.⁴²

Pravilo je da se uslovna osuda može opozvati samo u toku vremena proveravanja. Međutim, moguće je da uslovno osuđeni izvrši novo krivično delo krajem roka proveravanja ili da se za to sazna kad je taj rok već prošao, tako da praktično nije moguće opozvati uslovnu osudu u vreme proveravanja.⁴³ Zbog toga zakon predviđa da ako uslovno osuđeni u tom vremenu učini krivično delo koje povlači opozivanje uslovne osude, a to je presudom utvrđeno tek posle isteka vremena proveravanja, uslovna osuda se može opozvati najkasnije u roku od jedne godine od dana kad je proteklo vreme proveravanja (čl. 70 st. 1 KZ). Ispravno je uzeti da presuda kojom je utvrđeno novo krivično delo mora postati pravosnažna u navedenom roku.

Isto pravilo u pogledu roka za opozivanje uslovne osude važi i za slučaj neispunjenja određenih obaveza (čl. 70 st. 2 KZ).

Opozivanje uslovne osude zbog ranije učinjenog krivičnog dela moguće je samo u toku vremena proveravanja.

USLOVNA OSUDA SA ZAŠTITNIM NADZOROM

Mnoga zakonodavstva pored uslovne osude kontinentalnog tipa poznaju i uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom, kako bi se merama pomoći, zaštite i nadzora bolje ostvarila svrha uslovne osude. Njome se omogućava da se prema uslovno osuđenom preduzimaju aktivne radnje (za razliku od osnovnog oblika uslovne osude gde je taj odnos pasivan, statički), kroz koje mu se pruža pomoć i zaštita, a istovremeno i vrši nadzor sa ciljem izbegavanja ponovnog vršenja krivičnog dela.⁴⁴ Prihvatanje ovoga drugog oblika uslovne osude imalo je za osnovni cilj da se u slučajevi-

41 Isto, str. 249.

42 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *nav. delo*, str. 388.

43 Isto.

44 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 303.

ma u kojima je to potrebno, popuni osnovna praznina kontinentalne uslovne osude – odsustvo tretmana na slobodi.⁴⁵

I naš KZ poznaje uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom. Mogućnost stavljanja uslovno osuđenog pod zaštitni nadzor predviđao je i KZ iz 1929. godine. Međutim, usled nedostatka odgovarajućih materijalnih i kadrovskih uslova za funkcionisanje ovako predviđenog zaštitnog nadzora, isti je ostao jedno mrtvo slovo na papiru, samo jedna zakonska mogućnost koja svoju praktičnu realizaciju nije uopšte ugledala.⁴⁶ Novelom KZ iz 1959. godine bilo je moguće mlađem punoletnom licu izreći uz uslovnu osudu i meru pojačanog nadzora od strane organa starateljstva. Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom uvedena je izmenama krivičnog zakonodavstva 1976. godine.

Učinilac kome je izrečena uslovna osuda može se staviti pod zaštitni nadzor za određeno vreme u toku vremena proveravanja ako se može očekivati da će se zaštitnim nadzorom potpunije ostvariti svrha uslovne osude (čl. 71 st.1, čl. 72 st. 1 KZ). Iz toga proizilazi da se ne radi o nekom novom tipu uslovne osude, već da se njenom osnovnom obliku u određenim slučajevima može pridodati jedan dopunski element, tj. da se učinilac kome je već izrečena uslovna osuda stavi pod zaštitni nadzor.⁴⁷

Svrha koja se želi postići uslovnom osudom sa zaštitnim nadzorom je ista kao kod obične uslovne osude samo što se ovde postiže uz preduzimanje određenih radnji prema uslovno osuđenom. U stvari radi se o učiniocu kod koga nije sigurno da će se uzdržati od vršenja krivičnih dela ako bude prepušten sam sebi, ali za koga se može očekivati da će se uz odgovarajući nadzor na slobodi dovoljno popraviti da ne ponovi kriminalnu aktivnost.

Zaštitni nadzor, odnosno njegovu sadržinu, čine pojedine obaveze predviđene čl. 73 KZ. Zakonodavac daje širok krug obaveza kojima sud može oblikovati zaštitni nadzor. Tako, sud može, pored obaveze uslovno osuđenom da se redovno javlja organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora, odrediti jednu ili više od sledećih obaveza: osposobljavanje učinioca za određeno zanimanje, prihvatanje zaposlenja koje odgovara sposobnostima učinioca, ispunjavanje obaveza izdržavanja porodice, čuvanja i vaspitanja dece i drugih porodičnih obaveza, uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela, blagovremeno obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta, uzdržavanje od upotrebe droge ili alkoholnih pića, lečenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi, posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova i postupanje po njihovim uputstvima, otklanjanje ili ublažavanje štete prouzrokovane krivičnim delom, a naročito izmirenje sa žrtvom učinjenog krivičnog dela. Neke od ovih obaveza su nedovoljno precizno određene pa je sud dužan da kad god je to moguće izvrši njihovu konkretizaciju.

Vreme trajanja mera zaštitnog nadzora određuje se u okviru roka proveravanja utvrđenog u uslovnoj osudi (čl. 75 st. 1 KZ). Zaštitni nadzor može trajati i kraće od vremena proveravanja i to zbog toga što je sud tako odredio prilikom izricanja uslovne osude ili zbog toga što je zaštitni nadzor čije se trajanje poklapa sa vremenom proveravanja ukinut i pre isteka određenog vremena, jer je sud našao da je is-

45 Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *nav. delo*, str. 388.

46 Bejatović S.: Mesto i značaj uslovne osude i sudske opomene u sistemu krivičnih sankcija, *nav. delo*, str. 179.

47 Stojanović Z.: Uslovna osuda u novom Krivičnom zakonu SFRJ, *nav. delo*, str. 35.

punjena svrha ove mere (čl. 75 st. 4 KZ). Osim mogućnosti ukidanja zaštitnog nadzora u celini sud može, s obzirom na ostvarene rezultate, pojedine obaveze ukinuti ili zameniti drugim (čl. 75 st. 3 KZ).

U slučaju da osuđeni ne ispunjava obaveze koje su mu određene, sud ga može opomenuti, ili može ranije obaveze zameniti drugim ili produžiti trajanje zaštitnog nadzora u okviru vremena proveravanja ili opozvati uslovnu osudu (čl. 76 KZ).

Za razliku od osnovnog oblika uslovne osude koja predstavlja najčešće izricanu krivičnu sankciju, izricanje uslovne osude sa zaštitnim nadzorom je veoma retko. Nesumnjivo najvažniji razlog je neobebeđenost uslova za njenu primenu kao i nedovoljna osposobljenost organa koji je prema ranijem rešenju bio nadležan za izvršenje zaštitnog nadzora (organ starateljstva).⁴⁸ I pored toga novi KZ je zadržava u sistemu krivičnih sankcija iako je bilo predloga da je ne treba predvideti zbog izostale primene u praksi. Svakako, bolje je uložiti napor da se obezbede materijalni i kadrovski uslovi za izvršenje ove sankcije koja se u mnogim zemljama pokazala delotvornom, nego je jednostavno ukinuti, što je najlakše.⁴⁹

SUMMARY

Ivan Đokić

Law School, Belgrade

SUSPENDED SENTENCE

This work deals with notion of suspended sentence in criminal law. Suspended sentence and judicial admonition form a separate category of criminal sanctions in Serbian criminal law. The purpose of suspended sentence is to avoid punishment for lesser criminal offences when it is not necessary and if warning under pain of punishment is enough to deter perpetrator from committing criminal offence.

The crucial elements of the suspended sentence are the established penalty and the trial period. Imposing and execution of the established punishment is postponed provided that the convicted person does not commit a new criminal offence within a trial period determined by the court in the range of between one and five years.

If convicted person commits a criminal offence during the trial period or fails to discharge a particular obligation imposed with the suspended sentence, the court can revoke the suspended sentence and impose the punishment.

Besides the ordinary suspended sentence, Serbian criminal law recognizes the suspended sentence with protective supervision. It provides for a more active approach in dealing with persons given the suspended sentence, reflected in offering support and protection simultaneously with supervision for the purpose of preventing further commission of criminal offences.

Key words: warning measures, suspended sentence, imposing, revocation of suspended sentence, suspended sentence with protective supervision

48 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika, nav. delo*, str. 254. Novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija izvršenje zaštitnog nadzora poverava posebnoj organizacionoj jedinici u okviru Uprave za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde.

49 Isto.

Milan Škulić, Ph. D.
Professor at the Faculty of Law, Belgrade

ALTERNATIVE SANCTIONS, SOME OTHER MEASURES AND PROBATIONS IN THE CRIMINAL LAW SYSTEM OF REPUBLIC OF SERBIA¹

Abstract: Author writes about alternative sanctions, some other measures and probations in the criminal law system of Republic of Serbia. In the article is explained not only the main legal mechanisms of the substantial criminal law but also some measures from the procedural criminal law, i.e. the some forms of the so called diversion in the Anglo-American criminal law terminology or the principle of the opportunity in the Continental-European criminal law terminology. Author explains criminal sanctions and their general purpose, some main type of the alternative sanctions in the criminal law system of Serbia, types of punishment and other relevant questions connected to the substantial criminal law in the part of sanctions and punishments.

Author also explains main legal possibility in the new Criminal Procedure Code of Serbia in connection to the diversions in the concrete criminal procedure. Author concludes that, criminal legal system of the Republic of Serbia has at its disposal very solid catalogue of alternative criminal sanctions, i.e. other alternative measures pertaining to perpetrators of criminal offences. The problem in Serbia does not lie with the legislative aspect, but with the implementation of such legal possibilities in practice. Settlement envisaged by the new Criminal Procedure Code has not yet been applied in practice since that segment of the CPC will be put in effect on 1st June 2007. However, according to the Criminal Code, the settlement which is a basis for acquittal or for reduced punishment has also not been put to practice, that being the consequence of relatively short period during which the Criminal Code has been in effect, but also of insufficiently prepared public prosecutors and judges, which is something that will certainly be improved in the future.

Key words: Alternative Sanctions, Criminal Law, Criminal Procedure Law, Diversion, Mediation between the defendant and the injured party.

1. CRIMINAL SANCTIONS AND THEIR GENERAL PURPOSE

In the contemporary criminal law and law of the criminal sanctions in the last decades there is an intention to make more alternatives to the classical criminal sanctions, especially to the punishments. There are great differences between some com-

1 Najveći deo ovog rada predstavlja deo stručnog mišljenja profesora dr Milana Škulića, koje je izradio u svojstvu eksperta Saveta Evrope, te usmeno prezentirao na konferenciji saveta Evrope (Workshop on Alternative Sanctions and Probation in the Republic of Serbia), o alternativnim krivičnim sankcijama i uslovnoj osudi pod zaštitnim nadzorom, koja je održana 6. februara u Beogradu. Ekspertsko mišljenje sadržano većim delom u ovom radu, nije javno publikovano, osim što je interno štampano za potrebe konferencije, kao i radi stavljanja na raspolaganje ekspertima Saveta Evrope iz drugih zemalja.

parative systems regarding to the sanctions systems.² So in the doctrine was noticed, that „western nations all face similar issues of the purposes and criteria of punishment, and generally recognize similar sentencing options, but they differ significantly and their application of those options – particularly with regard to the use of custodial penalties.³ A simple comparison of per capita incarceration rates would suggest that the United States makes particularly heavy use of such penalties, whereas Germany and most of the other countries of Western Europe use custodial sanctions much more sparingly.⁴

Some authors made statistical researches and comparison between the USA and Germany and concluded: “In short: there is much for Americans to learn from the German experience with non-custodial sentencing options over the past three decades. The Germans have shown (even through the rising crime rates of the 1980s and the turbulent, post-Unification years of the early 1990s) how to deal humanely and efficiently with high-volume, low-and medium-severity crimes, most of which are committed by socially-integrated offenders for whom non-custodial sanctions are both feasible and highly cost-effective. Less well-integrated offenders, including minorities and foreigners, pose greater problems, but Germany has, thus far, managed to accommodate substantial increases in the numbers of such offenders without greatly increasing custody sentence rates.”⁵

According to the Criminal Code of Serbia (Art. 4),⁶ criminal sanctions shall be the following: penalties, warning measures, security measures and educational/correctional measures. General purpose of prescribing and imposing criminal sanctions shall be the prevention of offences that violate or jeopardize the values protected by criminal legislation.

1.1. Purpose of punishment

According to the Art. 42 Criminal Code of Serbia the purpose of punishment within the framework of the general purpose of criminal sanctions (Article 4, Paragraph 2) shall be: 1) preventing a perpetrator to commit criminal offences and influencing him/her not to commit criminal offences thereafter; 2) influencing the others not to commit criminal offences; 3) expressing social condemnation for a criminal offence, strengthening of moral and the duty to respect the law.⁷

2 Compare: Jescheck, Hans-Heinrich, *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in rechtsvergleichender Darstellung*, in: *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht* (Jescheck, Hrsg.), Vol. 3, „Nomos”, Baden-Baden, 1984, p. 97-99.

3 More about: Frase, Richard, S., *Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How do the French Do It? How Can We Find Out? And Why Should We Care?*, *California Law Review*, No. 78/1990, p. 69-82.

4 Tonry, Michael, *Why are U.S. Incarceration Rates So High?* in *Crime & Delinquency*, New York, 1999, p. 436.

5 Frase, Richard, S., *Sentencing in Germany and the United States: Comparing Äpfel with Apples*, *Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law*, Freiburg in Breisgau, 2001, p. 52.

6 Criminal Code of Serbia (Hereinafter: CCS) has been adopted in September 2005 and put in effect on 1st January 2006 (Official Gazette of Republic of Serbia Nr. 85/05).

7 Compare: Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik”, Beograd, 2006., p. 174.

1.2. Types of punishment

The following punishments can be imposed on the perpetrator of criminal offences (Art. 43 CCS): 1) sentence of imprisonment; 2) a fine; 3) community service and 4) forcible taking of driver's license.

These punishments are divided into principal and secondary punishments (Art. 44 CCS). Imprisonment and community service may be pronounced only as principal punishments. A fine and forcible taking of driver's license may be imposed both as the principal and as a secondary punishment. If several punishments are prescribed for one criminal offence, only one of these can be pronounced as the principal punishment.

2. ALTERNATIVE SANCTIONS ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

There are two basic types of alternative sanctions in the Criminal Code of Serbia: 1) community service and 2) settlement between the perpetrator and the injured party.

2.1. Community service

Community service can be imposed for criminal offences punishable by a fine or imprisonment sentence of up to three years. Community service shall be any socially useful work that does not offend human dignity and is not done for the purpose of gaining profit (Art. 53 CCS). Community service cannot last shorter than sixty hours or longer than three hundred and sixty hours. Community service shall last sixty hours within one month and shall be ordered for the period that cannot be shorter than one month or longer than six months. When pronouncing this punishment, the court shall, having in mind the purpose of the punishment, consider the type of the criminal offence committed, the character of the offender and his/her willingness to do community service. Community service cannot be pronounced without the perpetrator's consent.

If a criminal offender does not perform community service, this punishment shall be converted into imprisonment sentence, thus that each sixty hours of community service that have been started shall be converted into one-month imprisonment sentence. If a criminal offender fulfils all his/her duties related to community service, the court may reduce the length of the pronounced community service by one fourth.

2.2. Settlement between the perpetrator and the injured party

The court may acquit of punishment a perpetrator of a criminal offence punishable by the sentence of imprisonment of up to three year or a fine, if the perpetrator met all obligations stated in the agreement reached with the injured party (Art. 59 CCS).

The court can also acquit of punishment the perpetrator of a criminal offence punishable by maximum five years in prison, if s/he removes the effects of the offen-

ce or compensates the damage caused by the criminal offence after s/he had committed the criminal offence and before s/he learned that s/he was detected.

3. MEASURES OF WARNING ACCORDING TO THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

There are two types of measures of warning in the Criminal Code of Serbia:
1) suspended sentence and court admonition

3.1. The purpose of suspended sentence and court admonition

Within the general purpose of criminal sanctions (Article 4, Paragraph 2 CCS),⁸ the purpose of the suspended sentence and court admonition shall be that a sentence for minor criminal offences be not imposed on the guilty offender when it can be expected that an admonition under the threat of punishment (suspended sentence) or an admonition alone (court admonition) will sufficiently influence the offender to deter him/her from committing criminal offences (Art 64 CCS).

3.2. Suspended sentence

When imposing a suspended sentence, the court shall determine a punishment to a criminal offender and at the same time it orders that it shall not be carried out provided the convicted person does not commit another criminal offence for a period of time determined by the court, which can not be shorter than one year or longer than five years (probation period) (Art. 65 CCS).

By a suspended sentence, the court may order that the sentence be carried out also if the convicted person fails to restore the material gain acquired by committing the criminal offence, compensate for the damage s/he has caused by committing the criminal offence or fails to meet other obligations prescribed in criminal law regulations. The court shall define the deadline for meeting these obligations within the specified period of probation. Security measures, ordered alongside of the suspended sentence, shall be enforced.

3.2.1. Conditions for pronouncing a suspended sentence

A suspended sentence may be pronounced when the offender received a sentence of imprisonment of up to two years (Art 66 CCS). Suspended sentence cannot be pronounced for criminal offences punishable by prison sentence of ten years or more. A suspended sentence can not be pronounced unless more than five years have elapsed from the day when the offender's sentence punishing him/her for an intentional criminal offence became irrevocable.

When determining whether to pronounce a suspended sentence the court shall, taking care of the purpose of the suspended sentence, especially consider the personality of the offender, his/her earlier conduct, his/her conduct after the commission of the criminal offence, degree of criminal liability and other circumstances under

⁸ General purpose of prescribing and imposing criminal sanctions in Serbian criminal law system shall be the prevention of offenses that violate or jeopardize the values protected by criminal legislation.

which the offence has been committed. If both sentence of imprisonment and a fine have been pronounced to an offender, suspended sentence may be pronounced only for the sentence of imprisonment.

3.2.2. Revocation of suspended sentence due to the commission of another criminal offence

The court shall revoke a suspended sentence if a convicted person during the probation period commits one or more criminal offences for which the sentence of imprisonment of two years or more is pronounced (Art. 67 CCS). If a convicted person during the probation period commits one or more criminal offences for which the sentence of less than two years in prison or a fine has been pronounced, the court shall decide whether to revoke the suspended sentence, after it had assessed all the circumstances referring to the committed offences and the offender, and particularly similarity of the committed offences, their importance and motives from which they were committed. The court shall be limited by the ban on pronouncing suspended sentence, if the offender should be sentenced with more than two years in prison for the criminal offences established in the suspended sentence and for the new criminal offences (Article 66, Paragraph 1 CCS). If the court revokes the suspended sentence, it shall pronounce a single prison sentence by applying the provisions of Article 60 of Criminal Code of Serbia for both the previously committed and the new criminal offence by taking the sentence from the revoked suspended sentence as the already determined sentence.

If the court does not revoke a suspended sentence, it can pronounce a suspended sentence or a penalty for the newly committed criminal offence. A convicted person who gets a prison sentence for the new criminal offence shall not have that period served in prison credited to the probation period determined by the suspended sentence for the previous offence. If the court decides that a suspended sentence should be pronounced for the new criminal offence as well, it shall, by applying the provisions of Article 60 of Criminal Code of Serbia, determine a single sentence for both the earlier committed offence and for the new criminal offence and shall specify a new probation period which cannot be shorter than one or longer than five years counting from the day when the new judgment became final. If the convicted person commits a criminal offence in the course of the new probation period, the court shall revoke the suspended sentence and pronounce a prison sentence by applying the provisions of Paragraph 3 of the Article 67 CCS.

3.2.3. Revocation of suspended sentence due to a previously committed criminal offence

The court shall revoke a suspended sentence if, after its pronouncement, the court establishes that the convicted person committed a criminal offence prior to the imposition of a suspended sentence and if it finds that there would have been no grounds for the imposition of the suspended sentence had the existence of that offence been known. In such a case, the court shall apply the provision of Article 67, Paragraph 3 of the Criminal Code (Art. 68 CCS). If the court does not revoke a suspended sentence, it shall apply the provision of Article 67, Paragraph 4 of the Criminal Code of Serbia.

3.2.4. Revocation of suspended sentence due to failure to meet particular obligations

If a suspended sentence prescribes a convicted person to meet some obligations set forth in Article 65, Paragraph 2 of Criminal Code of Serbia, and s/he fails to meet that obligation within the deadline set forth in the judgment, the court may, within the probation period, extend the deadline for meeting the obligation or it can revoke the suspended sentence and pronounce the punishment set forth in the suspended sentence.

If the court establishes that the convicted person cannot meet the obligation out of justified reasons, the court shall relieve him/her of meeting that obligation or substitute it by other appropriate obligation envisaged by law (Art. 69 CCS).

3.2.5. Time-limit for revocation of a suspended sentence

A suspended sentence can be revoked during the probation period. If in this period a convicted person commits a criminal offence which entails a revocation of the suspended sentence, whereas it is determined by the judgment only after the expiry of the probation time, the suspended sentence may be revoked at latest within a year from the day when the probation period has expired (Art. 70 CCS).

If a convicted person fails to meet an obligation referred to in Article 53, Paragraph 2 of the Criminal Code of Serbia within the specified time limit, the court may order that the punishment set forth by the suspended sentence be enforced, not later than within one year from the day when the probation period has expired.

3.2.6. Suspended sentence under preventive custody

The court may order that the offender to whom a suspended sentence has been pronounced be placed under preventive custody for a particular period during the probation period (Art. 71 CCS). Preventive custody shall comprise measures of assistance, care, supervision and protection, prescribed by law. If the court establishes that in the course of preventive custody the purpose of this measure has been achieved, it can terminate the preventive custody before expiration of the specified time period.

If a convicted person who has been placed under preventive custody fails to comply with the obligations ordered to him/her by the court, the court may warn him/her or replace the earlier obligations with other obligations or extend the preventive custody within the specified probation period or revoke the suspended sentence.

3.2.7. Conditions for determining the preventive custody

When the court pronounces a suspended sentence, it may order that an offender be placed under preventive custody if on the basis of his/her personality, former conduct, conduct after the commission of the criminal offence, and particularly his attitude to the victim of the criminal offence and circumstances of the commission of the criminal offence, it may be expected that the preventive custody will better serve the purpose of the suspended sentence (Art. 72 CCS).

Preventive custody shall be ordered by the court in the judgment by which it pronounces the suspended sentence and determines the measures of preventive custody, duration thereof and manner for their implementation.

3.2.8. *The contents of preventive custody*

Preventive custody can comprise one or more of the following obligations (Art. 73 CCS):

- 1) reporting to a competent authority in charge of execution of preventive custody within the time limits specified by that authority;
- 2) training of the offender for a particular profession;
- 3) accepting a job appropriate to the abilities of the offender;
- 4) fulfilment of the obligation to support family, care and bringing up of children and performing other family obligations;
- 5) refraining from visiting certain places, bars or events, if that can be a chance or incentive for repeated commission of criminal offences;
- 6) timely reporting the change of residence, address or job;
- 7) refraining from drug or alcohol consumption;
- 8) medical treatment in an appropriate medical institution;
- 9) visitation of particular professional and other counselling wards or institutions and following their instructions;
- 10) elimination or mitigation of the damage caused by the criminal offence in question, particularly reconciliation with the victim of the offence.

3.2.9. *Selection of measures of preventive custody*

When selecting the obligations set forth in Article 73 of the Criminal Code of Serbia and deciding their duration, the court shall particularly take into account the age of the offender, his/her health condition, affinities and habits, motives from which s/he has committed a criminal offence, conduct after s/he had committed a criminal offence, earlier conduct, personal and family situation, condition to meet the ordered obligations as well as other circumstances pertinent to the personality of the offender which bear relevance to the selection of the measures for preventive custody and duration thereof (Art. 74 CCS).

3.2.10. *Duration of preventive custody*

The duration of the measures of preventive custody shall be determined within the probation period specified by the suspended sentence (Art. 75 CCS). Preventive custody shall be terminated by revocation of a suspended sentence. During the period of preventive custody the court may, depending on the results achieved, cancel certain obligations or replace them with other obligations.

If the court finds that in the course of preventive custody the purpose of this measure has been achieved, it may terminate the preventive custody before expiration of the specified time period.

3.2.11. *Consequences of failure to meet the obligations under preventive custody*

If a convicted person to whom preventive custody has been pronounced fails to meet the obligations that the court has ordered, the court can warn him/her or it can substitute the previous obligations with others or extend the preventive custody within the time of probation, or revoke the suspended sentence (Art. 76 CCS).

3.3. Court admonition

Court admonition may be pronounced for criminal offences punishable by a prison sentence of up to one year or a fine, which have been committed under such extenuating circumstances that render them particularly insignificant (Art. 77 CCS). For certain criminal offences and under the circumstances stipulated in the law, a court admonition may be pronounced even when punishable by up to three years in prison. Court admonition may be pronounced by the court for several concurrently committed criminal offences, provided that the conditions referred to in Paragraphs 1 and 2 of this Article exist for each of these criminal offences.

When deciding whether to pronounce a court admonition, the court shall, taking into account the purpose of the court admonition, particularly consider the personality of the offender, his/her past conduct, his/her conduct after the commission of the criminal offence, specifically his/her relationship towards the injured party, as well as the degree of criminal liability and other circumstances under which the offence has been committed. A court admonition cannot be pronounced to a member of the military for criminal offences against the Army of Serbia and Montenegro.

4. ALTERNATIVES MEASURES ACCORDING TO THE NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

From a formal perspective, measures which can be applied in compliance with provisions of the Serbian Criminal Procedure Code⁹ are not classified as criminal sanctions, but they have an effect which makes them adjacent to criminal sanctions.

The prosecution is traditionally “the matter of the state”.¹⁰ In other words, the task of the Public Prosecutor, i.e. Public Prosecutorial Service, is the prosecution.¹¹ In contrast with the original idea in the 19th century (the principle of legality in prosecution),¹² the public prosecutor has more and more competences to select the charges, penalise the suspect and to define the offences.¹³

The term of *Non-Prosecution Policies* should contain all the legal possibilities to dismiss cases in a criminal procedure and is often discussed with the notion of diversion.¹⁴

Up to today, the basic principle of prosecution is still the former principle of mandatory prosecution, but nevertheless, contemporary legislators (e.g. in Germa-

9 Hereinafter: *CPC*.

10 Volk, Klaus, Grundkurs StPO, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2005, S. 25.

11 More about: Albrecht, Peter-Alexis, Kriminologie, Verlag C.H. Beck, München, 1999, S. 177-178.

12 More about: Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1998, S. 85-86.

13 Heinz, Wolfgang, Die Staatsanwaltschaft – Selections- und Sanctionsinstanz im statistischen Graufeld, in: Albrecht, Hans-Jörg (eds.), *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Keiser zum 70. Geburtstag*, Berlin, 1998, S. 86-87.

14 Geisler, Claudius, Anspruch und Wirklichkeit des Legalitätsprinzips, in: Geisler, Claudius (Ed.), *Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaft, Schriftenreihe der Kriminologischen Zentralstelle*, e.V. Vol. 28, Wiesbaden, 1999, S. 16-17.

ny) created a wide range of possibilities to stop a criminal procedure before being sent to court.¹⁵

Such alternative measures, which have a combined procedural-material character, are in fact certain possibilities of acting according to the conditioned opportunity of criminal prosecution,¹⁶ which is a form of diversion measures. They also include a possibility of carrying out mediation for the purpose of settlement between the defendant and the victim, thus avoiding criminal procedure. Moreover, in compliance with the Criminal Code, if a settlement has been agreed, the defendant can be given a reduced punishment, i.e. acquitted, which has been explained in the previous text.

4.1. Dismissal of criminal charges against a suspect who fulfilled certain obligations

Public prosecutor may postpone criminal prosecution for criminal offence with stipulated monetary penalty or imprisonment for up to 3 years, if the suspect accepts one or more of the following measures (Art. 268 CPC):

- 1) To remove the consequences of the criminal offence or repay damages caused by committing a criminal offence
- 2) To fill out his supporting obligations that are ripe for collection
- 3) To undergo alcohol or drug treatment rehabilitation
- 4) To undergo psycho-sociological therapy
- 5) To become employed in a working position available and that fits his working capabilities and qualifications
- 6) To pay certain monetary amount to some generally renowned humanitarian obligation, centre for protection of rights of the victims of criminal offences, i.e. other generally renowned humanitarian fund or public institution which deals exclusively or predominately with humanitarian work
- 7) To perform specific community or humanitarian service

Republic Prosecutor shall prepare a list and priority ranking of the organization, centres and public institutions from paragraph 1, line 5 of the Article 268 Criminal Procedure Code of Serbia, i.e. the list and priority listing of possible means of community or humanitarian service.

Public prosecutor may, with all the obligations from paragraph 1 of the Article 268 CPC, as a separate condition for the suspect, determine:

- 8) that the suspect must pay the material claim of the victim
- 9) to personally apologize to the victim

The suspect is obligated to fill out the accepted obligation within a term not longer than 6 months. If a suspect performs his obligation from paragraph 1, lines 1 to 5 of the Article 268 CPC, or with the consent of the victim, obligation from para-

15 Richter, Tomas and Marc Dernauer, Historical Development of Non-Prosecution Policies in Germany, in: Albrecht, Hans-Jörg and Chen Guangzhong (eds.), *Non-Prosecution Policies*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i Br. 2002, p. 20.

16 More about: Škulić M., *Krivično procesno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet & „Službeni glasnik”, Beograd, 2006, p. 60 – 61.

graph 1, lines 6-7 of that Article within the time frame from the previous paragraph of this article, public prosecutor shall dismiss the notification of criminal offence, i.e. criminal complaint, and provision from Article 60 of the present Law shall not be applied.

4.2. Mediation between the defendant and the injured person

In the Serbian Criminal Procedure Code there are special form of the procedure – the mediation procedure to achieve settlement between the defendant and the victim, i.e. injured person. It is the new intention in Serbia to achieve some elements of so called restorative justice.

4.2.1. Referral to Mediation for Settlement

The public prosecutor may at the motion of the defendant or his defence counsel, and/or the motion of the victim or his attorney, or *ex officio*, after receiving notification of a criminal offence or criminal charges for a felony punishable under law by fine or imprisonment up to one year, summon the victim and the defendant to a special hearing to investigate the possibility to refer them to mediation proceedings to achieve settlement (Art. 475 CPC).

When so justified by particular circumstances and particularly by the assessment of the public prosecutor that the defendant who is without previous criminal record has shown genuine remorse because of the committed criminal offence and readiness to rectify the consequences of the offence, compensate the damages caused or meet other obligations in favour of the victim or the community, the public prosecutor may proceed in the manner set forth in para 1 of the Article 475 CPC also when receiving notification of a criminal offence or criminal charges for a felony punishable under law by imprisonment up to three years.

The public prosecutor shall forward the summons referred in para 1 of the Article 475 CPC if due to the criminal offence cited in the notification or criminal charges, the consequence of the criminal offence and circumstances under which it was committed, previous life-style of the defendant, his attitude after the committed criminal offence, personality of the defendant and the victim, their previous relations and their future possible and expected relations and all other essential circumstances, it is evidently justified for settlement to be concluded between the victim and the defendant.

To determine the circumstances referred in para 2 of the Article 475 CPC, the public prosecutor shall obtain all necessary data, and particularly the report from criminal records for the defendant, data related to his personal and family circumstances, information on whether remittal from criminal prosecution was previously applied to him, information on whether he is a repeat offender committing criminal offence with intent, or a repeat offender committing congenial offences.

At the hearing referred to in para 1 of the Article 475 CPC that may be attended by the defense counsel and the victim's attorney, the public prosecutor shall inform all persons present of the possibility to be directed to mediation procedure for settlement, explain to them the legal and procedural consequences of settlement and inform them of his assessment that settlement between them would be the best way of resolving their future relations.

The public prosecutor may proceed in accordance with para 1 of the Article 475 CPC also when the bill of indictment has been filed, until conclusion of the main hearing, if due to presented evidence and circumstances specified in para 2 of the Article 475, and particularly in respect to the behaviour of the defendant and the victim during trial, it is his deliberation that concluding of settlement between the defendant and the victim would be most appropriate in terms of realizing the goal of Article 1, para 1 CPC (the interest of the justice) and protection of the interests of the victim.

If the defendant and the victim agree at the hearing referred to in para 1 of this Article to be referred to settlement proceedings, the public prosecutor shall issue a decision on referral to settlement procedure wherein the defendant may also set fulfilment of one or more obligations specified in Article 268, para 1 hereof.

After rendering the decision specified in para 7 of the Article 475, the public prosecutor stays criminal prosecution of the defendant, if notice of a criminal offence or criminal charges have been filed against him, and/or requests the court to render a decision to stay commencement of the trial or adjourn the trial if he has already filed a bill of indictment against the defendant.

If at the hearing referred to in para 1 of the Article 475 CPC the defendant and the victim fail to agree to be referred to settlement proceedings, the public prosecutor files the bill of indictment and/or continues criminal prosecution, or proceeds pursuant to Articles 268 or 269 hereof, if in his assessment prerequisites under law have been met.

4.2.2. Conducting of Mediation Proceedings to Effect Settlement

Mediation proceedings for settlement must commence within eight days from the date of rendering of decision referred to in Article 475, para 7 hereof (Art. 476 CPC). Mediation proceedings for settlement is conducted by an authorised mediator appointed by the Republic Public Prosecutor from the ranks inactive prominent jurists – judges, public prosecutors or lawyers, and/or scholars who are recognized experts in fields that are of significance for successful conducting of mediation proceedings for settlement.

The authorized mediator shall have demonstrated affinity for mediation between persons in dispute and/or persons with conflicting interests. The Centre for Mediation in cooperation with the Judicial Training Centre, the Ministry of Justice of the Republic of Serbia, research institutions, expert and professional associations shall provide the specialist skills required to conduct settlement proceedings and continuous professional education to persons already granted the status of authorised mediator or who are to acquire such status. The Centre organises regular professional seminars, tests and other forms of supplementary professional training and continuous education of authorised mediators who shall receive relevant certificates after testing and on continuous education.

The settlement proceeding is informal and may last at most up to three months after the initial meeting between the defendant, victim and authorised mediator to institute settlement proceeding. If in the decision referred to in para 7 of Article 475 hereof the public prosecutor orders the defendant to fulfil one or more obligations specified in Article 268, para 1 hereof, the deadline specified in para 3 of the Article

475 CPC may be extended for another three months by separate decision of the public prosecutor. If the trial is stayed due to conducting of mediation proceedings for settlement, such proceedings may last at most two months from the initial meeting between the defendant, victim and authorised mediator.

4.2.3. Result of Mediation for Settlement and Action of the Public Prosecutor

If the defendant and the victim reach settlement, they shall conclude and verify by their signatures a written agreement that shall contain the subject of settlement, deadline for fulfilment of obligations accepted by the defendant, or certification that the defendant's obligation has already been fulfilled and a declaration by the victim that he is aware that in the event of full realization of settlement he shall not be entitled to undertake or continue criminal prosecution of the defendant after dismissal of the notice on criminal offence or dismissal of criminal charges, and/or after the public prosecutor's waiver of prosecution (Art. 477 CPC) .

If, pursuant to the agreement on settlement, the defendant's obligation is to be fulfilled within a set time period, such period may not be longer than three months and in more complex cases it may not exceed six months. The agreement on settlement may also impose on the defendant fulfilment of one or more obligations specified in Article 268, para 1 Criminal Procedure Code of Serbia.

The authorised mediator shall periodically review fulfilment of obligations by the defendant related to the set time frame and shall accordingly inform the public prosecutor. When the defendant has fully discharged his obligation, the authorised mediator submits a relevant report to the public prosecutor. The public prosecutor may also by himself follow and monitor discharge of defendant's obligation, and when the obligation relates to community work he may delegate monitoring of the discharge of the obligation to a social work centre.

If settlement is successful, the authorised mediator shall accordingly notify the public prosecutor in writing, and attach thereto other proof that the defendant has discharged the obligation which was the subject of settlement.

In cases specified in para 5 of the Article 477 CPC, the public prosecutor shall dismiss criminal charges or discontinue criminal prosecution of the defendant if in his assessment pronouncing of the defendant guilty, with remittal of punishment (article 59 of the Criminal Code of Serbia), is not appropriate.

The decision dismissing criminal charges or the decision staying the proceedings, and/or the judgement rejecting the indictment (para 6 of the Article 477 CPC) are delivered to the victim, with notice to the victim that he is not entitled to undertake or continue criminal prosecution.

If settlement is successful but the public prosecutor deems it appropriate to pronounce the defendant guilty with remittal of punishment, the public prosecutor shall prefer an indictment or continue criminal prosecution, and shall submit to the court proof of successful settlement and recommend rendering of decision based on Article 59 of the Criminal Code of Serbia.

If the court sustains the motion of the public prosecutor referred to in para 8 of the Article 477 CPC and remits the defendant from punishment, the public prosecutor is not entitled to appeal such judgement, and if the court pronounces puni-

shment to the defendant, the public prosecutor is required to file an appeal in favour of the defendant.

If settlement was unsuccessful, the authorised mediator shall submit a relevant report in writing to the public prosecutor who shall promptly prefer an indictment, and/or continue criminal prosecution or shall proceed in accordance with Articles 268 or 269 of Criminal Procedure Code of Serbia, if in his assessment the defendant bears the blame for unsuccessful settlement, and requirements are met for waiver of criminal prosecution, and/or criminal prosecution would not be appropriate.

4.2.4. Enactment of a more Comprehensive Regulation

The Republic Prosecutor shall, in accordance with provisions of the CPC, issue more exhaustive regulations determining the basic criteria for referral to mediation proceedings for settlement, more comprehensive rules for conducting that procedure and more detailed instructions and criteria for assessment of success of the concluded settlement agreement between the victim and the defendant (Art. 478 CPC).

The Republic Prosecutor may issue one or more mandatory instructions to lower-ranking prosecutors wherein he may set criminal offences that may or may not be referred to mediation for settlement, and/or determine the types of obligations that may or may not be imposed to the defendant alongside the subject of settlement, the time frame wherein, as a rule, the specified obligations should be fulfilled, as well as the manner of keeping the records of public prosecution regarding rendered final decisions pursuant to successful settlement.

5. CONCLUSIONS

Criminal Legal System of the Republic of Serbia has at its dispose a very solid catalogue of alternative criminal sanctions, i.e. other alternative measures pertaining to perpetrators of criminal offences. The problem in Serbia does not lie with the legislative aspect, but with the implementation of such legal possibilities in practice. Settlement envisaged by the new Criminal Procedure Code has not yet been applied in practice since that segment of the CPC will be put in effect on 1st June 2007. However, according to the Criminal Code, the settlement which is a basis for acquittal or for reduced punishment has also not been put to practice, that being the consequence of relatively short period during which the Criminal Code has been in effect, but also of insufficiently prepared public prosecutors and judges, which is something that will certainly be improved in the future.

The possibility of acting according to the conditioned opportunity of criminal prosecution, i.e. pardon from criminal pursuing of the suspect who has fulfilled certain obligations, which in fact represent certain alternative sanctions, is being sporadically applied in practice, but still not to the sufficient degree. It can be expected that in time these measures will also have wider implementation.

Although the institute of the sentence of probation with surveillance has been set forth in the criminal law in Serbia for decades now, it has never been applied in an adequate way, since the required mechanisms have not been put in place in the social welfare system. In that respect, both in Serbia and in Former Yugoslavia, there

has always been a huge discrepancy between legal possibilities and practice, which are preconditions for applying legal possibilities in practice. Immense reform of both criminal legislation and social welfare system is currently ongoing in the Republic of Serbia, hence certain improvements could be expected in that respect. Be that as it may, for decades now, the most frequently pronounced sentence in Serbia is the probation, which is pronounced, i.e. applied in over 50% of cases.

REZIME

Prof. dr Milan Škulic
Pravni fakultet, Beograd

ALTERNATIVNE KRIVIČNE SANKCIJE, USLOVNA OSUDA I SRODNE MERE U KRIVIČNOM PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

U radu se u osnovnim crtama objašnjavaju dominantne osobenosti sistema krivičnih sankcija u Republici Srbiji, uz posebno fokusiranje na alternativne krivične sankcije i određene zakonske mogućnosti, bilo u materijalnom krivičnom pravu, bilo u krivičnom procesnom pravu, koje se mogu smatrati alternativnim merama u odnosu na klasične vidove postupanja.

Savremeno krivično pravo je poslednjih decenija široko orijentisano na alternativne mere, kako u oblasti krivičnog materijalnog prava, tako posebno, u oblasti krivičnog procesnog prava, s tim što se terminološki posmatrano u zemljama anglosaksonske pravne tradicije po pravilu govori o različitim oblicima tzv. diverzionog reagovanja, dok se u kontinentalno-evropskim državama, to terminološki objašnjava kao postupanje po principu oportuniteta krivičnog gonjenja, bilo da je u pitanju klasično načelo oportuniteta, bilo da se radi o nekim relativno novim formama uslovljenog oportuniteta krivičnog gonjenja.

Krivičnopravni sistem Republike Srbije raspolaže vrlo solidnim katalogom alternativnih krivičnih sankcija, odnosno drugih alternativnih mera u odnosu na učinioce krivičnih dela. Problem u Srbiji nije na normativnom planu, već na planu primene tih zakonskih mogućnosti u praksi.

Poravnanje koje je predviđeno novim Zakonikom o krivičnom postupku se u praksi još ne primenjuje jer taj deo Zakonika počinje da se primenjuje od 1. juna 2007. godine. Međutim, ni poravnanje koje je osnov za oslobođenje od kazne ili za blaže kažnjavanje u skladu sa Krivičnim zakonikom još uvek nije zaživelo u praksi, što je posledica kako relativno kratkog važenja novog Krivičnog zakonika Srbije koji to omogućava, tako i još uvek nedovoljne pripremljenosti javnih tužilaca i sudija, što će u budućnosti svakako biti poboljšano.

Poravnanje u krivičnim stvarima, odnosno poravnanje između okrivljenog i oštećenog, je formalno moguće i po novom Zakonu o medijaciji, ali je ono toliko šturo objašnjeno u tom zakonu, da je takav postupak praktično neprimenjiv, pa se stoga, realno ne može očekivati započinjanje postupka poravnanja (bez obzira i na nove mogućnosti u Krivičnom zakoniku, gde je poravnanje fakultativni osnov za oslobođenje od kazne), dok ne započne primena novog Zakonika o krivičnom postupku.

Mogućnost postupanja prema uslovljenom oportunitetu krivičnog gonjenja, odnosno oprostaj krivičnog gonjenja osumnjičenom koji je ispunio određene obaveze, koje u stvari, predstavljaju određene alternativne sankcije, se sporadično primenjuje u praksi, ali još uvek nedovoljno. Može se očekivati da će vremenom i te mere biti šire primenjivane.

Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom koja već decenijama postoji u krivičnom pravu Srbije nije nikada primenjivana na adekvatan način, jer u sistemu socijalne zaštite nisu još uvek izgrađene potrebni mehanizmi. U tom je pogledu u Srbiji, kao i u nekadašnjoj Jugoslaviji, uvek postojao veliki jaz između zakonskih mogućnosti i stanja u praksi, odnosno uslova za korišćenje zakonskih mogućnosti u praksi. Trenutno je u Republici Srbiji u toku velika reforma ne samo krivičnog zakonodavstva, već i sistema socijalne zaštite, pa se i tu mogu očekivati određeni pomaci. U svakom slučaju, već decenijama je u Srbiji uslovna osuda krivična sankcija koja se najčešće izriče.

Ključne reči: alternativne sankcije, krivično pravo, krivično procesno pravo, skretanje postupka, poravnanje okrivljenog i oštećenog

Vanja Bajović
Law School, Belgrade

ELECTRONIC MONITORING AND HOUSE ARREST IN THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEMS

Abstract: House arrest and electronic monitoring are introduced in Serbian law with the new Code of Criminal procedure. They are regulated as coercive measures, with the main purpose to alternate detention that is, to reduce the application of custody pending trial to the minimum. In the other countries these measures are not seen only as alternatives to pre-trial detention, but also as criminal sanctions, and even as measures implemented in a post-prison stage. Experiences with their application showed that they are a good tool for reducing prison overcrowding, as well as negative impacts of imprisonment. The first part of this paper analyzes the historical development of these measures and different types of electronic monitoring technologies. In the second part are given various purposes behind the using of electronic monitoring, while the third part deals with the criteria that should be considered before decision whether an offender is suited to these measures or not. In the end is presented Serbian regulation of these matters.

Key words: house arrest, electronic monitoring, detention, prison, sanctions

HISTORICAL BACKGROUND

There is opinion that house arrest has been applied for centuries. In antique times, for example, it was used for the detention of Apostle Paul and Galileo Galilei who was under house arrest in 1633. Later it was taken against those who were politically personal *non grata* or unwanted (for example in the Soviet Union, South-Korea, Poland or Argentine). After excluding house arrest from the laws in the early 20th century, it came to reintroduction in Europe and in the United States.¹ From the other side, electronic monitoring has a shorter history.

The first electronic monitoring device was developed in the United States, by psychologist Robert Schwitzgebel. He developed a one-kilogram Radio Telemetry Device that could be worn by a person, and that transmitted signals up to 400 meters away, which determined the wearer's location on a screen. Although 'Dr. Schwitzgebel's Machine,' as it was called, was patented in 1969, the actual practice of electronically monitoring offenders did not start until the 80's. It actually started in 1977, thanks to one judge (Judge Jack Love of Albuquerque), who was inspired by an episode in the Spiderman comic book series to explore the possible use of electronic monitoring for offenders. Spiderman, the comic book hero, had been tagged with a

¹ See: John Howard Society of Alberta (2000), *Electronic monitoring*. Available at: <http://www.john-howard.ab.ca/PUB/A3.htm#INTR>, Than Alexandra, *House Arrest and Electronic Monitoring*, Available at: http://www.uta.fi/issss/monetcentre/peripheries2/pdf/Alexandra_Than.pdf

device that allowed a villain to track his every move. Judge persuaded one electronics expert, Michael Goss, to design and manufacture a monitoring device, and in 1983, he sentenced the first offender to house arrest with electronic monitoring.² After this, electronic monitoring grew rapidly in the United States,³ and shortly after was spread around the Europe.

United Kingdom was the first European country that introduced electronic monitoring. The program was piloted in 1989, but was abandoned after 5 months, because almost 60% of those monitored violated their curfews, and committed a further offence during the monitoring period. In the 1995, the new pilot program was designed and between July 1995 and June 1997, 82% of offenders completed the program successfully. Following this success, the Home Detention scheme was introduced in January of 1999, and it allows prison authorities to release eligible offenders up to six months before the completion of their sentence and place them under electronic surveillance in the community. To be eligible for home detention, an offender must be serving a sentence of three months or more, but less than four years.⁴

Soon after that, electronic monitoring was accepted by the Netherlands, Sweden, Portugal, France, Belgium and Italy. Switzerland is willing to introduce it with the new criminal code that should be in force in 2007, while in Spain a local experiment has been carried out.⁵ In Germany the state of Hessen, in May 2000 initiated a pilot project on electronic monitoring in the court district of Frankfurt/Main which should provide answers to questions of whether electronic monitoring is a feasible alternative to imprisonment. This pilot project was transformed into a permanent institution in May 2002 and is expected to be spread on other court districts.⁶

Simultaneously, there is a strong support on the Community level, for home arrest and electronic monitoring introduction in the national legislations. In the *Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union* of April 2004 electronic tagging has been covered and under-

-
- 2 More detailed: Black Matt and Russell G. Smith, Electronic Monitoring in the Criminal Justice System, in *Australian Institute of criminology*, May, 2003, <http://www.aic.gov.au/publications/tandi2/tandi254.pdf>, John Howard Society of Alberta (2000): *Electronic monitoring*
 - 3 By 1988, there were 2,300 offenders in 32 states who were being electronically monitored. Ten years later, the use of electronic monitoring had skyrocketed: in January of 1998, over 95,000 electronic monitoring devices were in use (National Law Enforcement Corrections Technology Center (NLECTC), 1999), which is more than a forty-fold increase from 1988 to 1998.
 - 4 See: National Law Enforcement Corrections Technology Center (NLECTC): *Keeping Track of Electronic Monitoring. A Program of the National Institute of Justice*, [On-line bulletin, 13 pages], October 1999. Available at: <http://www.nlectc.org/txtfiles/ElecMonasc.html>
 - 5 The autonomous region of Catalonia started a pilot project in October, 2000, based on open prisons in the Barcelona area, which is currently under way. Electronic monitoring is considered as part of the individual treatment program devised for each prisoner when they go to an open prison – along with drug treatment, employment, education or family issues as appropriate. It applies for a maximum of 5 months and currently has 26 participants. Their age in average is 33 years and the length of their sentence in average is 5 years 9 months. More detailed: Albrecht Hans-Joerg, *Electronic Monitoring in Europe*, <http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/onlinepub/albrecht.pdf>
 - 6 More detailed: Markus Mayer (2004), *Evaluation of a Pilot Project on Electronic Monitoring Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg 2000-2004*. [On-line] Available at: http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/mayer_en.html

stood as a criminal sanction that is part of European standards.⁷ Also in a *Report of the Council of Europe on the Situation of European Prisons and Pre-Trial Detention Centers* published in 2004⁸ electronic monitoring is presented together with community service, suspended sentences and the like, as a promising alternative to imprisonment as well as a strategy to reduce overcrowded prisons in Europe.

ELECTRONIC MONITORING TECHNOLOGY

In the first time, there were two basic types of electronic monitoring equipment: one is continuously signaling and the other one is a programmed contact.⁹

The continuously signaling or „active” systems have three essential parts: a transmitter, a receiver and a central computer. The transmitter is strapped to the offender and broadcasts a coded signal over a telephone line at regular intervals. The receiver picks up signals from the offender’s transmitter and reports to a central computer when the signals stop and start. The computer registers any signal interruptions and alerts correctional officials to unauthorized absences.

In a programmed contact or „passive” system, a computer is programmed to call the offender at random or at specific times, and then reports on the results of the calls. After the call, an offender may verify his or her presence. Programmed contact devices are referred to as ‘passive’ since the offender’s presence at home is only noted when the computer calls.

None of these systems can track an offender’s movement. Rather, they simply confirm whether or not the individual is at an approved place at specific times.

Recently were developed tracking systems named Global Positioning Satellite (GPS) technology, by which offenders could be monitored 24 hours a day. GPS system continuously tracks movements of offenders, on the basis of uniquely defined inclusion and exclusion zones. If he violates the conditions of electronic monitoring order, the GPS could pinpoint his precise location.

PURPOSES OF USING

There are three main purposes behind the using of electronic monitoring:

1. As an alternative to detention – This was one of the first uses of electronic monitoring. We find it in pretrial criminal proceedings either as an alternative to custody, as an alternative, or together with regular bail, as an instrument which is

7 Commission of the European Communities: *Green Paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union*, Brussels, 30.04.2004, COM(2004) 334 final, p.74, Available at: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_sanctions/green_paper_en.pdf

8 Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Council of Europe, *Report on the situation of European prisons and pre-trial detention centers*. Doc.10097, 19 February 2004, Available at: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc04/edoc10097.htm>

9 See: Albrecht Hans-Joerg, *Electronic Monitoring in Europe*, Than Alexandra, *House Arrest and Electronic Monitoring*, John Howard Society of Alberta (2000): *Electronic monitoring*.

launched with the aim to reduce the risk of escaping. Electronic monitoring can be used to ensure that the individual remains in a designated place. Alternatively, it can be used to ensure that an individual does not enter proscribed areas, or approach particular people, such as complainants, potential victims or co-offenders.

2. As a sanction – In some systems electronic monitoring was introduced as a main or sole sanction and then it is related to house arrest. Some countries add electronically monitored house arrest to conditions attached to suspended prison sentences. Besides, electronic monitoring may be inserted as a condition attached to parole.

In The Netherlands for example, electronically monitored house-arrest may be imposed as a sole sanction instead of a prison sentence of not more than 6 months. It may be combined with a suspended prison sentence as well as with community service. Then, a modification of serving a prison sentence was introduced which entitled a prisoner after having served half of the prison sentence (but at least a minimum of one year) to apply to serve the rest in the form of electronically monitored house arrest. Voluntary participation is required as well as a consent of adult members of the household where house-arrest is to be served.

In Sweden, electronic monitoring covers prison sentences of up to three months. Here also, consent of the convicted person as well as of the adult members of the household is a pre-condition for electronically monitored house arrest.

The French model is also focused on replacing sentences of imprisonment, and it is aimed at convicted persons whose sentence does not exceed one year imprisonment as well as at prisoners who have to serve not more than 1 year of their original prison sentence. Electronic monitoring should not exceed four months. Like in the other models, the consent of the convicted person is necessary, but in France even more, it has to be declared in the presence of a defense council.¹⁰

Electronic monitoring may come as an element of community sanctions. In England for example various community sanctions are put at the disposition of criminal courts that can be combined and adjusted to the needs of the offender, the victim and society. Electronic monitoring then is part of a programme of sentencing, which enhances the capacity of community sanctions to deliver credible and efficient punishment.¹¹

3. In a post-prison stage – The post prison stage may incorporate electronic monitoring in the early release of a prisoner into the community. For example it is used in the United Kingdom towards the end of a custodial sentence, as a form of transition from prison back into the community. Post sentencing replacement of prison sentences by electronic monitoring has been chosen by Sweden while in other systems electronic monitoring has found its place as a modification of imprisonment.

10 Tournier Pierre Victor, Towards prisons without inmates? Re: the introduction of electronic monitoring in France, in *Penological Information Bulletin*, No.23&24, December 2002, pp. 3-7, Available at: http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Prisons_and_alternatives/Bulletin/

11 National Law Enforcement Corrections Technology Center (NLECTC): *Keeping Track of Electronic Monitoring*. A Program of the National Institute of Justice.

It is interesting to note that in April 2005 the Florida Senate passed a bill that will require sex offenders who have been sentenced for sexual abuse of children under the age of 12 after expiration of a mandatory prison term of at least 25 years to wear GPS tracking devices for life. The measure is estimated to cost some 10 million US\$ per year and was triggered by the murder of two young girls by sex offenders who managed to escape obligations based on sex offender community notification laws.¹²

CRITERIA OF ELIGIBILITY

Criteria that should be taken into account before decision whether an offender is suited to electronic monitoring or not, are: seriousness of the crime, consent of the offenders, risk and need for rehabilitation.

Seriousness of crime is always taken into account considering that all systems provide for general limits within which electronic monitoring may be applied. This is done either through establishing which prison sentences may be replaced by electronic monitoring or which amount of time may be deducted from a prison sentence through parole. In Europe, it is mostly prison sentences of up to 1 year which may be substituted by electronic monitoring. Insofar, electronic monitoring responds to medium serious crime and applies in general in those areas of crime where also other community sanctions can be imposed.

Offender's consent is seen to play a major role in determining the legal acceptability of electronic monitoring. The typical offender is not well educated, so it becomes particularly important that a clear explanation and demonstration of the device and its operation be provided.

Criteria of risk evidently are of the biggest importance in pretrial electronic monitoring. When deciding on electronic monitoring replacing pretrial detention it has to be determined whether electronic monitoring will be effective in preventing that the suspect will abscond.

Rehabilitation in most systems is made an essential part of electronic monitoring schemes. This complies with the Council of Europe *Minimum Standards of Community Sanctions*, which in particular in rule 55 demands that community sanctions should be geared towards the goal of reintegration and personal development of an offender. House arrest with electronic monitoring can reduce negative impacts of prison atmosphere, and it could also contribute to stabilizing self control mechanisms.

The additional criteria that should be considered are: employment, permanent place of residence, consent of family members, etc. According to French law: „the judge in charge of release and detention takes into consideration the person's family situation, especially when he or she has parental authority over a child who habitually resides with him or her, and who is under age ten”.¹³

12 The New York Times, April 22, 2005, quoted according to: Albrecht Hans-Joerg, *Electronic Monitoring in Europe*.

13 Article 62 of the 15 June 2000 Act, See: Tournier Pierre Victor, Towards prisons without inmates? Re: the introduction of electronic monitoring in France, in *Penological Information Bulletin*, No.

In the pilot project of the German state of Hessen, the conditions for electronic monitoring were.¹⁴

1. the offender is not of no fixed abode and a telephone line is available or may be installed in his or her domicile
2. adults sharing the domicile with the offender have to consent to the electronic monitoring
3. the offender consents to the curfew scheme imposed upon him/her
4. the offender is not physically or mentally ill and is able to work or to complete an occupational training
5. the offender is not taking drugs
6. the offender may not be monitored more than six months

SERBIAN LAW

House arrest and electronic monitoring are introduced in the Serbian law with the new Code of Criminal procedure.¹⁵ They are regulated in the chapter IX, named „Measures for providing the presence of a defendant and tranquil conduct of criminal procedure,” not as a particular coercive measures, but in the scope of the „prohibitions of movement and other limitations” (art.168).

According to article 168 paragraph 2, Court can prohibit defendant to leave the apartment of residence or order him/her to leave the apartment under supervision of certain persons, if there are circumstances indicating that defendant could escape, hide, or leave to an unknown place or overseas. Extraordinary, defendant, can leave the residence without permission or without supervision of authorized persons, if it is due to a medical emergency he should undergo or a person residing with him, or due to prevention of severe life danger or danger to health, or large property. In that case, defendant is obliged to notify the court on this without delay.

Besides, pursuant to house arrest defendant can be prohibited from visitations to certain places; prohibited from meeting certain persons; ordered to appear, infrequently and at exact hour, before the Court, or, exceptionally, to another state agency; temporarily be deprived of traveling papers; temporarily be deprived of drivers license and temporarily banned from driving. (art. 168 par. 3)

Although the legislator does not prescribe this explicitly, comparative analyze shown that the house arrest could be controlled by police patrols, by occasional checking, or with electronic monitoring. These last deserves particular attention.

In Serbian law, electronic monitoring could be ordered towards a defendant prescribed with the prohibition of leaving a residence, house arrest or with prohibitions of visiting certain places or meeting certain persons. Device for location of defendant

23&24, December 2002, pp. 3-7, Available at: http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Prisons_and_alternatives/Bulletin/

14 Markus Mayer (2004): *Evaluation of a Pilot Project on Electronic Monitoring Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law*. Freiburg 2000-2004.

15 New Serbian Code of Criminal procedure adopted on 25 May 2006, and shall apply from 1 June 2007, Official Gazette of the Republic of Serbia 46/06.

(transmitter), shall be mounted to the arm wrist or ankle of defendant, by a professional, which informs the defendant on device operation. Professional also manages the device which remotely follows the whereabouts of the defendant and his position in area (receiver). Surveillance will be assigned with police, Security Intelligence Agency or another state agency (art. 168 par. 9). Necessary condition is that these measures shall not endanger the health of defendant, but contrary to the other legislations, the defendant's consent is not mentioned as a condition for electronic monitoring

House arrest and electronic monitoring may last until the judgment becomes final, but the Court is bound to examine every two months whether the applied measure is still necessary.

Significant novelty is the art. 169 par. 2, that prescribe that the measures noted above could be additionally strengthened by the bail. In this way, house arrest and other restriction of this type, are directly connected with bail, what provides larger efficiency of both measures.

The main purpose of all this measures is to reduce the enforcement of classical custody to the minimum. But, from the six possible reasons for detention order,¹⁶ only the first one is simultaneously the reason for house arrest order. This solution is particularly justified, considering that in the two cases, the gravity of crime does not justify house arrest (reasons 4 and 6), but in the other situations, this measure should be considered. For example, if there is dangerous that defendant will influence on witnesses, accomplices or fence, or the specific circumstances indicate that defendant shall repeat a criminal offence or complete the attempted one, or perpetrate a criminal offence he threatens to commit, the Court can order a prohibitions from visiting certain places or meeting certain persons as independent measures. It is obvious in this case that house arrest is stronger guarantee than this prohibitions as independent measures, so their implementation in this situations seems justified.

According to numerous international instruments, custody pending trial shall be regarded as an exceptional measure and the widest possible use should be made of non-custodial supervision measures. *Recommendation No. R(80) 11* of the Com-

16 According to Art. 174, the reasons for detentions are:

- 1) if defendant is in hiding or it is impossible to determine his identity, or the circumstances imply to danger of escape;
- 2) if there are circumstances indicating that defendant is to destroy, hide, alter or forge evidence of criminal procedure or other evidence; or if specific circumstances indicate to disruption of criminal procedure by defendant through influence on witnesses, accomplices or fence;
- 3) if specific circumstances indicate that defendant shall repeat a criminal offence or complete the attempted one, or perpetrate a criminal offence he threatens to commit;
- 4) if sentence prescribed by the Law for the criminal action is 10 years in prison and order of detention is unavoidable because of the way of execution, consequences or other severe circumstances of criminal action;
- 5) if duly summonsed defendant avoids to appear on principal proceeding, or the Court tried on several occasions to summons defendant, and all circumstances indicate that defendant is avoiding to receive summons.
- 6) if defendant has been sentenced by Court of First Instance to five years in prison or more, and order of detention is obviously justified because of the manner of execution, consequences or other particular severe circumstances of the criminal action.

mittee of Ministers of the Council of Europe¹⁷ says that it is desirable for humanitarian and social reasons to reduce the application of custody pending trial to the minimum, compatible with the interests of justice and that certain standards should be established, at European level, to be applied to persons awaiting trial. *Recommendation No. R(99) 22 of the Committee of Ministers concerning Prison Overcrowding and Prison Inflation*,¹⁸ recommends that the widest possible use should be made of alternatives to pre-trial detention, such as the requirement of the suspected offender to reside at a specified address, a restriction on leaving or entering a specified place without authorization, the provision of bail or supervision and assistance by an agency specified by the judicial authority. In this connection attention should be paid to the possibilities for supervising a requirement to remain in a specified place through electronic surveillance devices (measure 12). Pursuant to rule 6 of the *United Nations Standard Minimum Rules of 14 December 1990 for Non-custodial Measures*¹⁹ (the so-called *Tokyo Rules*) detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings and alternatives to detention shall be employed at as early a stage as possible.

Following this course, introduction of house arrest and electronic monitoring as an alternatives to detention in the new Serbian code of criminal procedure, is very significant step. The experiences of the other countries that have a longer tradition in the implementations of this measures show that they are not only a good alternatives to pre-trial detention, but also effective criminal sanctions, with the purpose to reduce prisons population, and to have a positive effect on resocialisation of the offender, avoiding the negative impacts of prisons atmosphere.

CONCLUSION

In the beginning, there were a fear that the the widespread use of electronic monitoring and home arrest could result in the type of society described in George Orwell's novel, 1984, in which citizens' communication and movements were strictly monitored by government authorities. However, positive sides of these measures overcame this fear.

House arrest with electronic monitoring was seen as a good tool for reducing prison overcrowding and as a possibility of improving rehabilitation and reintegration of offenders. There is often emphasizes that electronic monitoring could contribute to stabilizing self control mechanisms. It is also beneficial from an offender's point of view, considering that it allows them to maintain contact with family and to avoid negative psychological effects of imprisonment. Besides, the costs of electronic monitoring are certainly lower than the costs of prison sentences. In the United

17 Council of Europe, *Recommendation No. R(80) 11 concerning custody pending trial*, adopted on 27 June 1980, Available at: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/?file_id=10224

18 Council of Europe, *Recommendation No. R(99) 22 concerning Prison Overcrowding and Prison Inflation*, adopted on 24 September 2003, Available at: <http://www.google.com/search?hl=sr&q=Recommendation+No.+R%2880%29+11+of+the+Council+of+Europe&lr=>

19 United Nations, *Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures*, adopted on 14 December 1990, Available at: www.un.org/documents/ga/res/45/a45r110.htm

States, it is estimated that electronic monitoring supervision costs between \$5 and \$25 per offender per day. In some countries, like Canada is, some offenders involved in monitoring programs are required to pay a fee towards the cost of the equipment and the monitoring.

As it was noted above, in Serbian law house arrest and electronic monitoring are not a sanctions, but coercive measure with the main purpose to reduce the enforcement of classical custody to the minimum. In order to achieve this aim, we should follow the practice of the other countries that have longer experiences with these measures. First of all, some pilot projects should be launched as soon as possible in order to start with the implementation of house arrest and electronic monitoring. In the case of positive outback, we could think about their introduction in the register of criminal sanctions in Criminal Code. Comparative experiences show that it is a good tool for saving prison place and money, reducing the damage of prison and reduce the re-offending.

REZIME

Vanja Bajović

asistent-pripravnik Pravnog fakulteta, Beograd

ELEKTRONSKI NADZOR I KUĆNI PRITVOR U KRIVIČNOPRAVNIM SISTEMIMA

Kada je prvi put izrečena sankcija kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom (1983. godine u Americi) javio se strah da se stvara društvo opisano u Orvelovom romanu „1984” u kome je svaki postupak, pokret i reč pojedinca pod stalnim i strogim nadzorom vlasti. Međutim, efikasnost ovih mera nadvladala je taj strah. Ubrzo se pokazalo da se radi o dobrim načinima da se smanji prebukiranost zatvora i da se izbegnu njegova štetna dejstva, a i iz perspektive osuđenog ove mere predstavljaju privilegiju, obzirom da mu omogućavaju da kaznu izvršava u svom stanu, sa svojom porodicom. Zahvaljujući tome, većina Evropskih država lansirala je ekperimentalne studije u vezi sa primenom ovih mera, a ubrzo zatim ih je uvrstila i u svoja zakonodavstva. Danas se, primera radi, kućni pritvor i elektronski nadzor primenjuju u Velikoj Britaniji, Holandiji, Švedskoj, Portugaliji, Francuskoj, Belgiji, Italiji, dok su u Španiji i Nemačkoj probni projekti još uvek u toku. Istorijski razvoj ovih mera, kao i različiti tehnološki modaliteti primene elektronskog nadzora detaljnije su obrađeni u prvom delu ovog rada.

Pored toga što predstavljaju krivičnu sankciju, ove mere predstavljaju i efikasnu alternativu pritvoru, a u nekim državama se primenjuju i uz uslovni otpust, ili čak i nakon izvršenja zatvorske kazne kao vid kontrole bivšeg zatvorenika i njegovog prilagođavanja na život na slobodi. Tako se, primera radi, u Engleskoj u određenim slučajevima elektronski nadzor primenjuje šest meseci po odsluženju zatvorske kazne, dok je na Floridi, nakon brutalnog ubistva dve devojčice 2005. godine donet zakon po kome će sva lica osuđena na kaznu zatvora preko 25 godina zbog pedofilije, doživotno biti pod elektronskim nadzorom. Kada je reč o elektronskom nadzoru i kućnom zatvoru kao krivičnim sankcijama, uporedna analiza pokazuje da se one najčešće izriču kod lakših krivičnih dela, kao zamena za blaže zatvorske kazne, a mogu se izreći zajedno se uslovnom osudom, novčanom kaznom ili kaznom rada u javnom interesu. Ova i slična pitanja koja se odnose na različite modalitete korišćenja ovih

mera, analizirana su u drugom delu rada, dok su u trećem delu navedeni orijentacioni kriterijumi koje bi trebalo uzeti u obzir prilikom donošenja odluke o primeni ovih mera. U vezi sa tim, u literaturi se najčešće navode : težina krivičnog dela, saglasnost okrivljenog da se stavi pod nadzor, rizik koji ostavljanje okrivljenog na slobodi nosi sa sobom i ciljevi specijalne prevencije, odnosno mogućnost „popravljanja” okrivljenog. Pored toga, kao dodatni kriterijumi se pominju i lične i porodične prilike okrivljenog, tačnije da li je u braku, da li ima maloletnu decu sa kojom živi, da li je zaposlen, da li ima stalno boravište i tsl. Kriterijum koji se ogleda u težini krivičnog dela nalaže da se ove mere primenjuju kao alternativa zatvoru za lakša krivična dela, s tim da različita zakonodavstva postavljaju različite granice u tom smislu. Tako, primera radi u Holandiji ova mera može zameniti zatvorsku kaznu do šest meseci, u Švedskoj tri meseca, dok u Francuskoj ova granica iznosi godinu dana. Ono što je zajedničko svim zakonodavstvima koja poznaju ove mere jeste saglasnost lica koje treba staviti pod nadzor, kao neophodan preduslov za njihovu primenu. Neke države idu i dalje, zahtevajući i saglasnost članova porodice sa kojima okrivljeni živi, što je donekle opravdano imajući u vidu da on kaznu kućnog zatvora izvršava u svom stanu. Rizik koji ove mere nose sa sobom posebno treba imati u vidu u slučajevima kada ove mere služe kao alternativa pritvoru. U tom slučaju naime, ove mere treba da predstavljaju dovoljnu garanciju da okrivljeni neće pobeći, sakriti se, učiniti novo krivično delo, pokušati da utiče na svedoke, veštake ili na drugi način ometati dokazni postupak, odnosno da neće preduzeti neku drugu radnju zbog koje je određivanje pritvora bilo potrebno. U pogledu specijalne prevencije ove mere su se pokazale efikasnijima u poređenju sa kaznom zatvora, obzirom da se izbegavaju negativni uticaji zatvorske atmosfere, a ističe se i da elektronski nadzor jača samokontrolu lica pod prismotrom.

Kućni pritvor i elektronski nadzor uvedeni su u naše pravo novim Zakonikom o krivičnom postupku, kao mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, koje bi trebalo da predstavljaju alternativu klasičnom pritvoru. Imajući u vidu da bi pritvor trebalo da predstavlja izuzetnu meru u krivičnom postupku, koju bi trebalo primenjivati jedino u slučaju da se njegova svrha ne može postići drugom, blažom merom, uvođenje kućnog pritvora i elektronskog nadzora predstavlja značajan korak u tom smeru. U završnom delu rada data je detaljnija analiza ovih mera u našem zakonodavstvu.

Ključne reči: kućni pritvor, elektronski nadzor, pritvor, zatvor, sankcije

POMILOVANJE

Apstrakt: Pomilovanje je jedan od najstarijih instituta krivičnog prava. Pomilovati znači oprostiti osuđenom za učinjeno krivično delo. Zbog svog izuzetnog karaktera i ciljeva koji se njime ostvaruju ovaj institut je oduvek privlačio pažnju ne samo teorije i prakse, već i običnih građana. U radu će biti predstavljen pojam pomilovanja u našoj teoriji, a zatim njegov pojam i sadržina u našem pozitivnom zakonodavstvu. Na kraju će se sagledati postupak davanja pomilovanja i njegov odnos sa drugim njemu bliskim institutima u krivičnom pravu.

Ključne reči: pomilovanje, amnestija, uslovni otpust

POJAM POMILOVANJA U NAŠOJ TEORIJI

Krivično pravo kao grana pozitivnog prava i kao deo javnog prava je izrazito državno pravo, tj. pravo na kažnjavanje (*ius puniendi*) učinioa krivičnog dela pripada isključivo državi.¹ Međutim, postoje dve grupe slučajeva u kojima država ne ostvaruje svoje pravo na kažnjavanje. Prva su oni kod kojih su u vreme izvršenja krivičnog dela postojale okolnosti koje isključuju protivpravnost ili krivicu (a samim tim i krivično delo), dok kod drugih krivično delo je izvršeno, ali iz određenih formalnih razloga država gubi pravo na kažnjavanje. U prvu grupu spadaju delo malog značaja, nužna odbrana, krajnja nužda, neotklonjiva stvarna i pravna zabluda itd., a u drugu grupu spadaju pre svega amnestija, pomilovanje i zastarelost.

Pomilovanje je jedan od najstarijih pravnih instituta,² koji je oduvek privlačio pažnju kako teorije tako i prakse. Razlog tome leži u izuzetku od pravila da će svaki učinilac krivičnog dela biti podvrgnut krivičnopravnoj represiji. Zbog toga ovaj institut ima poseban značaj ne samo za krivično pravo, već i za kriminalnu politiku i penologiju.³

1 Vid. Stojanović Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2006, str. 23.

2 Pihler S.: Prilog raspravi o pomilovanju, *Pravni život*, br. 6-7/1987, Beograd, str. 685. M. Dolenc i A. Maklecov ističu da je istorijski izvor instituta pomilovanja rimsko carsko doba, a da je sa recepcijom rimskog prava ovaj institut došao u nemačku državu (vid. Dolenc M., Maklecov A.: *Sistem celokupnog krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1935, str. 150).

3 Jovašević D.: *Amnestija i pomilovanje*, Beograd, 2001, str. 31. S. Pihler primećuje da je kod nas institut pomilovanja počeo da vrši funkciju nekih drugih instituta prava i da mu se veoma često daje neadekvatno krivičnopravno i penološko značenje što ima neposredne posledice kako na kriminalnu politiku tako i na vršenje i ostvarivanje pravosudne funkcije. Zbog toga, prema rečima pomenutog autora, potrebno je ispitati i vanpravnu i vankriminalnopolitičku pozadinu ovog instituta kao i njegov odnos prema nekim ustanovama koje su primarno kriminalnopolitičke prirode. (vid. Pihler S.: *op. cit.* str. 685,686).

U našoj krivičnopravnoj literaturi naučna obrada ovog instituta se vezuje za početak sedamdesetih godina devetnaestog veka.⁴ Od tog perioda pa do današnjih dana u našoj krivičnopravnoj teoriji se izdvojilo više shvatanja pojma pomilovanja.⁵

Prema jednom shvatanju pomilovanje predstavlja jedan od osnova ništenja prava na kaznu i mere bezbednosti pri čemu se nosilac upravne vlasti odriče prava na kaznu.⁶

Prema drugom shvatanju pomilovanje je jednostrano, nezavisno od pristanka pomilovanog učinioca krivičnog dela, i protiv njegove volje delujuće odricanje od prava na kaznu.⁷ Pri čemu je pomilovanje krajnja pomoć u nekad nužnom izmirenju između *ius strictum* i *ius aequi et boni*.⁸

Prema trećem shvatanju, koga zastupa S. Frank, državna vlast je ta koja svojom odlukom pomilovanja uklanja kaznu kao posledicu kažnjivog dela.⁹ Isti autor, s obzirom na opseg akta pomilovanja i njegovog državnopravnog značenja, razlikuje pomilovanje u širem i užem smislu.¹⁰ Pomilovanje u širem smislu obuhvata amnestiju i pomilovanje u užem smislu. Amnestija se odnosi na poimenično neodređen krug lica, a pomilovanje u užem smislu na poimenično određen krug lica i ono ne obuhvata aboliciju.¹¹

U teoriji je prisutno i shvatanje po kome se pomilovanje tretira kao specifična delatnost u oblasti pravosuđa nesudskih organa vlasti kojom se učinci osude menjaju u prilog osuđenika.¹² Pomilovanje je diskreciono pravo najviših državnih organa, a ne neko pravo čoveka, sa naglaskom da treba obezbediti parlamentarnu kontrolu pomilovanja u demokratskoj državi.¹³

Pojedini autori određuju pomilovanje kao akt čijom primenom se osuđeni ili delimično oslobađa od izrečene kazne ili mu se ona zamenjuje blažom kaznom.¹⁴ I ovde je napravljena razlika na pomilovanje u širem i užem smislu, pri čemu samo pomilovanje u širem smislu obuhvata i aboliciju.¹⁵ Radi se o opštim uslovima za gašenje kazne koji su u nadležnosti ovlašćenih državnih organa i nije uslovljeno prethodnim pristankom onoga na koga se odnose.¹⁶

Prema savremenom shvatanju, pomilovanje je politički akt milosti koji se dodeljuje od strane najviših organa državne vlasti.¹⁷ To je institut kojim se menja dejstvo sudske odluke u pogledu izrečene krivične sankcije, ili sprečava donošenje te odluke u slučaju da do krivičnog gonjenja još nije došlo.¹⁸

4 Vid. Blagojević P.: *Pomilovanje kroz teoriju i praksu*, Beograd, 2005, str. 13.

5 Teorijska shvatanja o pojmu pomilovanja biće izložena po hronološkom redu.

6 Tako Živanović T.: *Osnovni problemi krivičnog prava*, Beograd, 1930, str. 196.

7 Vid. Dolenc M., Maklecov A.: *op. cit.* str. 150.

8 *Ibidem*.

9 Vid. Frank S.: *Kazneno pravo*, Zagreb, 1950, str. 194.

10 *Ibid.* str. 195.

11 *Ibidem*.

12 Tako Bačić F.: *Krivično pravo opći dio*, Zagreb, 1986, str. 556.

13 *Ibidem*

14 Tako Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd, 1998, str. 511.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 Tako Stojanović Z.: *op. cit.* str. 334.

18 *Ibid.* str. 336.

Nakon sumarno izloženih određenih shvatanja pojma pomilovanja u našoj krivičnopravnoj literaturi dolazi se do zaključka da između pomenutih autora postoji u velikoj meri saglasnost prilikom određenja pojma ovog instituta, kao i to da su ova teorijska shvatanja uticala na zakonsko određenje ovog instituta u našem zakonodavstvu.¹⁹

POJAM I SADRŽINA POMILOVANJA U NAŠEM ZAKONODAVSTVU

Pravni akti kojima se reguliše institut pomilovanja u našem pravnom sistemu su Ustav Republike Srbije, Krivični zakonik Republike Srbije, Zakon o pomilovanju, kao i pojedine odredbe u Zakoniku o krivičnom postupku. Treba reći da je institut pomilovanja najdetaljnije regulisan u Zakonu o pomilovanju, jer je ovaj zakon u celosti posvećen ovoj ustanovi.²⁰

Pomilovanje je akt koji ima dejstvo samo u odnosu na poimenično određeno lice (član 110. stav 1 KZS). Pomilovanjem se učinilac krivičnog dela može (član 110. stav 1 i 2 KZS):²¹

1. osloboditi od krivičnog gonjenja;
2. potpuno ili delimično osloboditi od izvršenja kazne;
3. zameniti izrečena kazna blažom kaznom ili uslovnom osudom;
4. dati rehabilitacija;
5. kraće trajanje određene pravne posledice osude ili ukinuti pojedine ili sve pravne posledice osude;
6. ukinuti ili odrediti kraće trajanje mere bezbednosti zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom i proterivanje stranca iz zemlje.

Primećuje se da krivični zakonodavac u navođenju mogućih dejstava pomilovanja polazi najpre od onih koja su najpovoljnija za učinioca krivičnog dela. Na prvom mestu to je oslobođenje od krivičnog gonjenja ili abolicija. Oslobođenje od krivičnog gonjenja znači da se protiv učinioca krivičnog dela ne može pokrenuti krivični postupak, a ako je postupak već u toku onda se obustavlja bez obzira u kom stadijumu se nalazi.²² Oslobođenje od krivičnog gonjenja se uvek odnosi na tačno određeno krivično delo i obuhvata sva lica koja su u bilo kom svojstvu učestvovala u njegovom izvršenju.²³

Nakon oslobođenja od krivičnog gonjenja kao sledeće dejstvo pomilovanja zakonodavac navodi potpuno ili delimično oslobođenje od izvršenja kazne. Učinilac krivičnog dela se može potpuno osloboditi od kazne pod uslovom da je presuda postala pravosnažna (član 5. stav 3 Zakona o pomilovanju) i da se još nije započelo sa izvršenjem kazne.²⁴ U pogledu drugog uslova mišljenja su podeljena. Tako pojedini

19 O zakonskom pojmu biće više reći u daljem radu.

20 Blagojević P.: *op. cit.* str. 26.

21 Stojanović Z.: *op. cit.* str. 336.

22 Vid. Jovašević D.: *op. cit.* str. 46.

23 *Ibidem.*

24 Blagojević P.: *op. cit.* str. 72.

autori ističu da je dovoljno da kazna nije u potpunosti izvršena.²⁵ U ovom radu polazi se od stanovišta da je uslov da se još nije započelo sa izvršenjem kazne, jer u suprotnom bi se radilo o delimičnom oslobođenju od kazne što predstavlja drugu vrstu mogućnosti delovanja pomilovanja na kazne.²⁶

Kod oslobođenja od krivičnog gonjenja u pogledu uslova da se nije započelo sa izvršenjem kazne može se postaviti pitanje šta se dešava u slučaju kada se novčana kazna isplaćuje u ratama.²⁷ U teoriji se smatra da bi se u tom slučaju mogao izvršiti *naknadni povraćaj izvršenog dela novčane kazne ukoliko neko lice dobije pomilovanje tek pošto je isplatilo jedan njen deo* i na taj način bi se i ovde ostvario pomenuti uslov.²⁸

Kod delimičnog oslobođenja od izvršenja mogu se razlikovati dve situacije, tzv. smanjenje po vrsti i smanjenje po meri.²⁹ Smanjenje po vrsti postoji kada je izrečeno više kazni pa se učinilac oslobađa od izvršenja samo jedne od više izrečenih kazni (npr. učiniocu se izrekne i glavna i sporedna kazna, a on se oslobađa samo jedne od te dve kazne).³⁰ Smanjenje po meri se javlja kada se učinilac oslobađa neizdržanog dela kazne i ono se mnogo češće primenjuje u praksi.³¹

Treće po redu moguće dejstvo ustanove pomilovanja na učinioca jeste zamena izrečene kazne blažom kaznom ili uslovnom osudom. Kod zamene izrečene kazne blažom kaznom dolazi u stvari do supstitucije pravosnažno izrečene kazne sa kaznom koja je od nje blaža po vrsti.³² Pri tome je potrebno rangirati kazne koje poznaje KZS po njihovoj težini. Tako je na primer moguće kaznu zatvora zameniti novčanom kaznom ili pak novčanu kaznu zameniti radom u javnom interesu. Prilikom zamene izrečene kazne blažom mora se voditi računa o zakonskim ograničenjima kojima se reguliše primena kazni.³³

Pomilovanjem se izrečena kazna može zameniti i uslovnom osudom. U ovom slučaju mora se poći od pravila za izricanje uslovne osude.³⁴ Uslovna osuda se može izreći kad je učiniocu utvrđena kazna zatvora u trajanju do dve godine (član 66. stav 1 KZS).³⁵ Pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu sud će, vodeći računa o svrsi uslovne osude, posebno uzeti u obzir ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje posle izvršenog krivičnog dela, stepen krivice i druge okolnosti pod

25 Tako Jovašević D.: *op. cit.* str. 47.

26 Tako i Blagojević P.: *op. cit.* str. 72.

27 Ova mogućnost je predviđena samo u opravdanim slučajevima, s tim da rok otplate ne može biti duži od jedne godine (član 51. stav 1 KZS).

28 Blagojević P.: *op. cit.* str. 73. Inače oslobođenje od krivičnog gonjenja se odnosi na sve vrste kazni koje poznaje naš zakonodavac (kazna zatvora, novčana kazna, rad u javnom interesu i oduzimanje vozačke dozvole).

29 *Ibid.* str. 74.

30 *Ibidem.* Isto i Jovašević D.: *op. cit.* str. 47. Potrebno je naglasiti da ovo nije jedina poznata u teoriji podela dejstava delimičnog oslobođenja kazne (više o tome vidi kod P. Blagojević: *op. cit.* str. 74).

31 Blagojević P.: *op. cit.* str. 75.

32 *Ibidem.*

33 *Ibid.* str. 76.

34 Jovašević D.: *op. cit.* str. 48.

35 Za krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju do deset godina ili teža kazna ne može se izreći uslovna osuda (član 66. stav 2 KZS). Isto tako uslovna osuda se ne može izreći ako nije proteklo više od pet godina od pravosnažnosti osude kojom je učiniocu izrečena kazna zatvora za umišljajno krivično delo (član 66. stav 3 KZS).

kojima je delo učinjeno (član 66. stav 4 KZS). Ako je učiniocu utvrđena i kazna zatvora i novčana kazna, uslovna osuda može se izreći samo za kaznu zatvora (član 66. stav 5 KZS). Utvrđena kazna se neće izvršiti ukoliko osuđeni za vreme koje odredi sud, a koje ne može biti kraće od jedne niti duže od pet godina (vreme proveravanja) ne učini novo krivično delo (član 65. stav 1 KZS).

Kroz institut pomilovanja osuđenom se može dati i rehabilitacija. Rehabilitacija je institut koji je uveden u novija krivična zakonodavstva.³⁶ Rehabilitacijom se briše osuda i prestaju sve njene pravne posledice, a osuđeni se smatra neosuđivanim (član 97. stav 1 KZS). KZS poznaje zakonsku i sudsku rehabilitaciju. Zakonska nastupa na osnovu samog zakona, a sudska po molbi osuđenog lica na osnovu sudske odluke (član 97. stav 2 KZS).³⁷

Kao peto moguće dejstvo pomilovanja na učinioca KZS navodi ukidanje, odnosno kraće trajanje pojedinih ili svih pravnih posledica osude. Pravne posledice osude se odnose na prestanak ili gubitak određenih prava, ili u zabrani sticanja određenih prava (član 95. KZS). Pravne posledice osude koje se odnose na prestanak ili gubitak određenih prava su prestanak vršenja javnih funkcija; prestanak radnog odnosa ili prestanak vršenja određenog poziva ili zanimanja; gubitak određenih dozvola ili odobrenja koja se daju odlukom državnog organa ili organa lokalne samouprave (član 95. stav 1 KZS). Pravne posledice osude koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava su zabrana sticanja određenih javnih funkcija; zatim zabrana sticanja određenog zvanja, poziva ili zanimanja ili unapređenja u službi; zabrana sticanja čina vojnog starešine i zabrana dobijanja određenih dozvola ili odobrenja koja se daju odlukom državnih organa ili organa lokalne samouprave (član 95. stav 2 KZS).

U aktu o pomilovanju mora biti izričito navedeno koja pravna posledica(e) osude se ukida ili njeno trajanje smanjuje.³⁸ Po prirodi stvari kraće trajanje određene pravne posledice je moguće samo kod onih koje traju određeno vreme, a to su one koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava.³⁹

Putem pomilovanja se mogu ukinuti, odnosno odrediti kraće trajanje mere bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti; zabrane upravljanja motornim vozilom i proterivanje stranca iz zemlje. U pogledu skraćivanja vremena trajanja ovih mera bezbednosti ne može se ići ispod određenog zakonskog minimuma koji je predviđen za svaku od njih.⁴⁰ Tako kod mere bezbednosti zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti minimum trajanja iznosi jednu godinu, kod zabrane upravljanja motornim vozilom minimum je tri meseca, a kod proterivanja stranca iz zemlje jedna godina.

POSTUPAK DAVANJA POMILOVANJA

Pomilovanje daje Predsednik Republike Srbije za krivična dela propisana zakonima Republike Srbije (član 1. Zakona o pomilovanju). I Ustav Republike Srbije

36 Vid. Stojanović Z.: *op. cit.* str. 330.

37 Obe vrste rehabilitacije su detaljno regulisane u KZS.

38 Vid. Blagojević P.: *op. cit.* str. 85.

39 *Ibidem.*

40 *Ibid.* str. 80.

predviđa u članu 112. da je u nadležnosti Predsednika Republike Srbije između ostalog davanje pomilovanja.

Postupak pomilovanja je regulisan Zakonom o pomilovanju. Postupak za pomilovanje se pokreće na dva načina: molbom ili po službenoj dužnosti.

Postupak po molbi pokreće osuđeno lice, a osim njega to može učiniti i njegov zakonski zastupnik, bračni drug, srodnik u pravoj liniji, brat, sestra, usvojilac, usvojenik, hranilac ili staralac. Molba se podnosi sudu koji je izrekao presudu u prvom stepenu. Ako je molba podneta drugom organu ili ustanovi za izdržavanje kazne, taj organ odnosno ustanova dostaviće, bez odlaganja, molbu sudu koji je izrekao presudu u prvom stepenu. Ako se radi o licu koje se nalazi na izdržavanju kazne koje podnosi molbu za pomilovanje onda se ta molba upućuje sudu preko uprave ustanove u kojoj izdržava kaznu koja će pored molbe sudu dostaviti i izveštaj o ponašanju osuđenog lica i drugim podacima koja su od značaja za rešavanje molbe.⁴¹

Molba za pomilovanje se ne može podneti pre pravosnažnosti presude. Sud će molbu za pomilovanje dostaviti Ministarstvu pravde Republike Srbije zajedno sa svojim mišljenjem o opravdanosti molbe.⁴² Kad razmotri i oceni navode u molbi ministar pravde dostavlja molbu, zajedno sa svim spisima i svojim mišljenjem predsedniku Republike Srbije. Ako se molba odbije ona se može podneti ponovo u roku od jedne godine od dana kada je doneta odluka po ranijoj molbi, ako je u pitanju delo za koje je izrečena kazna zatvora preko tri godine, odnosno po isteku šest meseci od dana kada je doneta odluka po ranijoj molbi ako je izrečena kazna zatvora u trajanju do tri godine ili blaža kazna.

Postupak za pomilovanje po službenoj dužnosti pokreće ministar pravde. Ovaj način pokretanja postupka je obavezan kada se pomilovanjem daje oslobođenje od krivičnog gonjenja. Kada ministar pravde po službenoj dužnosti pokrene postupak za pomilovanje, primeniće se ista ona pravila koja važe za postupak pomilovanja po molbi.

Odluka o pomilovanju se odnosi na dve vrste krivičnih sankcija – kaznu i zakonom propisane mere bezbednosti, kao i na određene pravne posledice osude i brisanje osude.⁴³ Ova odluka se ne može osporavati, a u slučaju zloupotrebe ili arbiternosti lica nadležnog da odlučuje o pomilovanju dolazi do političke i parlamentarne odgovornosti i kontrole tog lica, a ne krivične.⁴⁴

41 U slučaju da neko od zakonom ovlašćenih lica podnese molbu za pomilovanje umesto osuđenog koji se nalazi na izdržavanju kazne sud će od ustanove u kojoj osuđeni izdržava kaznu zatražiti izveštaj o njegovom ponašanju i o drugim podacima koji su značajni za rešavanje molbe (član 7. stav 4 Zakona o pomilovanju).

42 Ako se podnosilac molbe pozvao na izvesne činjenice ili okolnosti koje mogu biti od uticaja na odlučivanje, sud će pre dostavljanja molbe izvršiti njihovu proveru i izveštaj o tome zajedno s molbom dostaviti Ministarstvu pravde (član 9. stav 2 Zakona o pomilovanju). Ministarstvo pravde može zatražiti od državnih organa, organa teritorijalnih jedinica i od drugih organa i organizacija podatke koji su potrebni za odluku po molbi (član 9. stav 3 Zakona o pomilovanju).

43 Vid. Nikšić B.: Da li se amnestijom i pomilovanjem menjaju sudske odluke, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, Beograd, br. 3-4/1981, str. 392.

44 Vid. Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 305.

ODNOS POMILOVANJA SA DRUGIM USTANOVAMA KRIVIČNOG PRAVA

1. Amnestija i pomilovanje

Od svih instituta koje poznaje naše krivično pravo amnestija je po svojoj sadržini najbliža institutu pomilovanja. U prilog tome govori i glava jedanaesta KZS u kojoj su zajedno regulisana ova dva instituta.

Amnestija je akt u formi zakona kojim zakonodavac poimenično *neodređenom krugu lica*⁴⁵ daje oslobođenje od krivičnog gonjenja ili potpuno ili delimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamenjuje se izrečena kazna blažom kaznom, daje se rehabilitacija ili se ukidaju pojedine ili sve pravne posledice osude (član 109. stav 1 KZS). Amnestijom se mogu ukinuti i mere bezbednosti zabrana vršenja poziva, delatnosti i dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom i proterivanje stranaca iz zemlje (član 109. stav 2 KZS).

Iz zakonske regulative amnestije mogu se uočiti sličnosti i razlike sa institutom pomilovanja. Sličnosti su pre svega u dejstvima koje proizvode ove dve ustanove koje se sastoje u sledećem: oslobođenje od krivičnog gonjenja ili potpuno ili delimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamena izrečene kazne blažom kaznom, davanje rehabilitacije, ukidanje pojedinih ili svih pravnih posledica osude ili ukidanje mera bezbednosti. Dakle postoji visoki stepen podudarnosti u njihovoj sadržini.

Sledeća sličnost je u tome što oba ova akta daju najviši organi vlasti u državi i to vansudski organi.⁴⁶ Pri čemu je kod pomilovanja to predsednik Republike Srbije, a kod amnestije Narodna skupština Republike Srbije. Zatim, davanjem amnestije kao i pomilovanja ne dira se u prava trećih lica koja se zasnivaju na osudi (član 111. KZS). Sličnost je i u tome što se ni jedan ni drugi akt ne mogu opozvati, a lica kojima se daju ne mogu ih odbiti.⁴⁷

Najveća razlika ova dva instituta jeste u užem polju delovanja amnestije od pomilovanja.⁴⁸ Tako kod pomilovanja postoji i mogućnost zamene izrečene kazne uslovnom osudom, zatim određivanje kraćeg trajanja pojedinih ili svih pravnih posledica osude i određivanje kraćeg trajanja mera bezbednosti, dok kod amnestije ovih mogućnosti nema.

Pomilovanje ima dejstvo samo na poimenično određeno lice, a amnestija na poimenično neodređen krug lica. Zatim, pomilovanje se daje na osnovu Zakona o pomilovanju, a za svaku amnestiju se donosi poseban zakon.

Imajući u vidu navedene sličnosti i razlike amnestije i pomilovanja primećuje se da se radi o dva samostalna i nezavisna instituta koja su potrebna svakom pravnom sistemu i koja paralelno egzistiraju u svim značajnijim svetskim zakonodavstvima.⁴⁹ Potreba za postojanjem ova dva instituta i pored njihove velike sličnosti jeste u tome da se u isto vreme omogući da i izvršni i zakonodavni organi vlasti jedne

45 Stojanović Z.: *Krivično pravo – opšti deo*, str. 335.

46 Blagojević P.: *op. cit.* str. 121.

47 *Ibid.* str. 122.

48 *Ibidem.*

49 *Ibid.* str. 124.

zemlje raspoložu dejstvima ova dva instituta.⁵⁰ U teoriji se ističe da je pomilovanje efikasnije na mikro, a amnestija na makro planu, a da je pravilnom kombinacijom njihovih funkcija i dejstava moguće postići efikasnije rezultate i u njihovom korišćenju i sprovođenju osnovnih zadataka krivičnog zakonodavstva.⁵¹

2. Uslovni otpust i pomilovanje

Uslovni otpust je institut kojim se osuđeno lice može otpustiti sa izdržavanja kazne ako je izdržao polovinu kazne zatvora i ako se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo (član 46. stav 1 KZS). Iz zakonske definicije uslovnog otpusta proizilazi da se zahteva kumulativno ispunjenje dva uslova za njegovu primenu. Prvi da je osuđeni izdržao najmanje polovinu kazne zatvora i drugi da se za vreme izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da više neće vršiti krivična dela.⁵²

Sličnost između uslovnog otpusta i pomilovanja je pre svega u tome što i kod jednog i kod drugog instituta osuđeno lice može da se otpusti sa izdržavanja kazne pre isteka vremena na koje je izrečena.⁵³ Zatim, kod primene ovih instituta u obzir se uzima i ponašanje osuđenog za vreme izdržavanja kazne, a i sam način pokretanja postupka za ova dva instituta je isti, tj. po molbi osuđenog lica ili po službenoj dužnosti.⁵⁴

Pored velikih sličnosti postoje i određene razlike zbog kojih ova dva instituta samostalno egzistiraju u pravnom sistemu. Jedna od najznačajnijih razlika je u tome što je uslovni otpust institut na koji po pravilu ima pravo svaki osuđenik kada izdrži polovinu izrečene kazne zatvora uz ispunjenje i ostalih zakonskih uslova, za razliku od pomilovanja koji je politički akt na koji osuđenik nikada ne može sa velikom sigurnošću računati.⁵⁵ Zatim, pomilovanje ima mnogo šira dejstva od uslovnog otpusta a i uslovni otpust se može opozvati a pomilovanje ne može.⁵⁶

U teoriji se smatra da se pravilnom kombinacijom ova dva instituta efikasnije može ostvariti svrha krivičnih sankcija.⁵⁷ U praksi se često dešava da u toku samog postupka za davanje pomilovanja kada se utvrdi da nema uslova za njegovo davanje može se primeniti uslovni otpust ako je uz molbu o pomilovanju podnešena i molba za uslovni otpust.⁵⁸ Naime, ako se pojave slučajevi u kojima razlozi svrsishodnosti najčešće kriminalno političke prirode ne preporučuju davanje pomilovanja onda ti isti razlozi sa drugim pozitivnim činjenicama za osuđenog mogu poslužiti kao osnov za primenu uslovnog otpusta.⁵⁹

50 *Ibidem.*

51 *Ibid.* str. 125.

52 Stojanović Z.: *op. cit.* str. 268.

53 Blagojević P.: *op. cit.* str. 128.

54 *Ibidem.*

55 *Ibid.* str. 129.

56 *Ibidem.*

57 *Ibidem.*

58 *Ibidem.*

59 *Ibidem.*

SUMMARY***Jelena Jovičić***

Law School, Beolgrade

PARDON

This work deals with notion of pardon in our law. Pardon is exception of rule that every offender will be punished for his/her offence. In that way, pardon can be seen as a privilege for convicted person.

By pardon, a specifically named person shall be released from criminal prosecution or completely or partially released from execution of a penalty, a pronounced penalty shall be replaced by a milder penalty or a suspended penalty/parole, rehabilitation shall be granted, duration of a specific legal consequences reduced or specific or all legal consequences of a sentence repealed. By pardon, a security measure of prohibition from practicing a profession, conducting a business activity and performing an official duty, prohibition of driving a motor vehicle and expulsion of foreigners from the country can be repealed or reduced. Granting of pardon shall not mean the encroachment of third persons' rights grounded on a conviction.

Art. 112 of the Constitution stipulate that the President of the Republic enjoys the right to pardon. The President does not have the right to initiate the pardoning procedure. This rests with the Minister of Justice or convicted person.

In this work author also compare pardon with amnesty and release on parole. Author points to similarities and differences between them.

Key words: pardon, amnesty, release on parole

mr Igor Vuković
Pravni fakultet, Beograd

POMAGANJE U IZVRŠENJU SAMOUBISTVA IZ SAMILOSTI (član 119. stav 2 KZ) NEČINJENJEM, SAGLASNO IZRAŽENOJ VOLJI PASIVNOG SUBJEKTA

Apstrakt: Pomaganje u izvršenju samoubistva pod uslovima iz člana 117. Krivičnog zakonika predstavlja privilegovani oblik krivičnog dela navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu. Naime, ovim oblikom inkriminisano je pomaganje punoletnom licu da se ubije iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se ono nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev. Pored redovnih radnji pomaganja činjenjem, postavlja se pitanje da li je u srpskom krivičnom pravu kažnjivo i pomaganje nečinjenjem – nepreduzimanjem ili obustavom lečenja umirućeg pacijenta. Da li bi, primera radi, krivično odgovarao lekar koji na ozbiljan i izričit zahtev umirućeg ne preduzme medicinsku meru koja bi odložila nastupanje smrti? Autor razmatra obeležja dela i njihov odnos sa novim Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Srbije koji proklamuje pravo pacijenta na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i pravo da predloženu meru odbije, čak i u slučaju kada se njome spasava ili održava njegov život. Iz te perspektive, moguće su tri različite situacije pasivne eutanazije: nepreduzimanje ili obustava medicinskih mera saglasno izraženoj volji pacijenta, protiv njegove volje, odnosno saglasno njegovoj pretpostavljenoj volji kada zbog stanja u kojem se nalazi pacijent i nije u mogućnosti da neposredno izrazi svoju volju. Autor analizira prvu grupu slučajeva.

Ključne reči: pasivna eutanazija, pomaganje u samoubistvu, lišenje života iz samilosti, tehnički prekid lečenja, pravo pacijenta na samoodlučivanje

Kada se razmatraju mogući oblici krivičnog dela pomaganja u samoubistvu (član 119. Krivičnog zakonika) najpre se pomisli na pomaganje činjenjem.¹ Primera radi, majci nesrećnoj zbog smrti sina bliska prijateljica stavi na stočić pored kreveta pre-

1 Evropska krivična zakonodavstva koja poznaju krivično delo navođenja na samoubistvo ili pomaganja u samoubistvu sadržinu njegovog neprava određuju na najrazličitije načine. Tako pojedina zakonodavstva ne zahtevaju za postojanje dela da je usled inkriminiranih radnji samoubistvo izvršeno ili pokušano (član 78. KZ Austrije propisuje krivično delo učestvovanja u samoubistvu: „Ko drugog navede na samoubistvo, ili mu pomogne da se ubije, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina”). U drugim zakonodavstvima, slično našem, obeležje dela jeste i objektivni uslov inkriminacije. Tako švajcarski KZ u članu 115. određuje krivično delo navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu na sledeći način: „Ko iz sebičnih pobuda nekog navede na samoubistvo ili mu pomogne da se ubije, kazniće se, ako samoubistvo bude izvršeno ili pokušano, strogim zatvorom do pet godina ili zatvorom (od tri dana do dve godine – član 36.). Ovo krivično delo poznaju takođe krivična zakonodavstva Danske (član 240. KZ), Islanda (član 214. KZ), Norveške (član 236. KZ), Grčke (član 301. KZ) Italije (član 580. KZ) Portugala (član 135. KZ), Španije (član 409. KZ), Engleske (član 2. Zakona o samoubistvu iz 1961.), itd. Ovakav poseban zakonski opis ne poznaju krivična prava Francuske, Nemačke, Finske, Škotske i Švedske. U pogledu detaljne uporednopravne analize vid. *Materialien zur Sterbehilfe. Eine internationale Dokumentation*, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internatio-

komernu dozu barbiturata kako bi majka sama okončala svoj život (član 119. stav 1 KZ); ili, daje se pištolj punoletnom licu iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se ono nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev (član 119. stav 2 KZ). To uostalom i jesu redovni načini vršenja ovog krivičnog dela. Međutim, postavlja se pitanje da li se ovo delo može ostvariti i nečinjenjem?² Da li bi, primera radi, odgovarao suprug koji u malopredašnjoj situaciji, nakon što se vratio kući i zatekao svoju suprugu u besvesnom stanju, znajući za njene velike duševne patnje i uvažavajući njenu želju da umre – ne pozove hitnu pomoć? Odnosno, modifikacija privilegovanog oblika: da li bi krivično odgovarao lekar koji iz samilosti na ozbiljan i izričit zahtev umirućeg obustavi dalje lečenje? Pri tome, treba imati u vidu da razliku dva navedena oblika određuju obeležja privilegovanog dela pomaganja samoubistva iz samilosti. Ukoliko brojna obeležja ove upućujuće dispozicije (ozbiljan i izričit zahtev, odgovarajuća pobuda, teško zdravstveno stanje) nisu ispunjena,³ učinilac će odgovarati za osnovni oblik pomaganja iz stava 1.⁴ Ukoliko, međutim, nije ostvareno obeležje da se pomaže punoletnom licu – učinilac će u zavisnosti od ličnog statusa (maloletnik ili dete) odnosno stanja duševnog zdravlja pasivnog subjekta odgovarati za kvalifikovani oblik iz stava 3 ili 4.

Pomaganje u izvršenju samoubistva pod uslovima iz člana 117. KZ nečinjenjem predstavlja jedan od oblika pasivne eutanazije. Drugim rečima, nečinjenjem se pomaže punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev. To uostalom i odgovara uobičajenoj definiciji pasivne eutanazije. Naime, pasivna eutanazija podrazumeva propuštanje lekarskih zahvata koji održavaju i produžavaju život umirućeg pacijenta, a sprečavaju i odlažu prirodan proces umiranja, veštačkim tehničkim merama kakve su, primera radi, odustanak od operacije ili propuštanje veštačkog hranjenja ili disanja.⁵ Radnje pasivne eutanazije ne moraju biti neposredno medicinskog karaktera, već se može raditi, primera radi, i o neodvođenju u hitnu pomoć, kada pored lekara pasivnu eutanaziju može izvršiti i drugi zdravstveni radnik (medicinski tehničar ili sestra), ali i

nales Strafrecht – sveska br. 25, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1991, (VIII) 799 str.

- 2 U našoj literaturi retko je razmatrana mogućnost da se pomaganje u samoubistvu uopšte izvrši nečinjenjem. Tako prema Pavloviću pomaganje u samoubistvu može da se ostvari i nečinjenjem ukoliko postoji pravna obaveza na činjenje kojim bi se sprečilo izvršenje samoubistva (Pavlović D.: Krivična odgovornost za navođenje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 166).
- 3 U pogledu ovih obeležja videti naš rad: O vršenju krivičnog dela lišenja života iz samilosti činjenjem, *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom Evropske unije (pravni, ekonomski, politički i sociološki aspekti)*, 2006. god.
- 4 Prema članu 119. stav 2 KZ, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine ko drugome pomogne u izvršenju samoubistva pod uslovima iz člana 117. Krivičnog zakonika, a samoubistvo bude izvršeno ili pokušano. Prema članu 117. na koji ova norma upućuje (krivično delo lišenja života iz samilosti) kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina ko liši života punoletno lice iz samilosti zbog teškog zdravstvenog stanja u kojem se ovo nalazi, a na njegov ozbiljan i izričit zahtev.
- 5 Engisch K.: Suizid und Euthanasie nach deutschem Recht – in: *Medizin und Recht. Band 1. Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1976, str. 315.

bliski srodnik ili koje drugo lice koje se u okviru svoje garantne pozicije stara o bolesniku.⁶

Prethodno pitanje odnosi se na razmatranje da li je u relaciji nečinjenja posmatranog učinioca i samoubistva drugog uvek reč o pomaganju u samoubistvu, ili bi pod određenim uslovima moglo biti govora i o ostvarenju nečinjenjem krivičnog dela lišenja života iz samilosti (član 117 KZ), s obzirom da sama dispozicija upućuje na ovaj član.⁷ U pogledu činjenja, odgovor je nešto jednostavniji, s obzirom da je odlučujuće da li je radnju koja neposredno prouzrokuje smrt preduzeo pasivni subjekt (kada bi radnju drugog lica kvalifikovali kao pomaganje u samoubistvu) ili drugo lice (kada bi se radilo o ovom krivičnom delu).⁸ Time se razgraničenje vrši na objektivnom planu i svodi na razlikovanje samih radnji: da li se drugi lišava života ili mu se pomaže da se sam ubije.⁹ Otuda bi se spravljanje otrova ili punjenje pištolja kvalifikovali kao pomaganje u samoubistvu, dok bi samo usmrćenje pištoljem ili davanje injekcije predstavljali lišenje života iz samilosti. U nemačkoj teoriji vladajuće shvatanje u pogledu kriterijuma razgraničenja predstavlja odgovor na pitanje ko ima kontrolu nad poslednjim aktom koji nepobitno vodi ka smrti (primena materijalno-objektivne teorije vlasti nad delom).¹⁰ Kad je reč o nečinjenju, polazeći od objektivno-subjektivne teorije koju naša sudska praksa i teorija zastupaju, lišenje života iz samilosti ne može se učiniti propuštanjem, već samim tim što učinilac ne postupa *cum animus auctoris*. Slično situaciji kada radi zadobijanja kvaliteta saizvršilaštva

- 6 Inače, u srpskoj nauci podeljeno je mišljenje u pogledu toga da li je pasivna eutanazija u našem krivičnom pravu kažnjiva. Pojedini autori se zalažu ne samo za nekažnjivost pasivne već i aktivne eutanazije. Tako Klajn-Tatić smatra da je odbijanje eutanazije od strane zakonodavca potpuno nerazumno i s moralne i s pravne tačke gledišta. „One koji pate od neizlečive bolesti i koji mole da se njihovi životi brzo okončaju, treba posle ponovljenog savesnog pregleda i razmišljanja, podvrgnuti eutanaziji” (Klajn-Tatić V.: Dopustivost, odnosno zabrana eutanazije zavisno od načina njenog izvršenja, *Pravo, teorija i praksa*, br. 9–10/1995, str. 97). Slično Petrović zaključuje da je „aktivna eutanazija dopuštena, a u pojedinim slučajevima čak i duboko humana” (Petrović Z.: *op. cit.*, str. 102). Drugi pak potpuno odbacuju svaku vrstu eutanazije. Tako Šćepanović, ističući da je u Crnoj Gori posle Drugog svetskog rata registrovan samo jedan slučaj eutanazije ukazuje kako je „naš narod zadržao dosta od svoje patrijarhalne kulture i sačuvao najljepše vrijednosti iz svoje viteške tradicije a naročito prezir prema svakom vidu nasilne smrti ukoliko se u konkretnim slučajevima nije radilo o žrtvovanju za opšte ciljeve i značajna dobra zajednice” (Šćepanović M.: O eutanaziji. Za inkriminaciju ili legalizaciju, *Pravni život*, br. 9/2000, str. 89).
- 7 Zbog činjenice da je delom reč o novim odredbama, u srpskoj teoriji se samo pojedini autori izričito izjašnjavaju o tome da li se nečinjenjem ostvaruje lišenje života iz samilosti ili pomaganje u samoubistvu. Tako Stojanović, ističući složenost modaliteta pasivne eutanazije, ukazuje da bi nesprečavanje samoubistva od strane garanta predstavljalo lakši oblik krivičnog dela pomaganja u samoubistvu iz člana 119. stav 2 (Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 337).
- 8 Mitsch W.: Grundfälle zu den Tötungsdelikten, *Juristische Schulung*, br. 4/1996, str. 310.
- 9 Subjektivne teorije saučesništva koje razlikovanje izvršilaštva i saučesništva vrše s obzirom na pravac volje (da li se delo čini sa izvršilačkom ili saučesničkom voljom) ovde ne zadovoljavaju. Učinilac svoju volju i interese ovde u potpunosti podređuje onome koga lišava života. Njegova pozicija je otuda, ako se posmatra isključivo subjektivni kriterijum – uvek pomagačka.
- 10 Roxin C.: Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe - in: *Medizinstrafrecht. Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht*, drugo izdanje, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, 2001, str. 111. U nemačkom pravu ovo razlikovanje ima naročitu težinu s obzirom da su podstrekavanje na samoubistvo i pomaganje u samoubistvu nekažnjivi, s obzirom na akcesornu prirodu saučesništva i činjenicu da samo samoubistvo, odnosno njegov pokušaj nisu kažnjivi.

naša teorija slabije izraženi objektivni element (nepreduzimanje radnje izvršenja) kompenzuje snažnijim subjektivnim elementom (saizvršilačkom voljom), tako i ovde slabiji objektivni element (lišenje života „samo“ propuštanjem) može da nadoknadi samo eventualna izvršilačka volja. Međutim, tako nešto ovde nedostaje. Učinitelj ovde u potpunosti podređuje svoju volju onome koji se svesno lišava života i bez ikakve sumnje delo hoće kao tuđe. Sličan zaključak izvode i autori koji u materiji saizvršilaštva usvajaju teoriju vlasti nad delom kao kriterijum razlikovanja naspram pomaganja. Međutim, i ako pretpostavimo da prirodi nečinjenja u relaciji sa samoubistvom drugog lica više odgovara pomaganje nečinjenjem nego izvršenje nečinjenjem – time još uvek ne možemo da zaključimo da je svako nečinjenje i kažnjivo prema propisu člana 119. stav 2.

Analiziranje mogućnosti da lekar propusti da preduzme lekarski zahvat podrazumeva prethodno utvrđivanje granica lekarske dužnosti u odnosu na pacijenta. Lekar se naspram pacijenta kojeg leči nalazi u poziciji garanta. Kako pasivna eutanazija podrazumeva upravo propuštanje preduzimanja kakvih mera koje bi omogućile duži život pacijenta – krivičnopravna analiza pretpostavlja utvrđivanje da lekar uopšte ima dužnost da preduzme mere kojima bi se život pacijenta produžio. Jer, nečinjenjem može biti učinjeno krivično delo koje je zakonom određeno kao činjenje samo ukoliko je učinilac propuštanjem dužnog činjenja ostvario obeležja tog krivičnog dela (član 15. stav 2 Krivičnog zakonika). Ova garantna pozicija lekara – njegova obaveza da preduzme dužno činjenje u slučaju da su život ili zdravlje drugog ugroženi – proizlazi iz odredaba Zakona o zdravstvenoj zaštiti.¹¹ Lekar koji preuzme lečenje pacijenta treba da učini sve što je u njegovoj moći da se sačuvaju pacijentovi život i zdravlje. Ovakva aktivnost predstavlja osnovni supstrat njegove dužnosti čija povreda za pravnu posledicu ima njegovu eventualnu odgovornost za krivično delo neukazivanja lekarske pomoći (član 253. stav 1).¹² Međutim, garantna pozicija lekara ima svoje granice koje omeđuje *volja pacijenta*. Volja pacijenta može se krivičnopravnom terminologijom označiti kao pristanak povređenog.¹³ Ipak, pravilnije je govoriti o zahtevu, s obzirom da inicijativa za prekid lečenja ne bi smela poteći od lekara.¹⁴ Osnovno pitanje koje velikim delom uslovljava širinu kriminalne zone krivičnog dela pomaganja u samoubistvu, a neposredno dotiče temu koju u ovom radu

11 *Službeni glasnik RS*, br. 107/05 – u daljem tekstu ZZZ.

12 Uslov je da se odbija lekarska pomoć licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja.

13 O pristanku govori i srpski ZZZ.

14 Postupanje lekara koje bi podrazumevalo navođenje pacijenta da se ne preduzme ili obustavi lečenje koje bi odložilo nastupanje smrti ne samo da bi se protivilo lekarskoj etici, već bi pod određenim uslovima bilo kažnjivo kao podstrekavanje na samoubistvo. Drugačije je kod lišenja života iz samilosti, iako bi obeležja, s obzirom na upućivanje na član 117., trebalo da budu istovetna. Tamo pojedini autori prihvataju mogućnost da inicijativa potekne od izvršioca upodobljavajući ovo sa pojedinim slučajevima učvršćivanja odluke kod podstrekavanja. Naime, kao što podstrekavanje postoji ukoliko je učinilac doneo odluku da delo učini, ali njegovo izvršenje čini zavisnim od pristanka drugog – i opis člana 117. bio bi ostvaren ukoliko bi se žrtva na ozbiljan način saglasila sa predlogom učinioca, koji bez ove saglasnosti ne bi postupao (Schönke A., Schröder H., Eser A.: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, dvadeset šesto izdanje, Verlag C. H. Beck, München, 2001, str. 1718). Ovde bi međutim radnja navođenja bila obuhvaćena radnjom lišenja života, što u odnosu podstrekavanja i pomaganja nije slučaj, tako da nije moguće da inicijativa potekne od pomagača.

obrađujemo, tiče se upravo granica lekarske dužnosti u pogledu održavanja neizlečivog pacijenta u životu. Da li lekar uopšte može preduzimati kakve mere prema pacijentu protivno njegovoj slobodno izraženoj volji? Preciznije govoreći, granice krivičnopravne zaštite ovde uslovljava odgovor na pitanje u kojem obimu je u jednom poretku priznato *pravo pacijenta na samoodlučivanje*. Savremena zakonodavstva naima, uključujući srpsko, priznaju pravo pacijenta da „slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života ili zdravlja“. ¹⁵ Lekar se o zdravlju pacijenta stara samo u onom obimu u kojem je voljom pacijenta na to ovlašćen. Ako je pacijent saglasan da lekar preduzme zahvat usmeren da pacijenta održi u životu – nema nikakvih dilema da je lekar obavezan da takvu medicinsku meru i preduzme. Ako pacijent *ab initio* odbije ili eventualno kasnije povuče svoj zahtev da bude lečen, važi načelo *voluntas aegroti suprema lex*. Međutim, srpski zakonodavac otišao je i korak dalje. Gašenje garantne dužnosti lekara on je eksplicitno izrazio stavom da „pacijent ima pravo da predloženju medicinsku meru odbije, čak i u slučaju kada se njome spasava ili održava njegov život“. ¹⁶ Prema Zakonu o zdravstvenoj zaštiti, kako vidimo, nedopušteno je prema obolelom preduzimati bilo kakve metode lečenja sa kojima se pacijent nije saglasio, čak i kada je reč o medicinskim merama koje bi spasile njegov život ili bi odložile trenutak nastupanja smrti. Dakle, ako oboleli od raka odbije operaciju koja bi mu produžila život – operacija se ne sme preduzeti. Volja pacijenta imala bi se prema ovoj zakonskoj odredbi poštovati čak i ukoliko je njegova odluka objektivno pogrešna i neodgovorna (transfuziju krvi koja bi mu spasila život odbije da primi jehovin svedok zbog verskih razloga), ili je opterećena nerazumnim subjektivnim razlozima (pacijent odbija transplantaciju organa jer mu se čini da to predstavlja preveliku žrtvu za davaoca). ¹⁷

Prekid lečenja pravno je neproblematičan i nekažnjiv ukoliko se njime ne skraćuje život pacijenta, ako se zbog težine stanja u kojem se pacijent nalazi nastupanje smrti lečenjem ne može odgoditi. U ovom slučaju prekid lečenja i nije kauzalan za nastupanje smrti, ¹⁸ te se smrt lekaru ni ne bi mogla objektivno uračunati. Drugim rečima, svaka medicinska radnja ovde ni ne može da se podvede pod u literaturi uobičajeno razlikovanje *pomaganja u umiranju* (tzv. *Hilfe im Sterben*), odnosno *pomaganja da se umre* (*Hilfe zum Sterben*). Jednostavno, ovde se proces umiranja prepusta svom prirodnom toku. Međutim, problem već predstavljaju slučajevi kod kojih bi započinjanje ili nastavljanje medicinskog tretmana ipak odložilo nastupanje smrti, gde dakle prekid lečenja ima za ishod skraćenje života. Ovde treba najpre razlikovati situaciju kada lekar još nije ni otpočeo lečenje (kada se lečenje *nepreduzima*) od

15 Član 31. stav 1 Zakona o zdravstvenoj zaštiti. Ovo pravo pacijenta ograničeno je samo u slučajevima kad njegovo ostvarenje direktno ugrožava život i zdravlje drugih lica.

16 Član 33. stav 1 ZZZ.

17 Načelo *voluntas aegroti suprema lex* ne znači da je lekar obavezan da se u potpunosti upravlja prema svakom zahtevu pacijenta – da svaki lekarski zahvat stiče legitimaciju jedino na osnovu volje pacijenta. To bi značilo da bi lekar i u pogledu medicinski neindikovanih ili čak opasnih zahvata (npr. sterilizacije) imao da se rukovodi samo voljom pacijenta. To nije prihvatljivo. Lekarski zahvat i pored jasno izražene volje pacijenta može biti opravdan samo ukoliko ne protivreči dobrim običajima lekarske profesije. Takvi nerazumni zahtevi, slično pravno irelevantnim zahtevima (kakav je recimo zahtev za aktivnim usmrćenjem), ne obavezuju lekara.

18 Eser A.: *Sterbehilfe und Euthanasie in rechtlicher Sicht* - in: *Euthanasie oder soll man auf Verlangen töten?*, Matthias-Grünwald-Verlag, Mainz, 1975, str. 54.

situacije kada se već započeto lečenje prekida (kada se lečenje *obustavlja*). U prvom slučaju navedenu odredbu ZZZ treba tako tumačiti da princip autonomije volje treba da se poštuje; lekar niti je obavezan niti je ovlašćen da suprotno volji pacijenta preduzima lečenje. Štaviše, ako zakonom utvrđeno pravo na samoodlučivanje lekar povredi i lečenje preduzme, može pod određenim uslovima i krivično odgovarati.¹⁹ Stvari stoje slično i kada je reč o obustavi lečenja. Ovde je medicinska mera koja održava u životu već započeta, a pacijent zahteva, primera radi, da se veštačko prehranjivanje prekine i da se otpusti iz bolnice. U ovoj situaciji takođe ne možemo tvrditi da postoji dužno činjenje lekara u smislu člana 15. st. 2 KZ, već lekar i ovde ima pravo da situaciju prepusti svom toku. Ipak, takav zaključak možemo izvesti samo ukoliko se obustava lečenja pravno može označiti kao nečinjenje lekara. S tim u vezi otvara se problem takozvanog tehničkog prekida lečenja.

Propuštanje u krivičnopravnom smislu nije uvek određeno davanjem odgovora na pitanje da li se radnja može označiti kao telesni pokret ili kao propuštanje telesnog pokreta. Ovo, u osnovi ispravno gledište, većina teoretičara unosi i u razmatranje oblika pasivne eutanazije, ističući kako pasivnu eutanaziju predstavlja i propuštanje *tehničkim prekidom lečenja* (npr. isključivanjem aparata za veštačko disanje, veštačko hranjenje ili vantelesni krvotok). Razume se, ako se tehnički prekine lečenje pacijenta kod kojeg je već nastupila moždana smrt, pitanje krivične odgovornosti lekara postaje bespredmetno.²⁰ Ova varijanta podrazumeva slučajeve kod kojih

- 19 Iako ZZZ u članu 259. st. 1 tač. 3 govori da ukoliko „bez pristanka pacijenta, odnosno protivno njegovoj volji ili bez pristanka zastupnika poslovno nesposobnog pacijenta, nad pacijentom budu preduzete medicinske mere suprotno odredbama ovog zakona” sledi odgovornost zdravstvenog radnika za prekršaj zaprečen novčanom kaznom od 30.000 do 50.000 dinara (slično ukazuje i Radišić ističući da je zakonodavac „očigledno smatrao da stepen društvene opasnosti tog protivpravnog čina nije toliko veliki da bi ga trebalo suzbijati i krivičnopravnim sankcijama”, Radišić J.: *Medicinsko pravo*, Fakultet za poslovno pravo – Nomos, Beograd, 2004, str. 84) – činjenica da zakonodavac nije propisao samostalno delo samovoljnog lečenja koje poznaju pojedina zakonodavstva ne isključuje krivičnu odgovornost za krivično delo prinude (slično vid. Đorđević M.: *Krivična odgovornost medicinskih radnika*, *Pravni život*, br. 2/1984, str. 195).
- 20 Većina pravnih poredaka središte ljudskog života ne prepoznaje više u srcu, već uzima da smrt nastupa ireverzibilnim i potpunim prestankom moždane aktivnosti (tzv. moždana smrt). Moždana smrt podrazumeva potpuno gašenje moždanih aktivnosti, uključujući i funkcije moždanog stabla. Dugo je ranije važno shvatanje koje je posmatralo čoveka kao jedinstvenu duševno-telesnu celinu: smrt je nastupala ireverzibilnim prekidom krvotoka i disanja, povezanim sa prestankom aktivnosti centralnog nervnog sistema, i praćenim odumiranjem ćelija i tkiva celokupnog organizma (tzv. klinička smrt). Pri tome, čovek je s obzirom na praktično utvrđivanje smrti bio smatran mrtvim prestankom rada obe navedene najvažnije životne funkcije. To što pored prestanka dve navedene funkcije, kriterijum kliničke smrti govori o daljem odumiranju ćelija i tkiva drugih organa, moglo se s obzirom na jedinstvenu različitost brzine procesa njihovog umiranja u praktičnoj primeni prenebregnuti (vid. Geilen G.: *Neue juristisch-medizinische Grenzprobleme*, *Juristenzeitung*, br. 5-6/1968, str. 149). Međutim, kriterijum kliničke smrti bitno je ograničavao mogućnosti rastuće transplantacione medicine. Kako je istovremeno zbog medicinsko-tehnički unapređene mogućnosti veštačke reanimacije pouzdanost kriterijuma kliničke smrti iz perspektive pravne sigurnosti bila relativizovana – većina zakonodavstava (uključujući i srpsko) odlučuje se poslednjih decenija prošlog veka za kriterijum moždane smrti. Vid. član 4. stav 2 Zakona o uslovima za uzimanje i presađivanje delova ljudskog tela (*Službeni list SFRJ*, br. 63/90 i 22/91, *Službeni list SRJ*, br. 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94 i 28/96, kao i *Službeni glasnik RS*, br. 101/2005), i preciznije čl. 2 i 4 Pravilnika o medicinskim kriterijumima, načinu i postupku utvrđivanja smrti čija se deo tela može uzeti radi presađivanja (*Službeni glasnik RS*, br. 31/2005).

moždana smrt još nije nastupila, ali gde više nije moguće povratiti pacijenta u svesno stanje. Isto bi važilo i za slučaj kada je priključenje na aparate u početku bilo neophodno, ali se zatim stanje pacijenta bespovratno pogoršalo tako da veštačko održavanje života više nije medicinski indikovano. Inače, u praksi se dešava da lečenje tehnički prekine i drugo lice, po pravilu srodnik ili supružnik.²¹ Iako sam pritisak na prekidač predstavlja aktivan pokret rukom, kako se ukazuje, ne bi se radilo o aktivnoj eutanaziji, već bi radnja prema svom socijalnom značenju pre predstavljala *obustavu lečenja* i time propuštanje dalje aktivnosti.²² U suprotnom bi isključenje dovođa tečnosti u slučaju veštačkog hranjenja pacijenta, primera radi, trebalo drugačije ceniti nego propuštanje da se prazna posuda sa tečnom hranom zameni punom, iako bi se oba događaja morala normativno jednako vrednovati – kao obustava prehranjivanja.²³ Granicu između aktivne i pasivne eutanazije ne bi trebalo stoga tražiti u naturalističkom preduzimanju ili nepreduzimanju telesnog pokreta, već je od značaja isključivo normativno vrednovanje ponašanja s obzirom na njegov smisao i dejstvo koje ostvaruje na život pacijenta. Čak mnogi autori koji smatraju da tehnički prekid lečenja u krivičnom pravnom smislu predstavlja činjenje – u ishodu nalaze da nije reč o aktivnoj eutanaziji već nekažnjivom činjenju, s argumentom da se takav čin ne može podvesti pod zaštitnu svrhu krivičnih dela koja podrazumevaju lišenje života. Takvo mišljenje ne prihvatamo. Ono je u nemačkoj teoriji suviše opterećeno činjenicom da je pomaganje u samoubistvu nekažnjivo. Doista, tehnički prekid lečenja po svojoj suštini pre predstavlja obustavu lečenja, iako se radi o fizičkom telesnom pokretu koji je kuzalan za nastupanje smrti. U takvoj situaciji kriminalno-politički razumno i dogmatski ispravno izgleda prethodni zaključak. Međutim, granica između dopuštenog i nedopuštenog u sferi zaštite života ne sme biti neodređena. Iz te perspektive, normativno vrednovanje aktivnog pokreta isključenja aparata za održavanje u životu kao nečinjenja izgleda više kao nategnuto teleološko pravno rezonovanje kako bi se postupanje lekara u takvoj situaciji krivičnom pravno opravdalo, nego izraz utiska da se doista radi o pasivnoj eutanaziji. Takav stav zauzimaju i pojedini autori koji nalaze da isključenje aparata, pod uslovom da moždana smrt još nije nastupila, svakako predstavlja aktivnu eutanaziju i lišenje života u smislu običnog ubistva, teškog ubistva ili lišenja života iz samilosti, zavisno od prisutnih obeležja.²⁴

U delu teorije je sporno je da li obustava lečenja obuhvata i prestanak hranjenja kao način. Kritičari govore da umiranje od gladi predstavlja manje prihvatljiv način umiranja od recimo isključenja aparata za veštačko disanje ili obustave terapije

21 Tako je prema jednom često navođenom slučaju iz 1987. godine suprug svojoj oduzetoj supruzi isključio aparat za kiseonik na koji je u bolnici bila priključena. Iako najvećim delom oduzeta, supruga je na posebnoj elektronskoj pisačkoj mašini koju je još mogla da koristi ostavila pismo iz kojeg je nesporno proizlazila njena želja za okončanjem života (Roxin C.: *op. cit.*, str. 102).

22 Tako npr. Engisch K.: *op. cit.*, str. 315; Roxin C.: *op. cit.*, str. 101; Eser A.: *op. cit.*, str. 60.

23 Heine G.: Schweiz - in: *Materialien zur Sterbehilfe. Eine internationale Dokumentation*, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht – sveska br. 25, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1991, str. 629.

24 Tako npr. Andrulakis (vid. Kareklás S.: Griechenland - in: *Materialien zur Sterbehilfe. Eine internationale Dokumentation*, Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht – sveska br. 25, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 1991, str. 334).

lekovima. Ipak, većina autora smatra da način obustave lečenja nije relevantan, s obzirom da svaki od navedenih načina predstavlja u osnovi jednako nužnu i veštačku formu produženja života.²⁵

Kada je reč o licima koja su već pokušala samoubistvo – postoji obaveza ne samo lekara, već i svakog drugog lica da pruži pomoć. Lekar ili drugo lice ne može i ne sme da procenjuje da li je samoubica samoodgovorno pokušao da se liši života ili je kod samoubice postojao kakav duševni poremećaj – drugim rečima da li se radi o bilansnom, demonstrativnom ili patološkim stanjem ličnosti uslovljenom samoubistvu. Lekar nema vremena da u uslovima ugroženosti života, primera radi, lica koje je skočilo sa drugog sprata ocenjuje da li ono gurnuto, da li se nesrećno saplelo ili je reč o samoubilačkom aktu.²⁶ Nekakva istraga lekara o razlozima iskakanja učinila bi hitnu medicinsku pomoć besmislenom.²⁷ Štaviše, i kada u pitanju nesporno čin samoubistva, istraživanja govore da bi samo u relativno malom broju slučajeva moglo da se govori o nekakvom samoodgovornom racionalnom bilansnom samoubistvu. Lekarsko propuštanje da takvom samoubici pruži pomoć, uz ostvarenje drugih obeležja, predstavlja krivično delo neukazivanja lekarske pomoći.²⁸ Naravno, objektivna slika lica koje je pokušalo samoubistvo, kada se radi o ovom delu, mora da zadovolji uslov da se pomoć ne ukazuje licu koje se nalazi u neposrednoj opasnosti za život ili opasnosti nastupanja teške telesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja. Međutim, uslov da postoji stanje medicinske nužde najčešće će i biti ispunjen s obzirom da se lice koje preživi samoubistvo obično nalazi u vrlo teškom stanju. Problem nastaje ukoliko je reč o uračunljivom licu koje je nepobitno izrazilo svoju volju u pravcu okončanja života i izričito zabranilo lekaru da preduzme bilo kakve mere usmerene na spasenje. Za razliku od prethodne grupe slučajeva gde samoubistvo na prvi pogled ima uzrok u duševnoj rastrojenosti, ovde lekar ili drugo lice prepoznaje da se radi o duševno zdravom licu koje izražava svoju volju u pravcu okončanja života. U nemačkoj sudskoj praksi poznat je slučaj *Wittig* iz 1984. godine, gde je jedna teško bolesna starica nakon smrti supruga pokušala da se ubije prekomernom dozom morfijuma i tableta za spavanje, ostavljajući pismo kojim je svom lekaru naložila da ne preduzima bilo kakve mere usmerene na produžavanje života (davanje lekova, upućivanje u urgentni centar i slično). Kada je porodični lekar Vitig došao gospođa je bila nesvesna, ali još uvek živa. Lekar je, poštujući njenu poslednju želju, sačekao dok smrt nije nastupila, ne preduzimajući nikakve radnje. Iako je lekar bio oslobođen (zato što bi zdravlje žene i u slučaju eventualnog spašavanja bilo nepovratno oštećeno, te je neupućivanje u hitnu pomoć iz tog razloga *lege artis* moglo da se opravda), nemački Vrhovni sud zauzeo je stav da se ovo delo može ostvariti i pro-

25 Roxin C.: *op. cit.*, str. 109.

26 Slično Đurđević N.: Odgovornost za samoubistvo pacijenta za vreme stacioniranog bolničkog lečenja, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 192.

27 Uostalom, i Roxin priznaje da u situacijama kada je poznato da je kod samoubice postojala kakva psihička smetnja – postoji dužnost spašavanja i lečenja s obzirom da se zbog toga ne može govoriti o slobodnoj već psihičkim poremećajem uslovljenoj odluci da se okonča život (Roxin C.: *op. cit.*, str. 101).

28 Radišić J.: Odgovornost zbog uskraćivanja hitne medicinske pomoći, *Pravni život*, br. 9/1995, str. 202. Budući da pravo na samoubistvo nije zagarantovano, primećuje isti autor, lekar je obavezan da i nasilno spasava život samoubice (Radišić J.: *op. cit.*, str. 208).

puštanjem kada se učinilac naspram pacijenta nalazi u poziciji garanta (što odnos lekar – pacijent po pravilu i predstavlja). Sud je našao da je za lekara načelno nedopušteno da se povinuje želji samoubice, s obzirom da najnovija istraživanja pokazuju da je svest samoubice u vreme samog čina po pravilu sužena i da se nakon pokušnog samoubistva neuspešni samoubica vraća u normalno duševno stanje i kaje.²⁹ Ova odluka je naišla na ozbiljne kritike u stručnoj javnosti. Najveći problem predstavljala je činjenica da je u nemačkom pravu aktivno pomaganje u samoubistvu nekažnjivo čak i kada je preduzeto od strane garanta. Ispada da onaj koji samoubici da u ruke sredstvo da se ubije ne odgovara, dok garant koji nađe nesvesnog samoubicu odgovara za propuštanje.³⁰ Pored toga, ukazivano je da je obrazloženje suda uvažilo više moralne nego pravne argumente, i da „ne postoje dovoljni razlozi da se autonomna volja pacijenta ne uzme obzir i kod pokušnog samoubistva“.³¹ Ovakvo mišljenje ne prihvatamo. U srpskom krivičnom pravu, kako vidimo, pomaganje u samoubistvu jeste kažnjivo. I kada se pacijent-samoubica nalazi u besvesnom stanju lekar se ne sme ravnati isključivo prema njegovoj ranije izjavljenoj volji.³²

SUMMARY

Igor Vuković, L.L.M.
Law School, Belgrade

ASSISTING IN SUICIDE OUT OF PITY (ARTICLE 199, PARAGRAPH 2 OF CRIMINAL CODE) BY OMISSION, MEETING THE MIND OF A PASSIVE SUBJECT

Assisting in committing suicide under requirements specified in article 117 of the Criminal Code is qualified as a privileged form of criminal offence of suicide pact and assisting the suicide. In other words, incriminated by this form is an act of assisting an adult person to take his/her own life, motivated by pity due to serious health condition of the latter, and done under his/her serious and express demand. In addition to regular acts of commission, the issue arises as to whether Serbian legislation punishes an act of assisting by omission, i.e. by failing or suspending to render medical treatment of a terminal patient. Would, for instance, a physician be subject to criminal liability after failing, at serious and explicit request of a dying person, to take a specific medical intervention that would postpone death? The author considers the constituent elements of this offence and their relatedness to the Law on

29 Vid. Roxin C.: *op. cit.*, str. 100-101. Detaljnije obrazloženje odluke vid. Korte S.: *Sterbenlassen auf Verlangen – strafbar? - in: Moderne Medizin und Strafrecht. Ein Vademecum für Ärzte und Juristen über strafrechtliche Grundfragen ärztlicher Tätigkeitsbereiche*, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1989, str. 145–149.

30 Korte S.: *op. cit.*, str. 147. Do kakvih nelogičnosti može doći pokazuje Galas u svom primeru. Supruga sme da svom bolesnom mužu stavi konopac oko vrata i izmakne stolicu (nekažnjivo pomaganje u samoubistvu), ali čim suprug počne da se koprcu i gubi svest obavezna je da pritrči i skine ga sa konopca (Gallas W.: *Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung*, *Juristenzeitung*, br. 21/1960, str. 649).

31 Roxin C.: *ibid.*

32 Đurđević N.: *ibid.*

Health Protection of Serbia which proclaims the right of patient to make his/her own decision and consent, including the right to refuse a proposed medical measure, even if it may save or prolong his/her life. Looking from that perspective, three different situations of passive euthanasia are possible: failing to take or suspending of medical measures by meeting patient's mind; against his intent; and/or in accordance with his/her assumed intent when, anyhow, due to patient's condition, it is impossible for him/her to express his/her intent. The author analyses the first type of cases.

Key words: passive euthanasia, assisting in suicide, mercy killing, technical suspension of medical treatment, patient's right to self-determination

dr Milan Žarković

Kriminalističko-policijska akademija, Beograd

ZLOČIN TRGOVINE LJUDIMA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRBIJE

Abstrakt: Činjenica da zločin trgovine ljudima, kao globalni fenomen, po svojoj složenosti, raznovrsnosti pojava oblika, to jest modalitetima vrbovanja, regrutacije, kontrole i eksploatacije žrtava poprima sve dramatičnije razmere. Sve teže posledice po žrtve zločina i zajednicu u celini, zahtevale su i zahtevaju nedvosmislen, snažan i sinhronizovan odgovor šire društvene, pa i međunarodne zajednice. Pored ostalog, on se ogleda u stvaranju adekvatnog pravnog osnova i okvira za suprotstavljanje zločina trgovine ljudima. U radu će biti predstavljene osnovne, u međunarodnim aktima prihvaćene, definicije trgovine ljudima, kao i preporuke i smernice za unapređenje nacionalnog zakonodavstva kojim se mora tretirati ovaj fenomen. Istovremeno, biće predstavljene i odredbe domaćeg krivičnog zakonodavstva kojima su sankcionisana ponašanja prepoznata i označena kao krivično delo trgovine ljudima.

Ključne reči: trgovina ljudima, ljudska prava, krivičnopravna zaštita

Zabrinjavajuća je činjenica da je, i u savremenom dobu, uprkos opštem civilizacijskom napretku i razvoju svesti o nužnosti unapređenja i zaštite prava i sloboda pojedinaca, prisutna beskrupulozna praksa drastičnog povređivanja i poništavanja osnovnih vrednosti, pa i života ljudi – trgovina ljudima. Među oblicima kršenja ljudskih prava i deliktima organizovanog kriminaliteta, zločin trgovine ljudima izdvaja se po visini nelegalne dobiti koju donosi,¹ a za nesreću, i po pogubnosti štetnih posledica.² Postojeći modusi vrbovanja, regrutacije, kontrole i eksploatacije žrtava se menjaju i prilagođavaju novonastalim prilikama i okolnostima, a iznalaze se i primenjuju novi, po pravilu, daleko perfidniji, ali i sve nehumaniji, brutalniji i svirepiji, i sa još težim posledicama po žrtve zločina i zajednicu u celini.³ Razlog za zabri-

-
- 1 Kako je, zbog tajne prirode organizovanog kriminala nemoguće, pribaviti pouzdane i potpune podatke, procene o dobiti koja se na taj način ostvaruje su različite. Ipak, u svima su prisutni izuzetno visoki novčani iznosi čije se sticanje vezuje za zločine trgovine ljudima. Tako npr. prema jednoj od njih, od trgovine ljudima u svetu godišnje se zaradi između 8,5 i 12 milijardi eura (Izveštaj o stanju organizovanog kriminala u Evropskoj Uniji iz 2004.); prema drugoj, samo od eksploatacije rada žena, dece i muškaraca, žrtva trgovine ljudima, godišnji profit iznosi 32 milijarde američkih dolara. Međunarodna organizacija rada – MOR, Globalni savez protiv prinudnog rada – A Global Alliance against forced labour, str. 46. prema: *Law Enforcement Manual for Combating Trafficking in Human Beings*, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), United Nations Development Program (UNDP), 2006, str. 15.
 - 2 Povrede ljudskih prava su i uzrok i posledica trgovine ljudima. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 8.
 - 3 Trgovina ljudima (ženama) je prvi put spomenuta u XIX veku tokom javne debate vođene u zemljama Zapadne Evrope povodom odvođenja žena iz tih zemalja u njihove kolonije u cilju prinudne prostitucije. Protiv „trgovine belim robljem”, koja je tada tako nazvana, pokrenuta je među-

nutost, znatno ozbiljnije promišljanje o merama suprotstavljanja i pojačano angažovanje na tom planu, predstavlja i činjenica da je trgovina ljudima jedna od nezakonitih aktivnosti sa najvećom brzinom i stopom rasta.⁴

Reč je o globalnom fenomenu koji, na različite načine i u različitoj meri, snažno pogađa sve regije, odnosno gotovo sve države savremenog sveta.⁵ Kao takva, trgovina ljudima podrazumeva i nedvosmislen, snažan i sinhronizovan odgovor međunarodne zajednice. U suprotnom, priroda zločina, složeni uzroci, nedovoljan stepen svesti o postojanju problema, uz nedovoljno usklađene krivične i druge relevantne propise ugroženih država, usloviće smanjenu efikasnost mera sprečavanja i suzbijanja.⁶

Među principima efikasnog suprotstavljanja zločinu trgovine ljudima, ističu se oni koji ukazuju da strategije sprečavanja trgovine ljudima moraju biti usmerene na faktore koji povećavaju uslove za trgovinu ljudima, uključujući nejednakost, siromaštvo i sve oblike diskriminacije, ali i na tražnju kao osnovni koren uzroka trgovine ljudima.⁷ Neprimerena pravna regulativa,⁸ uzrokuje i uzrokuje, ne samo sma-

narodna kampanja iz koje je proizašao prvi međunarodni sporazum potpisan u Parizu 1904. Prva Konvencija Ujedinjenih Nacija za suzbijanje trgovine ljudima i eksploatacije drugih putem prostitucije usvojena je 1949. godine. Problem je ponovo zaokupio pažnju svetske javnosti krajem XX veka, u uslovima širenja AIDS-a, pojave seks turizma i dečije prostitucije, kao i novih migracionih kretanja. *Trgovina ljudima - priručnik za novinare*, ASTRA (Anti trafficking action), Beograd, 2003, str. 12.

- 4 U najnovijem izveštaju Međunarodne organizacije rada, kada se govori o prinudnom radu, navodi se procena da se u svakom trenutku trguje sa 2,5 miliona žrtava, pri čemu su najmanje jedna trećina žrtve trgovine zbog ekonomskih razloga. Međunarodna organizacija rada - MOR; Globalni savez protiv prinudnog rada - A Global Alliance against forced labour, str. 46. Iako su žrtve većinom žene i deca, trgovci ljudima sve češće za ciljnu grupu imaju i muškarce i dečake – radi njihove eksploatacije za prinudni rad i drugo (Ministarstvo spoljnjih poslova SAD-a: Izveštaj o stanju organizovanog kriminala u EU) prema: *Law Enforcement Manual for Combating Trafficking in Human Beings*, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), United Nations Development Program (UNDP), 2006, str. 15.
- 5 Posmatrano globalno, pa i kroz prizmu trgovine ljudima, ljude koji teško žive u ekonomski nerazvijenijim i politički nestabilnijim regionima privlači mogućnost poboljšanja životnih uslova koje pružaju bogatije zemlje. Pritom, dok su sedamdesetih i osamdesetih godina zapadnoevropske zemlje bile zemlje destinacije trgovcima koji su dovodili žene i muškarce uglavnom iz Azije i Latinske Amerike, situacija se promenila nakon sloma komunističkih režima u zemljama istočne Evrope, ranih devedesetih. *Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope*, Angelika Kartusch, Institut za ljudska prava Ludwig Boltzmann, Beč, OSCE/ODIHR 2001. str. 7.
- 6 *Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope*, Angelika Kartusch, Institut za ljudska prava Ludwig Boltzmann, Beč, OSCE/ODIHR 2001. str. 7. Obzirom da je u pitanju regionalni i globalni problem, na kom se ne može efikasno raditi samo na nacionalnom nivou, međunarodna, multilateralna i bilateralna saradnja (posebno između zemalja u kojima se manifestuju različite faze ciklusa trgovine ljudima) može da odigra važnu ulogu u borbi protiv trgovine ljudima. To stoga što, jačanje (represivnog) odgovora u jednoj zemlji može dovesti do pomeranja trgovine ljudima na druga mesta. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 23.
- 7 *Ibid*, str. 5.
- 8 Ako zločin nije jasno definisan, istraživanje o rasponu problema i elaborat rešenja kako ga zaustaviti postaju sve teže ostvarivi. Bez jasne definicije, pogotovo će biti teško raditi u vandržavnoj

njenu efikasnost u sprečavanju i suzbijanju zločina trgovine ljudima, već će, u uslovima nerazumevanja ukupne situacije njegovog odvijanja, doprineti novom kršenju ljudskih prava žrtava. Posledice takvog stanja, će se ispoljavati i kroz izostajanje poverenja žrtava u organe vlasti, kroz odsustvo saradnje žrtava tokom kriminalističko operativnog i krivičnoprocesnog postupanja, ali i kroz administrativni i krivični progon žrtava (kada je reč o žrtvama stranim državljanima i kroz otkazivanje boravka).⁹ Ujedno, time će se umanjiti i šanse za uspešan krivični progon i primereno kažnjavanje trgovaca ljudima. Iste posledice, ali na međunarodnom nivou, uzrokuje neusklađenost onih zakonskih i podzakonskih akata, država porekla, tranzita i destinacije žrtava zločina trgovine ljudima, koji predviđaju odgovornost učinilaca i procedure postupanja u krivičnim stvarima ove vrste.¹⁰

U nastojanjima da izmeni surovu realnost raznovrsne eksploatacije i porobljavanja ljudi, šira društvena zajednica, uključujući i međunarodne institucije, sve češće i organizovanije, pokreće i sprovodi različite mere i aktivnosti usmerene ka sprečavanju i suzbijanju trgovine ljudima. Napori, u tom pravcu, ogledaju se i u definisanju pravnog osnova i normativnog okruženja, koji treba da ih učine delotvornijim. Kako je to već istaknuto, interes subjekata međunarodne zajednice da se suprotstavi trgovini ljudima i njoj sličnim postupcima je nedeljiv i prepoznatljiv u brojnim međunarodnim dokumentima. Među njima, kao referentni najčešće se izdvajaju: Konvencija ropstvu, iz 1926.; Konvencija o prinudnom radu, iz 1930.; Konvencija o suzbijanju trgovine ljudima i eksploatacije prostitucije, iz 1949.; Dopunska konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i institucija i prakse slične ropstvu, iz 1956.; Konvencija o ukidanju prinudnog rada, iz 1957.; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, iz 1966.; Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena, iz 1979.; Konvencija o pravima deteta iz 1989.; Konvencija o zabrani najgorih oblika dečijeg rada, iz 1999.; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta u pogledu uključivanja dece u oružane sukobe, iz 2000.; Fakultativni protokol uz Konvenciju

saradnji. Drugim rečima kazano, dok vlada, policija, sudstvo i međunarodne organizacije i nevladine organizacije ne fokusiraju isti zločin i ne identifikuju iste žrtve, predložena strategija i rešenja će imati propuste u saradnji i učinku. *Regionalna norma za obuku policije u suzbijanju trgovine ljudima u jugoistočnoj Evropi*, International Centre for Migration Policy Development, Vienna, 2003, str. 35.

- 9 Nažalost, po povratku kući, najčešće ih čeka situacija od koje su i pobegle: loše materijalno stanje, nezaposlenost, porodica koja od njih očekuje zaradu i, naravno, isti ljudi koji su ih vrbovali i prvi put, obećavajući posao. *Trgovina ljudima – priručnik za novinare*, Astra (Anti trafficking action), Beograd: Astra, 2003, str. 44.
- 10 Nužno približavanje zakonskih rešenja treba da se odvija saglasno međunarodnim i regionalnim standardima zaštite ljudskih prava. Potreba za pristupom čije je glavno polazište uvažavanje ljudskih prava priznata je i Deklaracijom protiv trgovine ljudima ministara Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope od 13. decembra 2000 (Deklaraciju su potpisali ministri iz Albanije, Bosne i Hercegovine, Bugarske, Hrvatske, Bivše jugoslovenske republike Makedonije, Moldavije, Rumunije, Slovenije, Turske, Savene Republike Jugoslavije i predstavnici Kosova i Crne Gore). Takođe, i savet ministara OEBS-a obavezao je OEBS-ove države učesnice da preduzmu neophodne mere, uključujući i usvajanje i implementaciju zakonodavstva u cilju krivičnog gonjenja trgovaca ljudima i obezbeđivanja garancija i zaštite ljudskih prava žrtava (Odluka ministarskog saveta OEBS-a br. 1, 28. novembar 2000. - član 9), prema: *Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope*, Angelika Kartusch, Institut za ljudska prava Ludwig Boltzmann, Beč, OSCE/ODIHR 2001. str. 9.

o pravima deteta, o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, iz 2000.; Okvirna odluka Veća EU o trgovini ljudima, iz 2002.; Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i dopunski Protokol za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom (Protokol iz Palerma); Uredba Veća EU o dozvolama boravka za državljane trećih zemalja koji imaju dugogodišnje boravište, iz 2003.; Konvencija Veća Evrope protiv trgovine ljudima, iz 2005.

S druge strane, iako efikasnost mera suprotstavljanja trgovini ljudima u mnogome zavisi od usaglašavanja i saradnje između država, međudržavnih i nevladinih organizacija, jedino vlade država imaju ovlašćenja, sredstva, ali i odgovornost da ograniče obim trgovine ljudima.¹¹ Pritom, zakonski odgovor na pretnju koju predstavlja trgovina ljudima je različit od države do države. Neke od njih su donele posebne propise kojima se sankcioniše trgovina ljudima i usvojile ceo spektar dodatnih propisa koji se odnose na taj problem. U drugima su u toku procesi izrade, odnosno implementacije takvih mera, a pojedine još uvek nemaju propise koji tretiraju zločin trgovine ljudima, pa ni planove za njihovo uvođenje.¹²

Nevezano od konkretnih zakonodavnih rešenja, važno je imati u vidu da će zločin trgovine ljudima često uključivati i seriju drugih delikata, kao što su teško seksualno ili fizičko zlostavljanje, otmica, porobljavanje, nezakonito zadržavanje, pravljenje i posedovanje falsifikovanih putnih i ličnih isprava i nezakonito prelaženje državne granice. Saglasno tome, nedostatak posebnih odredbi uperenih protiv trgovine ljudima u bilo kojoj oblasti, ne može se koristiti kao opravdanje za nepreduzimanje mera u slučajevima trgovine ljudima.¹³ Srećom, povećava se broj zemalja koje uspostavljaju delotvorne mehanizme i donose posebne propise kojima sankcionišu trgovinu ljudima (na način i u meri koja odražava težinu ovog zločina).

U tom kontekstu, nekoliko godina unazad, i Republika Srbija, ulaže vidne napore da se što efikasnije suprotstavi zločinu trgovine ljudima. Značajan napredak na tom planu ogleda se i u uvođenju inkriminacije označene kao trgovina ljudima u krivično zakonodavstvo. Geneza inkriminacije uvedene u nacionalno zakonodavstvo Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog Zakona Republike Srbije iz 2003. godine,¹⁴ vezuje se za potpisivanje i ratifikaciju UN-ovog Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom (dopunjujući UN-

-
- 11 OEBS/ODIHR, Predlog plana delovanja 2000. u borbi protiv trgovine ljudima, 1999. I odluka Saveta ministara OEBS-a broj 1 od 28. novembra 2000. potvrđuje primarnu odgovornost pojedinačnih država za akciju protiv trgovine ljudima, prema; *Priručnik za reviziju zakonske regulative protiv trgovine ljudima sa posebnim osvrtom na region Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope*, Angelika Kartusch, Institut za ljudska prava Ludwig Boltzmann, Beč, OSCE/ODIHR 2001. str. 9.
 - 12 Kazneno pravo u priličnom broju zemalja ne uključuje posebno izdvojen delikt trgovine ljudima, već se njime bave odredbe postojećih zakona, ili takvih odredaba uopšte nema. Ograničeni delokrug i manja kažnjavanja predviđena tim odredbama, omogućavaju trgovcima ljudima da se, u slučaju progona, izvuku sa relativno niskom kaznom (često je novčana i bez problema se može platiti). Ta situacija ne odslikava ozbiljnu i brutalnu prirodu zločina trgovine ljudima i stvara „visoko profitnu - nisko rizičnu” sliku zločina koja ohrabruje organizovani kriminal u svom delovanju. *Regionalna norma za obuku policije u suzbijanju trgovine ljudima u jugoistočnoj Evropi*, International Centre for Migration Policy Development, Vienna, 2003, str. 35.
 - 13 Radna grupa Interpola za borbu protiv trgovine ženama zbog seksualne eksploatacije, *Priručnik za istražitelje*, Predstavljeno i odobreno na 3. sastanku Grupe Lion, Francuska 6-8 mart 2002, str. 12.
 - 14 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 39, od 11. aprila 2003.

ove Konvencije protiv međunarodnog organizovanog kriminala – poznatiji kao „Palermo Protokol“),¹⁵ kao i uvažavanje preporuka sadržanih u odredbama Preporuka principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za ljudska prava.¹⁶

„Palermo Protokolom“, paragrafom 3 (u podparagrafu a) precizirano je da će trgovina ljudima značiti vrbovanje, prevoz, transfer, smeštanje ili prihvatanje lica, upotrebom pretnje ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmicom, obmanom, ili prevarom, zloupotrebom ovlašćenja ili stanja nemoći, ili davanjem, odnosno primanjem novca ili beneficija zbog postizanja pristanka lica da bude kontrolisano, u svrhe eksploatacije. Pritom, eksploatacija će uključivati, u najmanju ruku, eksploataciju prostitucije ili drugih oblika seksualne eksploatacije, prinudni rad ili usluge, ropstvo ili prakse slične ropstvu, servitut - služenje ili odstranjivanje organa.

U istom članu (podparagraf b), predviđeno je da će pristanak žrtve trgovine ljudima na nameravanu eksploataciju biti irelevantan ako je upotrebljeno bilo koje od sredstava navedenih u prvom podparagrafu.

Vrbovanje, prevoz, transfer, smeštanje ili prihvatanje deteta (lica mlađeg od 18 godina), u cilju eksploatacije će biti smatrano kao „trgovina ljudima“ čak i ako to ne uključuje nijedno od sredstava navedenih u prvom podparagrafu člana 3.¹⁷

Uzimajući, pored ostalog, u obzir Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i njen Protokol za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, posebno ženama i decom, a u cilju pružanja bolje zaštite predviđene ovim aktima i unapređivanju njima uspostavljenih standarda Države članice Saveta Evrope i druge države potpisnice Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima sporazumele su se, i u članu četiri precizirale, da „trgovina ljudima“ znači vrbovanje, prevoz, premeštanje, skrivanje ili prihvatanje lica, uz primenu pretnje ili sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili ugroženosti, ili davanjem ili primanjem novčanih sredstava ili druge koristi radi dobijanja pristanka lica koje ima kontrolu nad drugim licem u cilju eksploatacije. Eksploatacija, u najmanju ruku, uključuje iskorišćavanje prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualnog iskorišćavanja, prisilan rad ili pružanje usluga, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, služenje ili vađenje ljudskih organa.

15 U nacionalno zakonodavstvo uveden Zakonom o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola, od 22.6.2001. „Službeni list SRJ“ - Međunarodni ugovori, broj 6/2001.

16 U okviru principa koji se tiču krivičnog gonjenja, kažnjavanja i obeštećenja, naglašeno je da će države usvojiti odgovarajuće pravne i druge potrebne mere da se trgovina ljudima, prateće aktivnosti, te odgovarajuće ponašanje utvrde kao krivična dela. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 7. U okviru četvrte smernice, naglašeno je da države treba da razmotre menjanje ili usvajanje nacionalnog zakonodavstva u skladu sa međunarodnim standardima, da se krivično delo trgovine ljudima jasno definiše, da se daju detaljna uputstva o raznovrsnim kažnjivim elementima u nacionalnom zakonu, kao i da sve radnje sadržane u definicijama trgovine ljudima, kao što su dužničko ropstvo, prisilni rad, ili prisilna prostitucija treba, budu krivično gonjene. *Ibid.* str. 13.

17 Definicijom su potencirana i posebno zaštićena grupacija lica mlađih od osamnaest godina, fokusirani različiti oblici eksploatacije i prepoznata različita sredstva (načini negiranja slobode odlučivanja i ponašanja žrtava) i načini sudelovanja u trgovanju ženama i muškarcima, kako na međunarodnom planu, tako i unutar granica jedne države.

Kao i u „Palermo Protokolu“ i u Konvenciji Saveta Evrope, zauzet je stav da pristanak žrtve „trgovine ljudima“ na planiranu eksploataciju nema značaja ni u jednom slučaju kada se koriste sredstva pomenuta u okviru prve tačke (primena pretnje, sile ili drugih oblika prinude, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili ugroženosti, ili davanja ili primanja novčanih sredstava ili druge koristi radi dobijanja pristanka lica koje ima kontrolu nad drugim licem u cilju eksploatacije).

S druge strane vrbovanje, prevoz, premeštanje, skrivanje ili prihvatanje deteta radi eksploatacije smatra se „trgovinom ljudima“ čak i ako ne uključuje sredstva navedena u prvoj tački („dete“ znači svako lice mlađe od 18 godina).

Članom četiri Konvencije Saveta Evrope precizirano je da je „žrtva“ svako fizičko lice koje je postalo predmet trgovine ljudima u smislu definicije iz ovog člana.

Do momenta uvođenja krivičnog dela trgovine ljudima u zakonodavstvo Republike Srbije, procesuiranje učinilaca koji su ostvarivali ovim krivičnim delom obuhvaćene kažnjive radnje, bilo je moguće provesti oslanjanjem na odredbe Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije (KZSRJ), odnosno Osnovnog krivičnog zakona (OKZ)¹⁸ i Krivičnog Zakona Republike Srbije (KZRS),¹⁹ koje su predviđale odgovornost za druga krivična dela,²⁰ a pre svega za: Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz

-
- 18 „Službeni list SFRJ“, br. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, „Službeni list SRJ“, br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94, 61/2001. „Službeni glasnik RS“, br. 39/2003.
- 19 „Službeni glasnik SRS“, br. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90, „Službeni glasnik RS“, br. 16/90, 26/91, 75/91, 9/92, 49/92, 51/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/2002, 11/2002, 80/2002, 39/2003, 67/2003.
- 20 Prema Izveštaju o radu ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije i ostvarenim rezultatima u periodu od 25.01.2001. do 30.09.2003. godine, tokom 2001. godine, prilikom kontrole ugostiteljskih objekata u kojima su državjanke istočno evropskih zemalja bile angažovane kao konobarice, striptizete i animir dame, zatečeno je 1018 stranih državljanke. Istim merama tokom 2002. evidentirane su 423 strane državljanke (245 državljanke Rumunije, 84 državljanke Moldavije, 67 državljanke Ukrajine, 10 državljanke Bugarske, 9 državljanke Rusije, 3 državljanke Belorusije, 3 državljanke BjRM i 2 državljanke BiH). Nakon detaljnih razgovora i izvršenih provera za njih 60 je utvrđeno da su žrtve trgovine ljudima, odnosno seksualne eksploatacije (32 državljanke Rumunije, 13 državljanke Moldavije, 10 državljanke Ukrajine, 4 državljanke Rusije i 1 državljanke Bugarske). Operativni rad tokom 2002. godine rezultirao je podnošenjem 31 krivične prijave protiv 47 lica (vlasnika ugostiteljskih objekata i drugih lica), zbog izvršenja 62 krivična dela u vezi sa trgovinom ljudima (24 zbog posredovanja u vršenju prostitucije iz čl. 251. KZSRJ, 11 zbog protivpravnog lišavanja slobode iz čl. 63. KZRS, 5 zbog falsifikovanja isprava iz čl. 233. KZRS, 4 zbog izvršenog krivičnog dela otmice iz čl. 64. KZRS, 4 zbog nelegalnog posedovanja oružja i municije iz čl. 33. ZOOM, 3 zbog pomoći učiniocu nakon izvršenog krivičnog dela iz čl. 204. KZRS, 3 zbog nedozvoljenog prelaska državne granice iz člana 249. KZSRJ, 3 zbog zasnivanja ropskog odnosa i prevoza lica u ropskom odnosu iz čl. 155. KZSRJ, 3 zbog ometanja ovlašćenog lica iz čl. 23. Zakona o javnom redu i miru, 1 zbog krivičnog dela ubistva iz čl. 47. KZRS, 1 zbog sprečavanja ovlašćenog službenog lica u vršenju poslova javne bezbednosti iz čl. 24. Zakona o javnom redu i miru). Pomenutim merama preduzetim u toku 2003. godine evidentirane su 203 strane državljanke (116 državljanke Rumunije, 56 državljanke Ukrajine, 22 državljanke Moldavije, 5 državljanke Bugarske, 2 državljanke Belorusije i 2 državljanke BiH). Nakon detaljnih razgovora i izvršenih provera za njih 43 je utvrđeno da su žrtve trgovine ljudima, odnosno seksualne eksploatacije (18 državljanke Moldavije, 15 državljanke Rumunije, 8 državljanke Ukrajine, 1 državljanke Rusije i 1 državljanke BiH). Operativni rad u toku 2003. godine rezultirao je podnošenjem 14 krivičnih prijava protiv 46 lica (vlasnika ugostiteljskih objekata i drugih lica), zbog izvršenja 81 krivičnog dela u vezi sa trgovinom ljudima (29 zbog posredovanja u vršenju prostitucije iz čl. 251. KZSRJ, 19 zbog falsifikovanja isprava iz čl. 233. KZRS, 14 zbog nedozvoljenog prelaska državne

lica u ropском odnosu (član 155. KZSRJ-OKZ), Nedožvoljen prelaz državne granice (član 249. KZSRJ-OKZ), Posredovanje u vršenju prostitucije (član 251. KZSRJ-OKZ). Protivpravno lišenje slobode (član 63. KZRS), Otmicu (član 64. KZRS), Silovanje (član 103. KZRS), Falsifikovanje isprave (član 233. KZRS). U okolnostima u kojima žrtve trgovine ljudima nisu prepoznavane kao takve, iste su izlagane riziku gonjene kao prekršioc normi nekog od sledećih zakona: Zakona o kretanju i boravku stranaca (član 106. i 107.),²¹ Zakona o prebivalištu građana (član 25.),²² Zakona o ličnoj karti (član 18.),²³ Zakona o javnom redu i miru Republike Srbije (član 14.).²⁴

Kako je već istaknuto, u nastojanju da svoje zakonodavstvo prilagodi potrebi efikasnijeg suprotstavljanja zločinu trgovine ljudima i odredbama međunarodnih pravnih dokumenata čija je potpisnica SRJ, odnosno državna zajednica Srbija i Crna Gora, Republika Srbija²⁵ je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog Zakona

granice iz člana 249. KZSRJ, 10 zbog protivpravnog lišavanja slobode iz čl. 63. KZRS, 7 zbog zasnivanja ropškog odnosa i prevoza lica u ropskom odnosu iz čl. 155. KZSRJ, 1 zbog krivičnog dela protivprirodnog bluda iz čl. 110. KZRS, 1 zbog krivičnog dela silovanja iz čl. 103. KZRS).

- 21 „Službeni list SFRJ”, br. 56/80, 53/85, 30/89, 26/90, 53/91, „Službeni list SRJ”, br. 16/93, 31/93, 41/93, 53/93, 24/94, 28/96, 68/2002, „Službeni list SCG”, br. 12/2005, „Službeni glasnik RS”, br. 101/2005. Strani državljani koji nisu imali validna lična dokumenta, niti dozvolu za boravak u SCG, a koji su faktički bili žrtve trgovine (uglavnom su to bile žene) tretirani su na našoj teritoriji kao ilegalni migranti. U tako definisanom statusu, žrtve su bile dodatno traumatizovane, prekršajno gonjene, a nakon izricanja zaštitne mere proterivanje stranca tj. udaljenje stranca sa teritorije SCG i deportovane (tačnije vraćene u istu situaciju od koje su pobege i konačno, postajale nedostupne za eventualno svedočenje u postupku lica koja su ih eksploatisala). *Trgovina ljudima – priručnik za novinare*, Astra (Anti trafficking action), Beograd: Astra, 2003, str. 43. Inicijativa za saradnju u Jugoistočnoj Evropi (Southeast European Co-operative Initiative - SECI), tačnije Centar za borbu protiv prekograničnog kriminala sa sedištem u Bukureštu, u Bukureštu, organizovao je akciju „Miraž 2003”, u cilju otkrivanja i sprečavanja trgovine ljudima, posebno ženama i decom i njihovog primoravanja na bavljenje prostitucijom i drugim nedozvoljenim radnjama. MUP RS je aktivno učestvovao u akciji koja je sprovedena u dve faze, od 01. do 05. i od 15. do 19. septembra 2003. godine, kojom prilikom je kontrolisano 1.868 noćnih klubova, restorana i drugih mesta i evidentirano 784 osoba ženskog pola (592 državljanke SCG; 103 državljanke Rumunije; 27 državljanke Bugarske; po 9 državljanke Rusije i Moldavije; po 8 državljanke Ukrajine i Austrije i dr.). Prema 8 stranih državljanke (5 državljanke Rusije i 3 Ukrajine), zatečenih u prekršaju preduzete su zakonske mere i mere otkaza boravka. Prema 40 naših državljanke preduzete su mere zbog prekršaja iz Zakona o prebivalištu građana i Zakona o ličnoj karti (prema 22 zbog neprijavlivanja promene mesta boravišta, a prema 18 zbog nenošenja lične karte). Za jednu državljanku SCG je utvrđeno da je bila žrtva trgovine ljudima i seksualne eksploatacije, a jedan državljani SCG je identifikovan kao izvršilac krivičnog dela trgovina ljudima.
- 22 „Službeni glasnik SRS”, br. 42/77 (prečišćen tekst), 25/89, „Službeni glasnik RS”, br. 53/93, 67/93, 48/94, (17/99, 33/99), 101/2005.
- 23 „Službeni glasnik SRS”, br. 15/74, 54/77, 57/80, 45/85, 40/88, „Službeni glasnik RS”, br. 53/93, 67/93, 48/94, (17/99, 33/99), 101/2005.
- 24 „Službeni glasnik RS”, br. 51/92, 53/93, 67/93, 48/94, 85/2005, 101/2005. Kako strane, tako i domaće državljanke koje su bile žrtve trgovine ljudima radi eksploatacije kroz prinudnu prostuciju prekršajno su gonjene zbog bavljenja prostitucijom (i u takvim situacijama retko su bivale spremne da otkriju imena podvođača, a često je i sam „makro” za njih plaćao izrečenu novčanu kaznu). *Trgovina ljudima – priručnik za novinare*, Astra (Anti-trafficking action), Beograd: Astra, 2003, str. 43.
- 25 Ustavom Republike Srbije, članom 26, propisano je da niko ne može biti držan u ropstvu ili u položaju sličnom ropstvu, kao i to da je svaki oblik trgovine ljudima zabranjen. Istom odredbom zabranjen je i prinudni rad (prinudnim radom se smatra i seksualno ili ekonomsko iskorišćavanje lica koje je u nepovoljnom položaju).

po prvi put izdvojila zločin trgovine ljudima²⁶ kao posebno krivično delo. Članom 111b. KZRS, stavom 1. predviđena je odgovornost za onoga ko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti ili teških prilika drugoga: vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u predaji ili prodaji, sakriva ili drži drugo lice, a u cilju sticanja neke koristi, eksploatacije njegovog rada, vršenja kriminalne delatnosti, prostitucije ili prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, radi oduzimanja dela tela za presađivanje ili radi korišćenja u oružanim sukobima. Za navedena ponašanja zakonodavac je predvideo kaznu zatvora od jedne do 10 godina.

Ista kazna propisana je i u stavu 4., za delo iz stava 1. koje je učinjeno prema licu koje nije navršilo 14 godina, i kada učinilac nije upotrebio silu, pretnju ili neki od drugih navedenih načina izvršenja.

Stav 2. predviđa veći broj, alternativno datih kvalifikatornih okolnosti i predviđa strožije kažnjavanje (zatvorom najmanje tri godine), ako je delo iz stava 1. člana učinjeno prema više lica, otmicom, prilikom vršenja službene dužnosti, u okviru kriminalne organizacije, na naročito svirep ili na naročito ponižavajući način ili je nastupila teška telesna povreda.

Najteži oblik, koji predviđa i mogućnost najstrožijeg kažnjavanja učinioca (zatvorom od najmanje pet godina), vezuje se za slučajeve u kojima je delo iz stava 1. učinjeno prema maloletnom licu, odnosno one u kojima je nastupila smrt oštećenog lica.

Kao aktivni subjekt međunarodnih odnosa, u nastojanju da praksu postupanja u suprotstavljanju zločinu trgovine ljudima učini što efikasnijim i uskladi postupanje nadležnih nacionalnih institucija (državnih i nedržavnih) sa naporima koji po tom pitanju preduzimaju na međunarodnom planu,²⁷ naša država je u preciziranju elemenata krivičnog dela trgovine ljudima, kao polazišnu osnovu imala, i u mnogome preslikala odredbe sadržane u „Palermo Protokolu“.

Uprkos tome, biće krivičnog dela trgovine ljudima definisano članom 111b Krivičnog zakona Republike Srbije sadrži i takve elemente koji ukazuju na nedovoljno razumevanje suštine zločina trgovine ljudima,²⁸ to jest, na nedovoljno precizno definisanje položaja i situacije žrtve i njeno razlikovanje u odnosu na ilegalne migrante.²⁹

-
- 26 U pojedinim odredbama Zakonika o krivičnom postupku pitanje uslova i granice primene pojedinih ovlašćenja vezuje se i za postupanje povodom kriminalne delatnosti određene kao „trgovina ljudima“ (članom 232. za nadzor i snimanje telefonskih i drugih razgovora ili komunikacija drugim tehničkim sredstvima i optička snimanja lica, a članom 535. za obavezu organa pred kojim se vodi krivični postupak da, bez odlaganja, dostavi ministarstvu za unutrašnje poslove podatke o krivičnom delu i učiniocu, a prvostepeni sud i pravosnažnu presudu).
- 27 Ustavnom poveljom Srbije i Crne Gore (član 16) bilo je predviđeno da Ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica. Ovim je bila otvorena i mogućnost neposredne primene međunarodnih ugovora i konvencija koje tretiraju oblast „trgovine ljudima“.
- 28 I u Strategiji borbe protiv trgovine ljudima u Republici Srbiji koju je Vlada Republike Srbije donela 7. decembra 2006. godine, naglašeno je da je član 111b KZRS konzumirao ne samo slučajeve trgovine ljudima, već i slučajeve krijumčarenja ljudi.
- 29 U okviru Preporuka principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, potencirano je nužno razlikovanje trgovine ljudima od krijumčarenja imigranata (strana 9.). Protokolom protiv kri-

Uočena odstupanja od principa proklamovanih međunarodnim konvencijama bila su povod drugačijeg normativnog određenja bića krivičnog dela trgovine ljudima u Krivičnom zakoniku Republike Srbije.³⁰ U okviru glave 34, kojom su obuhvaćena krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, u članu 388., koji predviđa krivično delo trgovine ljudima, predviđena je odgovornost za onoga ko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi, vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u prodaji, sakriva ili drži drugo lice, a u cilju eksploatacije njegovog rada, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima, kazniće se zatvorom od dve do deset godina.

jumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, koji predstavlja dopunu konvencije ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, članom 3. određeno je da će „krijumčarenje migranata” značiti obezbeđivanje nelegalnog ulaska u državu potpisnicu lica koje nije njen državljanin ili lica sa stalnim boravkom, a u cilju sticanja, na neposredan ili posredan način, finansijske ili druge materijalne koristi; Ilegalna migracija podrazumeva nelegalan ulazak osobe u stranu zemlju koji je zasnovan na dobrovoljnoj odluci. Time se krše zakoni države, ali ne i osnovna ljudska prava te osobe, jer ilegalna migracija sama po sebi ne podrazumeva nasilje, eksploataciju i prinudu što su opšta mesta kad govorimo o trgovini ženama. *Trgovina ljudima – priručnik za novinare*, Astra (Anti-trafficking action), Beograd: Astra, 2003, str. 14. Prokrijumčareni ljudi su nakon prelaska državne granice slobodni, dok žrtve trgovine ljudima to nisu. S. Mijalković, *Trgovina ljudima*, Beograd, 2005, str. 71. Kritični dodatni faktor koji razdvaja trgovinu ljudima od krijumčarenja imigranata, je prisustvo sile, prinude ili prevare kroz ili u nekom delu procesa – takva prevara, sila ili prinuda koristi se u svrhu eksploatacije. Propust tačnog identifikovanja lica s kojim se trgovalo, će verovatno biti uzrok daljeg kršenja njegovih ljudskih prava. Zbog toga, države imaju obavezu da obezbede da je takvo identifikovanje moguće i da se ono događa. Države su takođe obavezne da identifikuju trgovce ljudima, uključujući one koji su uključeni u kontrolu i eksploataciju lica s kojima se trguje. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 10. Važno je naglasiti ovu razliku jer neki loše obavешteni komentatori (među njima i službenici za primenu zakona), iznose mišljenje da je, zbog toga što je žrtva znala u šta će biti uključena, na neki način i doprinela svojoj eksploataciji. Ovaj stav zaobilazi poentu, prihvatanje žrtve samo naglašava koliko su loši životni uslovi u kojima je bila, nedostatak mogućnosti ili alternative i njenu ranjivost pred nastupima trgovca. Radna grupa Interpola za borbu protiv trgovine ženama zbog seksualne eksploatacije, *Priručnik za istražitelje*, Predstavljeno i odobreno na 3. sastanku Grupe Lion, Francuska 6-8 mart 2002, str. 10.

30 „Službeni glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005. Sagledavanjem situacije fenomena trgovine ljudima i postupanja državnih organa u svetlu odredbi člana 111b Krivičnog Zakona Republike Srbije iz 2003. godine, ustanovljeno je da je za krivično delo trgovine ljudima podneto 117 krivičnih prijava, i to 2003 – 9, 2004 – 61, 2005 – 47. Analizom sadržaja, utvrđeno je da se samo 40% podnetih prijavi odnosi na aktivnosti koje su međunarodnim dokumentima označene kao zločin trgovine ljudima. Tokom 2006. godine za krivično delo trgovina ljudima iz član 388 podneto je 37 krivičnih prijavi. U prva tri meseca 2007. godine, protiv učinilaca ovog krivičnog dela podnete su 4 krivične prijave. S druge strane, podaci Službe za koordinaciju pomoći žrtvama trgovine ljudima pokazuju da je tokom 2004. godine identifikovano 38 žrtava (punoletnih 20, maloletnih 18, žena 34, muškaraca 4, stranih državljana 18, domaćih 20), tokom 2005. godine 54 žrtve (punoletnih 43, maloletnih 11, žena 53, stranih državljana 21, domaćih 33), a tokom 2006. godine 62 žrtve (punoletnih 28, maloletnih 34, žena 60, muškaraca 2, stranih državljana 16, domaćih 46).

Zakonodavno rešenje koje je u pogledu lica mlađih od 14 godina (dece) sadržao član 111b. stav 4. KZRS, Krivični zakonik proširio je (u skladu sa odredbama „Palermo protokola“) na maloletna lica (lica mlađa od 18 godina). Saglasno tome, članom 388. u stavu 2. propisano je da će se kaznom propisanom za delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu učinilac kazniti i kad učinilac nije upotrebio silu, pretnju ili neki drugi od navedenih načina izvršenja.

Kvalifikovani oblik i teža sankcija (zatvor najmanje tri godine) predviđeni su stavom 3. za slučaj da je delo iz stava 1. učinjeno prema maloletnom licu.³¹ Kvalifikovani oblik krivičnog dela trgovine ljudima, propisan u stavu 4. vezuje se za one situacije dela iz st. 1. i 3. u kojima je nastupila teška telesna povreda nekog lica (učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina). Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina (stav 5.) Kazna zatvora najmanje pet godina propisana je za slučaj da se učinilac bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1. do 3., odnosno da je delo izvršeno od strane organizovane grupe.

Članom 389. Krivičnog zakonika Republike Srbije, kao posebno krivično delo, izdvojena je Trgovina decom radi usvojenja. U okviru ovog propisa predviđena je odgovornost: za onoga ko oduzme lice koje nije navršilo četrnaest godina radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima, za onoga ko usvoji takvo lice ili posreduje u takvom usvojenju ili ko u tom cilju kupi, proda ili preda drugom lice koje nije navršilo četrnaest godina ili ga prevozi, obezbeđuje mu smeštaj ili ga prikriva. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora od od jedne do pet godina.

Za kvalifikovani oblik krivičnog dela iz člana 389. (ko se bavi vršenjem delatnosti iz stava 1. ovog člana ili je delo izvršeno na organizovan način od strane više lica), stavom 2. predviđena je kazna zatvora najmanje tri godine.

Pored ostalog, učinjenim izmenama u okviru glave 31, u grupi krivičnih dela protiv javnog reda i mira, članu 350, kao posebno krivično delo izdvojeno je krivično delo označeno kao nedozvoljen prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi. Ovim članom odgovornost je predviđena za onog ko bez propisane dozvole pređe ili pokuša da pređe granicu SCG, naoružan ili upotrebom nasilja. Učinilac ovog krivičnog dela može se kazniti zatvorom do jedne godine.

Onaj ko u nameri da sebi ili drugom pribavi kakvu korist, omogućava drugom nedozvoljeni prelaz granice SCG ili nedozvoljeni boravak ili tranzit kroz SCG, licu koje nije državljanin SCG, kazniće se zatvorom od tri meseca do šest godina (stav 2). Ako je delo iz stava 2. ovog člana učinjeno od strane organizovane grupe, zloupotrebom službenog položaja, ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice SCG, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj lica, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina.

Može se reći da su izmene u delu inkriminacija koje se tiču zločina trgovine ljudima, delom posledica uvažavanja Preporuka principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, i njima sugerisanog kooperativnog odnosa nacionalnih insti-

31 Uz promene u delu koji se tiče propisivanja kazni za izvršena dela, zakonodavac je bitno drugačije postavio i kvalifikatorne okolnosti dela trgovine ljudima (izostavio je one koje se odnose na krivična dela učinjena prema više lica, otmicom, prilikom vršenja službene dužnosti, u okviru kriminalne organizacije, na naročito svirep ili na naročito ponižavajući način).

tucija ljudskih prava, relevantnih sektora civilnog društva, te sudskih i zakonodavnih tela prilikom izrade, usvajanja, sprovođenja i pregleda legislative, programa i politika protiv trgovine ljudima.³² Pored toga, sadržaju izmena prisutnih u novim inkriminacijama, nesumnjivo su doprinele i aktivnosti sprovedene u skladu sa stavom kojim se naglašava da uspešne i realne strategije protiv trgovine ljudima moraju da budu zasnovane na tačnim i aktuelnim informacijama, iskustvima i analizi.³³

Rešenja u domaćem krivičnom zakonodavstvu, po pitanju efikasnog suprotstavljanja trgovini ljudima, u saglasju su i sa preporučenim principima o istraživanju i krivičnom gonjenju zločina trgovine ljudima. Isto se može zaključiti i u pogledu sankcija koje mogu biti izrečene licima oglašenim krivim za trgovinu ljudima. Ipak, iako poznaje srazmerno veće kazne za lica proglašena krivim za trgovinu ljudima u otežanim okolnostima, uključujući dela trgovine decom,³⁴ aktuelno krivično zakonodavstvo ne predviđa strožije sankcije za one oblike krivičnih dela trgovine ljudima u kojima se kao učinioci pojavljuju službena lica.³⁵

Valja napomenuti, da uvažavanje preporuka i smernica koje treba da unaprede efikasnost suprotstavljanja zločinu trgovine ljudima, podrazumeva i takvu zakonodavnu aktivnost koja će omogućiti zamrzavanje i konfiskovanje imovine pojedinaca i pravnih lica uključenih u trgovinu ljudima (konfiskovanu imovinu, koliko god je

- 32 *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 8. Za uvođenje nove inkriminacije, označene kao krijumčarenje ljudi i njeno razlikovanje od zločina trgovina ljudima, pored drugih institucija, posebno snažno zalagalo se Viktimološko društvo Srbije.
- 33 Jedan od ključnih preduslova za kreiranje odgovarajuće politike suprotstavljanja trgovini ljudima i iznalaženje optimalnih odgovora na nju je dolaženje do saznanja o obimu, strukturi i karakteristikama ovog oblika organizovanog kriminala, na određenom području i u određenom vremenskom periodu. *Praćenje fenomena trgovine ljudima – Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Srbija*, S. Čopić, dr Vesna Nikolić-Ristanović, *Mehanizam praćenja trgovine ljudima u Srbiji*, Beograd, 2006. str. 67. Istraživanja treba da budu postavljena na čvrstim etičkim principima uključujući shvatanje nužnosti da lica, koja su bila predmet trgovine, ponovo ne dožive traumau. Istovremeno, potrebno je obezbediti prepoznavanje centralne uloge koju mogu da imaju nevladine organizacije u poboljšanju sprovođenja zakona o trgovini ljudima, i to kroz pružanje relevantnim vlastima informacije o slučajevima trgovine ljudima i njihovim obrascima, vodeći računa o potrebi očuvanja privatnosti lica koja su bila predmet trgovine. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 12.
- 34 Prema podacima ASTRA SOS telefona, i na osnovu iskustva skloništa za žene žrtve trgovine, identifikovano je nekoliko visoko rizičnih grupa dece: deca koja žive na ulici, deca koja žive u situacijama porodičnog nasilja, deca iz državnih domova za nezbrinutu decu, deca koja žive u područjima ratnih konflikata ili u post-ratnim područjima, deca iz siromašnih područja, deca izbeglice, učenice/učenici koji završavaju srednju školu itd. *Trgovina ljudima – priručnik za novinare*, Astra (Anti trafficking action), Beograd: Astra, 2003, str. 48.
- 35 Uspešnije sprovođenje zakona će obeshrabriti trgovce i tako direktno uticati na uzroke i potrebe za trgovinom. Adekvatan odgovor organa koji sprovode zakon, na trgovinu ljudima, zavisi od saradnje lica koja su bila predmet trgovine ili drugih svedoka. U mnogim slučajevima pojedinci oklevaju ili nisu u mogućnosti da prijave trgovce ljudima i posluže kao svedoci, jer nemaju poverenja u policiju i sudski sistem. Ovi problemi se komplikuju kada su službenici organa za sprovođenje zakona involvirani ili saučesnici u trgovini ljudima. *Preporuke principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima*, Ujedinjene nacije Visoki komesarijat za ljudska prava 2002, str. 14. Upravo iz tih razloga, gde je to moguće, legislativa treba da predvidi dodatne kazne za lica proglašena krivim za trgovinu ljudima u otežanim okolnostima, uključujući dela trgovine decom, ali i dela koja su učinili državnim službenici. *Ibid.* str. 13.

to moguće, treba koristiti za podršku i kompenzaciju žrtvama trgovine ljudima).³⁶ Značaj iskorak u pravcu pružanja pomoći i zaštite žrtava trgovine ljudima, nužno je ostvariti i po pitanju njihove, još uvek moguće krivične odgovornosti. To stoga, što lica koja su bila predmet trgovine ne bi smela biti pritvorena, osuđena ili krivično gonjena zbog nelegalnosti svog ulaska ili boravka u zemlji tranzita ili krajnjeg odredišta, ili zbog umešanosti u nezakonitu aktivnost, do mere dokle je ona direktna posledica položaja lica koje je bilo predmet trgovine. Uz navedeno, od država savremenog sveta se očekuje da će dati zaštitu i dozvolu za privremeni boravak žrtvama trgovine ljudima i svedocima tokom sudskog postupka.³⁷

U cilju zaštite žrtava Republika Srbija je, na 3. Regionalnom ministarskom forumu Pakta za stabilnost održanom u Tirani 11.12.2002. potpisala „Izjavu o obavezama“. Pored ostalog, tom prilikom, preuzeta je obaveza legalizovanja statusa i garantovanja produžetka privremenog boravka stranim državljanima – žrtvama trgovine ljudima. Postupajući saglasno Preporukama principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, kao i ovom prilikom preuzetim obavezama, ministar unutrašnjih poslova Republike Srbije doneo je 5.7.2004. godine Instrukciju o usloviima za odobrenje privremenog boravka stranim državljanima žrtvama trgovine ljudima. Instrukcijom je predviđeno da će organ unutrašnjih poslova, nadležan po mestu boravka, odobriti privremeni boravak, iz humanitarnih razloga, onim stranim državljanima za koje služba ustanovljena od strane Ministarstva za rad, zapošljavanje i socijalna pitanja Republike Srbije (Služba za koordinaciju pomoći žrtvama trgovine ljudima) proceni da im, kao žrtvama trgovine ljudima, treba pružiti zaštitu i tretman. Žrtvi trgovine ljudima može se odobriti privremeni boravak iz humanitarnih razloga u trajanju od 3 meseca (u cilju pružanja zaštite i pomoći u oporavku i povratku u zemlju porekla ili prethodnog prebivališta), u trajanju od 6 meseci (ukoliko sarađuje sa organima vlasti u otkrivanju krivičnih dela i izvršilaca), odnosno trajanju od jedne godine (ukoliko aktivno učestvuje u sudskom postupku kao svedok ili oštećeni, kao i u slučaju kada to zahtevaju razlozi njene lične bezbednosti).

Na kraju, treba istaći da je Instrukcijom naloženo nadležnim organima da, pre pokretanja postupka, utvrde činjenice i okolnosti koje isključuju ili umanjuju njenu krivičnu ili prekršajnu odgovornost (kroz utvrđivanje elemenata sile, pretnje i prinude, odnosno krajnje nužde ili nužne odbrane) u slučaju da je žrtva trgovine ljudima ušla u zemlju, odnosno da u njoj boravi na nedozvoljen – nezakonit način.

36 *Ibid.*, str. 7.

37 *Ibid.*, str. 13 i 15. Unazad par godina sve češće se ukazuje na nedopustivu, ali još uvek dominantnu praksu deportovanja stranih državljanja žrtava trgovine ljudima, to jest na praksu neprimerenog postupanja prema žrtvama trgovine ljudima, a po propisima koji se odnose na ilegalne migrante. *Human Rights Report on Trafficking in Person, Especiallz Womwn and Children, A Contrzby-Contru Report on a Contemporary Form of Slavery*, Second Edition, 2002. Johns Hopkins University.

SUMMARY

Milan Žarković, Ph. D.

Academy of Criminalistics and Police Studies, Belgrade

**HUMAN TRAFFICKING CRIME IN CRIMINAL LEGISLATURE
OF REPUBLIC OF SERBIA**

Between forms of infringing a human rights and delicts of organized crime, human trafficking sets apart. Special world public attention this phenomenon starts to attract by the end of the 20. century. In conditions of new migration movement, stronger varying services demands in illegal human trafficking market, sex tourism and children prostitution, recruiting, controls and exploitation of victims, are changing and accommodating new occasions and circumstances, finds out and apply new, more perfidy, but also inhuman, and with harder consequences for victims of crime and social community in general. This is a global phenomenon who is in different ways and to different extent, strongly hits all regions adv modern states. As such, it understood and clear strong and synchronized answer from international community. In attempting to change rude reality of varying exploitation and human enslaving, unfermented social community, including international organizations, more often and more organized, starts and conducts different measures and activities to succeed in warding off human trafficking. Those exertions were being reflected in defining legal base and normative surroundings who needs to make them more effective. As an active subject of international community, Republic of Serbia has been accepted main international documents, conveying to stop, keep down and punish human trafficking, specially woman and children trafficking. Since April 2003. in criminal legislature of Republic of Serbia, human trafficking exist as a separately criminal act. Genesis of introduction this incrimination in national criminal legislature and her later changing is attaching, in first place, to signing and ratification UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the UN Convention Against Transnational Organized Crime-known as "Palermo Protocol" and also respect of recommendation in provisions Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking-UN High Commissioner for Human Rights. On the other hand, it's trustfully that they with the changes of existed incrimination concerning bringing innovation into the criminal legislature of Republic of Serbia. Contributed and other activities that were conducted in accordance with view that emphasizes successful and realistic strategy against the human trafficking must be based on correct and current information, experiences and analysis. Simultaneously on the plane of the invention adequate legal solution but also and advancement of the practice of prevention and suppression of the human trafficking crime, federal authorities of RS have strong support by many organizations and institutions for protection and advancement of human rights and by the other civil society relevant sectors. Important step has been realized through helping and protecting victims of human trafficking. It also needs to perceive and instruction about conditions to approve temporary abode for foreigners, who are victims of human trafficking, which was fetched by minister of RS in 2004. Temporary abode for humanity reasons in duration of 3 month, adv 6 month or 1 year, could be approved to victim of human trafficking. It has been ordered to competent authorities, to establish facts and circumstances who are eliminating or diminishing criminal or violation responsibility of victim, in as much victim illegal came or abiding in country.

Key words: human trafficking, human rights, criminal law protection

Doc. dr Goran P. Ilić
Pravni fakultet, Beograd

MEĐUNARODNI STANDARDI ODUZIMANJA IMOVINE STEČENE KRIMINALOM

Abstrakt: U iznalaženju najprikladnijeg odgovora pred izazovom nadnacionalnog kriminala, došlo je do temeljne promene u orijentaciji krivičnog sistema kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou. Njegov prvenstveni cilj nije više samo kažnjavanje krivično odgovornih pojedinaca, već i rasturanje zločinačke organizacije kojoj oni pripadaju i zadobijanje kontrole nad profitom koji je ostvarivan putem kriminalnih aktivnosti. Usled toga je u oblasti krivičnog postupka relativizovan domašaj pretpostavke nevinosti u cilju konfiskacije imovine čije kriminalno poreklo je teško utvrditi i uvedene su odgovarajuće pretpostavke radi olakšanog dokazivanja na glavnom pretresu. Postojanje činjeničnih i pravnih pretpostavki nije u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, odnosno sa pretpostavkom nevinosti sadržanom u čl. 6 st. 2 EKLJP. Prema shvatanju Evropskog suda za ljudska prava, svi pravni sistemi poznaju činjenične ili pravne pretpostavke, pa ih Konvencija u načelu ne zabranjuje. Ona, međutim, obavezuje države ugovornice da u oblasti krivičnog prava ne pređu određeni prag, tačnije da pomenute pretpostavke postavu unutar razumnih ograničenja vodeći računa o ozbiljnosti uloga i očuvanju prava na odbranu.

Ključne reči: kriminalitet, imovina, zaplena, konfiskacija, pravne pretpostavke, pretpostavka nevinosti, teret dokazivanja.

1. UVODNE NAPOMENE

Za razliku od suvereniteta koji prestaje na granicama jedne države, kriminalitet se ne zaustavlja u okviru njih. Njegovom širenju nesumnjivo doprinosi proces regionalne integracije koji je na Starom kontinentu započet projektom zasnovanim na načelu slobodnog kretanja lica, roba i kapitala. Proteklo je, međutim, dosta vremena pre nego što su pojedini oblici teškog kriminala, a pre svega organizovani kriminal, prestali da budu posmatrani kao problem koji iz istorijskih i političkih razloga pogađa samo određene zemlje, mediteranske *in primis*, usled čega nije bilo zajedničke pravne akcije usmerene na njegovu prevenciju i suzbijanje.¹ Iskustva pojedinih zemalja koje su među prvima bile suočene sa ovim izazovom, svedočila su da je reč o vrlo složenoj pojavi koja se odlikuje izrazito agresivnom prirodom, masovnim širenjem i različitim oblicima ispoljavanja. To je verovatno razlog zbog kojeg na nacionalnom nivou nisu pronađena odgovarajuća rešenja u oblasti materijalnog i procesnog krivičnog prava, već je reagovano najčešće na ishitren i neorganizovan način. Posledica toga su zakonske odredbe koje su, iako nastale u urgentnim situacijama i

1 Manacorda S., Avant-propos, in: S. Manacorda, (sous la coordination de), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne – Espagne – France – Italie – Union Européenne)*, Paris, 2002, strana 1.

obeležene izuzetnim sadržajem i vremenskom prolaznošću, pretvorene u redovne instrumente borbe protiv kriminala, čime su učinjena značajna odstupanja od klasičnih načela krivičnog prava.²

U nastojanju da se iznađe najprikladniji odgovor pred izazovom kriminaliteta nadnacionalnog karaktera, došlo je do temeljne promene u orijentaciji krivičnog pravnog sistema kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou. Njegov prvenstveni cilj nije više samo kažnjavanje krivično odgovornih pojedinaca, već, podjednako, rasturanje zločinačke organizacije kojoj on pripada i zadobijanje kontrole nad profitom koji je ostvarivan putem kriminalnih aktivnosti.³ To je, prema mišljenju pojedinih autora,⁴ dovelo do promene tradicionalnog odnosa između materijalnog i procesnog prava, o čemu svedoči inkriminisanje zločinačkog udruživanja koje omogućava sudu da proširi ovaj pojam, izbegavajući strogo dokazivanje povezano sa pravilima o učešću u delu.⁵

U tom cilju su izvršene suštinske promene u oblasti krivično procesne regulative: policija je dobila nova ovlašćenja, ranije dostupna samo tajnim službama (upotreba prislušnih uređaja, lokalizacija pomoću satelita, *Rasterfahndung*,⁶ banke podataka i sl.), istraga je centralizovana i produženi su redovni rokovi za njeno sprovođenje, oslabljena je pretpostavka nevinosti u cilju konfiskacije proizvoda krivičnog dela čije kriminalno poreklo je teško utvrditi, uvedena su pravila olakšanog dokazivanja na glavnom pretresu i odstupljeno je od garancija kontradiktornosti rasprave, oko kriminalnih organizacija je stvoren „sanitarni koridor” sačinjen od banaka, advokata i spoljnih pomagača koji spadaju u krug osumnjičenih itd.⁷

Ozakonjenje navedenih mera je nagnalo pojedine autore⁸ da postave pitanje da li strategija prevencije i suzbijanja organizovanog kriminala mora biti ocenjivana na osnovu modela *efikasnosti intervencije* ili onog, nužno alternativnog, ali potencijalno suprotstavljenog, *poštovanja osnovnih garancija ljudskog bića*?

Sa tim u vezi, prevladava shvatanje da je reč o neophodnim normativnim izmenama koje moraju ostati u okvirima pravne države, a to znači poštovanja zaga-

2 Castaldo A. R., La riposte pénale contre la criminalité organisée en droit italien, in: S. Manacorda (sous la coordination de), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne – Espagne – France – Italie – Union Européenne)*, Paris, 2002, str. 191 i 194.

3 Van den Wyngaert C., *Les systèmes pénaux face à l'épreuve du crime organisé*, Revue internationale de droit pénal, 1er et 2e semestres, Ramonville, 1999, pp. 36-132, Fontanaud D., (dossier constitué par), *Criminalité organisée*, Problèmes politiques et sociaux, n° 874-875, Paris, 2002, p. 80 et 81. Na drugoj strani, prevencija bi trebalo da umanju prilike za sticanje koristi iz nezakonitih aktivnosti i da, ujedno, poveća odbrambene mehanizme preduzeća i vlada pred infiltracijom organizovanog kriminala. Savona E. U., La régulation du marché criminel, in: M. Leclerc (sous la direction de), *La criminalité organisée*, Paris, 1996, str. 263.

4 Manacorda S., La riposte pénale contre la criminalité organisée dans le droit de l'Union Européenne, in: S. Manacorda, (sous la coordination de), *L'infraction d'organisation criminelle en Europe (Allemagne – Espagne – France – Italie – Union Européenne)*, Paris, 2002, str. 275.

5 Više o tome: Castaldo A. R., *op. cit.*, str. 193.

6 Reč je o postupku koji koristi nemačka policija, a sastoji se utvrđivanju uzorka osumnjičenih pomoću banke podataka o licima koja imaju dosjee.

7 Van den Wyngaert C., *op. cit.*, p. 81; Manacorda S., *La riposte pénale ...*, *op. cit.*, p. 270.

8 Castaldo A. R., *op. cit.*, p. 194. U tom smislu: Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2003, str. 893 i 894.

rantovanih standarda zaštite ljudskih prava, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom nivou.⁹

Nadnacionalni karakter teških oblika kriminala ima za posledicu da *ius puniendi* polako gubi oreol suverene državne nadležnosti,¹⁰ što istovremeno dovodi do jačanja međunarodne saradnje u oblasti suzbijanja kriminala. Ova tendencija se ogleda, na jednoj strani, u umnožavanju međunarodnih propisa o borbi protiv krijumčarenja droge, pranja novca, organizovanog kriminaliteta a na drugoj, u prisvajanju nadležnosti u krivičnim stvarima od strane međunarodnih regionalnih organizacija naročito Evropske unije.¹¹ Odredbe koje su sadržane u relevantnim međunarodnim ugovorima unose mnoge novine u oblast prevencije i suzbijanja teških oblika kriminaliteta, što navodi pojedine autore na tvrdnju da zakonodavstvo u krivičnoj materiji postepeno postaje predmet podeljene nadležnosti između evropskih institucija i država članica.¹²

Naša zemlja je u toku 2001. i 2002. godine ratifikovala nekoliko međunarodnih ugovora koji se odnose na problematiku oduzimanja prihoda i imovine stečenih kriminalnom aktivnošću. Reč je o: Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dodatnim protokolima usvojenim u Palermu od 12. do 15. decembra 2000. godine (u daljem tekstu: KPTOK),¹³ Krivičnopravnoj konvenciji o korupciji usvojenoj 27. januara 1999. godine u Strazburu (u daljem tekstu: KKK),¹⁴ Međunarodnoj konvenciji o suzbijanju finansiranja terorizma usvojenoj 9. decembra 1999. godine u Njujorku (u daljem tekstu: MKSFT),¹⁵ Konvenciji o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom sačinjenoj 8. novembra 1990. godine u Strazburu (u daljem tekstu: KPTZKP)¹⁶ i Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv korupcije usvojenoj u Njujorku 31. oktobra 2003. godine (u daljem tekstu: KPK).¹⁷ U odeljku koji sledi će u osnovnim crtama biti razmotrene relevantne odredbe navedenih međunarodnih dokumenata.

9 Manacorda S., *La riposte pénale ...*, op. cit., str. 239; E. U. Savona, op. cit., str. 272.

10 U tom smislu: Majić M., Izdavanje okrivljenih i osuđenih lica i novi jugoslovenski Zakonik o krivičnom postupku, in: *Praktična primena jugoslovenskog Zakonika o krivičnom postupku (XXIX redovno godišnje savetovanje Udruženja za krivično pravo i kriminologiju SRJ, održano od 19. do 21. juna 2002. godine na Zlatiboru)*, Beograd, 2002, str. 200.

11 Massé M., *La place du droit pénal dans les relations internationales*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, N° 1, Paris, 2000, str. 123.

12 Manacorda S., *Le droit pénal et l'Union européenne: esquisse d'un système*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, N° 1, Paris, 2000, str. 95.

13 Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola („Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 6/01).

14 Zakon o potvrđivanju Krivičnopravne konvencije o korupciji („Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 2/02 i „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 18/05).

15 Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o suzbijanju finansiranja terorizma („Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 7/02).

16 Zakon o potvrđivanju Konvencije o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom („Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 7/02 i „Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 18/05).

17 Zakon o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije („Službeni list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 12/05).

2. MEĐUNARODNI DOKUMENTI O ODUZIMANJU IMOVINE STEČENE KRIMINALOM

Na osnovu termina koji se koriste u međunarodnim dokumentima o oduzimanju imovine stečene kriminalnom aktivnošću može se zaključiti da su standardi primene ovih mera mnogo šire postavljeni nego što je to slučaj u našem pravu. Tako se pod imovinom podrazumevaju dobra svake vrste, bilo materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, procenjiva ili neprocenjiva, kao i pravni dokumenti ili instrumenti kojima se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takva dobra (čl. 2 tač. d KPTOK, čl. 1 tač. b KPTZKP i čl. 2 tač. g KPK). Dobit ili prihod od kriminala, odnosno sredstva stečena izvršenjem krivičnog dela predstavljaju imovinu koja je proistekla ili je ostvarena, direktno ili indirektno, izvršenjem krivičnog dela (čl. 2 tač. e KPTOK, čl. 1 tač. a KPTZKP, čl. 1 tač. 3 MKSFT i čl. 2 tač. d KPK). Pored toga, predviđena je obaveza inkriminisanja pranja kriminalne dobiti, odnosno pretvaranja ili prenosa imovine proizašle iz kriminalne delatnosti, a u cilju sakrivanja ili prikrivanja njenog nezakonitog porekla (čl. 6 st. 1 tač. a (i) KPTOK i čl. 6 st. 1 tač. a KPTZKP).

Kada je reč o merama koje se mogu preduzeti u odnosu na imovinu i prihod kriminalnog porekla, u međunarodnim dokumentima se pravi razlika između zamrzavanja ili zaplene, na jednoj, i konfiskacije, na drugoj strani. Zamrzavanje je privremena zabrana prenosa, pretvaranja, raspolaganja ili premeštanja imovine ili privremeno preduzeto čuvanje ili kontrola imovine koju na osnovu naredbe izda sud ili drugi nadležni organ (čl. 2 tač. f KPTOK i čl. 2 tač. đ KPK). S druge strane, konfiskacija označava trajno lišavanje imovine na osnovu naredbe suda ili drugog nadležnog organa (čl. 2 tač. g KPTOK, čl. 1 tač. d KPTZKP i čl. 2 tač. e KPK).

Veoma je značajno što međunarodni dokumenti predviđaju da u slučaju kada je kriminalna dobit pretvorena delimično ili u celosti u neku drugu imovinu, takva imovina podleže zapleni i konfiskaciji (čl. 12 st. 3 KPTOK i čl. 31 st. 4 KPK). To se odnosi i na situaciju u kojoj je imovina kriminalnog porekla pomešana sa zakonito stečenom imovinom. Takva imovina će biti podložna konfiskaciji do procenjene vrednosti pomešanih sredstava kriminalnog porekla (čl. 12 st. 4 KPTOK i čl. 31 st. 5 KPK). Isti režim se primenjuje i na prihode ili druge koristi proistekle iz kriminalne dobiti, imovine u koju je ona pretvorena ili imovine sa kojom je ta dobit pomešana (čl. 12 st. 5 KPTOK i čl. 31 st. 6 KPK).

Izuzimajući čl. 12 st. 2 MKSFT koji predviđa da države mogu odbiti zahtev za međusobnu pravnu pomoć po osnovu bankarske tajne, ostali analizirani međunarodni akti govore o ovlašćenju sudova ili drugih nadležnih organa da naredbe da se bankarska, finansijska ili komercijalna evidencija stavi na raspolaganje ili da bude zaplenjena. Pri tom konfiskacija ili zaplena kriminalne dobiti ili imovine ne sme da bude odbijena pod izgovorom bankarske tajne (čl. 12 st. 6 KPTOK, čl. 4 st. 1 KPTZKP, čl. 23 st. 2 i 3 KKK i čl. 31 st. 7 KPK).

Veliku novinu u odnosu na klasične krivičnopravne i krivičnoprocesne institute predstavlja mogućnost uvođenja zakonskih pretpostavki. U tom smislu se postojanje znanja, namere ili svrhe kao elementa krivičnih dela pranja novca može pretpostaviti na osnovu objektivnih faktičkih okolnosti (čl. 6 st. 2 tač. c KPTZKP). Predviđena je i mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja na učinioca krivičnog

dela u vezi sa imovinom za koju se pretpostavlja da je proistekla iz krivičnog dela. Drugim rečima, učinilac bi bio obavezan da dokaže zakonitost porekla navodne kriminalne dobiti ili druge imovine koja podleže konfiskaciji u meri u kojoj je takav zahtev saglasan načelima domaćeg prava i prirodi sudskog i drugih postupaka (čl. 12 st. 7 KPTOK i čl. 31 st. 8 KPK).

Izložene odredbe međunarodnih dokumenata o oduzimanju imovine stečene kriminalom sadrže rešenja koja predstavljaju značajno odstupanje od pretpostavke nevinosti. Zbog toga ih je potrebno sagledati u svetlu standarda koji proizilaze iz postojanja ovog osnovnog načela krivičnog pravosuđa.¹⁸

3. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI I TERET DOKAZIVANJA

Izuzetan karakter zadržavanja i pritvora, prisustvo branioca od početka krivičnog postupka, pravilo da optuženom pripada poslednja reč na glavnom pretresu, postojanje pravnih lekova i činjenica da optužba ima *onus probandi*, predstavljaju konkretan izraz pretpostavke nevinosti u krivičnom postupku.¹⁹ Njeno postojanje ne znači, međutim, potpuno isključenje slučajeva u kojima optuženi treba da dokaže neku činjenicu, odnosno da sud uzme učešća u izvođenju dokaza. Reč je o pretpostavkama koje pojedini autori²⁰ nazivaju pretpostavkama krivice (*les présomptions de culpabilité*), a čije postojanje optuženi ima interes da opovrgne. U okviru njih se razlikuju činjenične (*les présomptions de fait*) i pravne pretpostavke (*les présomptions de droit*), pri čemu su prve zasnovane na induktivnom zaključku koji sudija izvodi iz određene činjenice, dok druga vrsta pretpostavki označava da zakon ili sudska praksa nameću obavezu izvođenja zaključka o postojanju određene činjenice na osnovu druge činjenice ili grupe činjenica koje su utvrđene u postupku.²¹ Kada je reč o pravnim pretpostavkama, u teoriji se razlikuju one koje se odnose na krivično delo, tj. na njegove objektivne i subjektivne elemente i pretpostavke u vezi sa osnovima koji isključuju postojanje dela ili krivice.²²

Pravne pretpostavke koje se odnose na objektivne elemente krivičnog dela nameću optuženom obavezu da dokaže da pretpostavka sadržana u pravnoj normi ne odgovara stvarnosti. Tako se u francuskom i engleskom pravu odgovornim za podvođenje smatra lice koje ne može da opravda svoje izvore prihoda, a živi u zajednici sa osobom koja se redovno bavi prostitucijom.²³ U Engleskoj važi pretpostavka da lice koje neovlašćeno koristi tuđe vozilo odgovara za njegovo oštećenje ili prouzrokovanje smrti nekog lica, osim ako dokaže da je bilo odsutno u trenutku udesa.²⁴ Pored toga, u slučaju da zakonska odredba predviđa određene izuzetke od inkrimi-

18 Spencer J. R., Evidence, in: M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (Edited by), *European Criminal Procedure*, Cambridge, 2002, str. 596.

19 Pradel J., *Droit pénal comparé*, 2 édition, Paris, 2002, str. 433.

20 *Ibid.*, str. 434.

21 *Ibidem.*

22 *Ibid.*, str. 435-440; J. R. Spencer, *op. cit.*, str. 597 i 598.

23 Pradel J., *op. cit.*, str. 435.

24 Spencer J. R., *op. cit.*, str. 597.

nisanog ponašanja koje predstavlja delo iz nadležnosti magistatskog suda, na optuženom je da dokaže da se radi o takvom izuzetku.²⁵

U uporednom pravu se pitanje tereta dokazivanja subjektivnog elementa dela u načelu ne postavlja kada je reč o klasičnim krivičnim delima, pošto je na tužiocu da dokaže postojanje umišljaja ili nehata učinioaca. Ova problematika dobija na značaju prvenstveno u vezi sa delima kojima se inkriminiše određeno ponašanje u okviru zakonom dozvoljenih aktivnosti (saobraćaj, životna sredina, zagađivanje i sl.).²⁶ U Francuskoj se takva dela nazivaju objektivnim delima (*les infractions materielles*), dok je u Engleskoj reč o delima objektivne odgovornosti (*strict liability offences*).²⁷ Njihova osnovna odlika je da sama činjenica ostvarenja *actus reus* čini izvršioca odgovornim, nezavisno od postojanja ili odsustva greške.

Teret dokazivanja neuračunljivosti kao osnova isključenja krivice je u zemljama *common law* sistema uglavnom postavljen tako da se pretpostavlja da je svako mentalno zdrav dok sâm ne dokaže suprotno.²⁸ I zakonodavstva drugih zemalja, poput Holandije, Francuske i hispanoameričkih država, usvajaju isti pristup, dok je u Belgiji i SAD dovoljno da optuženi iznese tvrdnju da je duševno bolestan da bi optužba bila obavezna da dokaže njeno nepostojanje.²⁹

Situacija je drugačija u vezi sa ostalim osnovima koji isključuju postojanje krivičnog dela. U anglosaksonskim zemljama je dovoljno da odbrana iznese dokaze koji sa određenom verovatnoćom ukazuju na postojanje nekog od pomenutih osnova, da bi teret dokazivanja bio prebačen na optužbu.³⁰ Na drugoj strani, u francuskom i holandskom pravu je na optuženom da dokaže postojanje sile, pravne zablude i nužne odbrane.³¹

Na kraju, ali ne manje važno, treba reći da postoje zakonodavstva, kao što je nemačko, koja ne usvajaju navedene pravne pretpostavke. I u našem krivičnom pravu je prihvaćeno takvo stanovište, tako da su veoma retke situacije u kojima se može govoriti o prebacivanju tereta dokazivanja na odbranu. Jedna od takvih se odnosi na pitanje tereta dokazivanja u vezi sa krivičnim delom klevete predviđenim u čl. 171 Krivičnog zakonika³² (u daljem tekstu: KZ). Postoji mišljenje da bi problem u vezi sa neistinitošću, odnosno istinitošću onoga što je iznošeno ili pronošeno (čl. 171 st. 1 KZ) trebalo rešiti tako što bi sud utvrđivao neistinitost onoga što je iznošeno ili pronošeno kao bitnog elementa krivičnog dela klevete.³³ Samo u slučajevima kada

25 Praksa engleskih sudova je proširila primenu ove odredbe i na teža krivična dela (*indictable offences*). Prema stanovištu Doma lordova pretresni sudija može da prebaci teret dokazivanja uvek kada smatra da je to neophodno u cilju ostvarenja zakonodavčeve zamisli, čak i u odsustvu izričite zakonske odredbe (*Hunt's Case* [1987] AC 352). J. Pradel, *op. cit.*, str. 436.

26 *Ibidem*.

27 Spencer J. R., *op. cit.*, str. 598.

28 Reč je o stavu iznetom u odluci Doma lordova donetoj 1843. godine (*M'Naghten's Case* [1843] 10 CL et F 200). Pradel J., *op. cit.*, str. 439.

29 *Ibid.*, str. 440.

30 Spencer J. R., *op. cit.*, str. 597 i 598.

31 Pradel J., *op. cit.*, str. 440.

32 Krivični zakonik („Službeni glasnik RS”, br. 85/05, 88/05 i 107/05).

33 Stojanović Z., *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 421 i 422.

je to teško ili nemoguće utvrditi, moglo bi se pribеći standardu, odnosno pretpostavci časnog čoveka.

Na drugoj strani, Zakonik o krivičnom postupku³⁴ od 2001. godine (u daljem tekstu: ZKP) prebacuje teret dokazivanja na odbranu u slučaju privremenog oduzimanja predmeta i imovinske koristi ostvarene krivičnim delom organizovanog kriminala. Saglasno tome, do ukidanja ova mere dolazi ako se verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla predmeta ili imovinske koristi i učini verovatnim da predmeti ili imovinska korist ne potiču iz krivičnog dela organizovanog kriminala, niti da su pribavljeni prikrivanjem porekla i osnova sticanja (čl. 504č st. 3. ZKP).

U domaćoj procesnoj teoriji preovlađuje shvatanje da se na ovaj način krši pretpostavka nevinosti, jer se prebacuje teret dokaza na lice od koga su predmet ili imovinska korist oduzeti.³⁵ Ovo mišljenje je s pravom ocenjeno kao neprihvatljivo, uz argumentaciju da je na državi da učini verovatnim da određena imovina potiče od organizovanog kriminala, a da njen titular mora da dokaže zakonitost porekla takve imovine.³⁶ Drugo gledište je u skladu sa standardima koje u vezi sa ovom problematikom primenjuje Evropski sud za ljudska prava. Zbog toga će u narednom izlaganju biti izloženi stavovi Suda koji se odnose na postojanje pravnih pretpostavki koje teret dokazivanja prebacuju na optuženog i njihov odnos prema pretpostavci nevinosti.

3. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Pre detaljnije analize odluka u kojima je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP) zauzimao stavove u vezi sa pretpostavkama pomoću kojih se teret dokazivanja prebacuje na optuženog, a naročito onih koje se koriste prilikom oduzimanja imovinske koristi, biće ukratko prikazana praksa Suda povodom pretpostavke nevinosti. Reč je o jednoj od važnih garancija prava na pravično suđenje koja, saglasno čl. 6 st. 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima³⁷ (u daljem tekstu:

34 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ”, br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05 i 115/05).

35 Lazin Đ., Oduzimanje predmeta u postupku organizovanog kriminala, *Pravni život*, br. 7-8, Beograd, str. 196.

36 Marinković D., Konfiskacija nezakonito stečene imovine u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1, Beograd, 2006, str. 218 i 219.

37 Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, koja je sačinjena 4. novembra 1950. godine u Rimu, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 20. marta 1952. godine u Rimu, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, koji je sačinjen 16. septembra 1963. godine u Strazburu, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, koji je sačinjen 28. aprila 1983. godine u Strazburu, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 22. novembra 1984. godine u Strazburu, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji je sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima („Službeni list SCG”, br. 9/03).

EKLJP), podrazumeva da se svako ko je optužen za krivično delo smatra nevinim, sve dok se njegova krivica ne dokaže na osnovu zakona.

3.1. Pretpostavka nevinosti

Pretpostavka nevinosti štiti optuženog od trenutka podizanja optužbe pa sve do donošenja konačne osuđujuće presude. Stav Evropskog suda za ljudska prava je da pretpostavka nevinosti zahteva, pored ostalog, da članovi suda prilikom vršenja svojih funkcija ne polaze od predrasude da je optuženi učinio krivično delo; teret dokazivanja pada na optužbu i sumnja koristi optuženom. Uz to, dužnost je tužioca da pruži dovoljno dokaza na kojima će biti zasnovana osuđujuća presuda.³⁸

Polje primene čl. 6 st. 2 EKLJP ne ograničava se samo na slučaj povrede pretpostavke nevinosti od strane sudske vlasti, već obuhvata podjednako i povrede učinjene od strane drugih nosilaca vlasti. To ih, međutim, ne sprečava da obaveštavaju javnost o postupcima koji su u toku, već zahteva od njih da to čine sa potrebnom diskrecijom i uz puno poštovanje pretpostavke nevinosti i pre otpočinjanja pripreme faze postupka.³⁹

Na ovaj način je otvoreno pitanje obaveze štampe da poštuje pretpostavku nevinosti. U nedostatku sudske prakse o tome, izneto je gledište da pod određenim uslovima kampanja u štampi protiv optuženog može dovesti do povrede čl. 6 st. 2 EKLJP, usled čega bi država mogla da snosi određene posledice.⁴⁰ Zbog toga bi država trebalo da zakonski uredi odgovoran i savestan rad sredstava javnog informisanja kako izveštavanjem ne bi bila dovedena u pitanje pretpostavka nevinosti.⁴¹

Pretpostavka nevinosti se ocenjuje u odnosu na čitav krivični postupak, dakle, i u vezi sa izvođenjem dokaza kao njegovim sastavnim delom. Ona stoji u tesnoj vezi sa pravom optuženog da ne iznosi dokaze protiv sebe i pravom na ćutanje. Iako ona nisu izričito predviđena čl. 6 EKLJP, stanovište Evropskog suda za ljudska prava je da njihovo nepoštovanje predstavlja povredu čl. 6 st. 2 EKLJP.⁴² Međutim, Sud se ne protivi mogućnosti da sud izvede nepovoljan zaključak po optuženog koji je koristio pravo na ćutanje.⁴³

3.2. Pretpostavke u vezi sa teretom dokazivanja

Postojanje činjeničnih i pravnih pretpostavki nije u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, odnosno sa pretpostavkom nevinosti sadržanom u čl. 6 st. 2 EKLJP. Prema shvatanju Evropskog suda za ljudska prava svi pravni si-

38 ESLJP, *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španije*, 6. decembar 1988. godine, serija A, n° 166, § 77.

39 Reč je o slučaju ubistva bivšeg francuskog ministra, u vezi sa kojim je tadašnji ministar unutrašnjih poslova na konferenciji za štampu pomenuo ime g. De Ribemona kao saučelnika. On je ubrzo pritvoren, da bi nakon tri godine postupak protiv njega bio obustavljen (ESLJP, *Allenet de Ribemont protiv Francuske*, 10. februar 1995. godine, serija A, N° 308, § 36, 37 i 41).

40 Praktično sprovođenje ovog stava je teško izvodljivo. Pradel J., Corstens G., *Droit pénal européen*, 2e édition, Paris, 2002, str. 391.

41 Jakšić A., *Evropska konvencija o ljudskim pravima Komentar*, Beograd, 2006, str. 221.

42 ESLJP, *Heaney i Mc Guinness protiv Irske*, 21. decembar 2000. godine, JCP 2001, I, 291, n° 27, in Renucci J.F., *Droit européen des droits de l'homme*, 3e édition, Paris, 2002, str. 281.

43 ESLJP, *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8. februar 1996. godine, Rev. sc. crim. 1997, str. 476, in Pradel J., Corstens G., *op. cit.*, str. 392.

stemi poznaju činjenične ili pravne pretpostavke, pa ih Konvencija u načelu ne zabranjuje. Ona, međutim, obavezuje države ugovornice da u oblasti krivičnog prava ne pređu određeni prag, tačnije, da pomenute pretpostavke postavе unutar razumnih ograničenja vodeći računa o ozbiljnosti uloga i očuvanju prava na odbranu.⁴⁴

3.2.1. Slučaj Salabiaku

Jedna od odluka u kojoj je Evropski sud za ljudska prava *in concreto* primenio izložene načelne stavove o prihvatljivosti zakonskih pretpostavki doneta je u slučaju *Salabiaku*. Reč je o državljaninu Zaira, nastanjenom u Parizu, koji na aerodromu Roasi, pošto ne pronalazi pošiljku sa uzorcima afričke hrane koju je očekivao, preuzima od iste aviokompanije zaključani putnički kovčeg koji niko nije podigao. On to čini uprkos upozorenju službenika aviokompanije da kovčeg možda sadrži zabranjenu robu i činjenice da na kovčegu nije stajalo nikakvo ime. Prilikom carinske kontrole službenici lome katanac na kovčegu, za koji g. Salabiaku prethodno izjavljuje da je njegovo vlasništvo, i ispod prehrambenih proizvoda pronalaze u zavarenom lažnom dnu deset kilograma kanabisa i semenskog kanabisa.

G. Salabiaku biva optužen za krivični prestup (*le délit pénal*) nezakonitog unosa opojnih droga i za carinski prestup (*le délit douanier*) krijumčarenja zabranjenih proizvoda.⁴⁵ On biva oslobođen optužbe za prvo delo, ali ga sud oglašava krivim za carinski prestup.

Osuda se zasniva na odredbi Zakona o carinama koja na osnovu objektivne činjenice posedovanja zabranjene ili neprijavljene robe uvodi pretpostavku o odgovornosti držaoca robe. To oslobađa tužioca tereta dokazivanja subjektivnog elementa dela, tj. odgovornosti držaoca robe, pri čemu on ima mogućnost da dokaže postojanje više sile koja bi ga opravdala. Reč je, dakle, o primeru objektivnog kažnjivog dela.⁴⁶

Evropski sud za ljudska prava je istakao da teret dokazivanja posedovanja zabranjene robe pada na tužioca, što se svodi na prosto ustanovljenje činjenice koje se u praksi obavlja na osnovu zapisnika. Na drugoj strani, lice koje poseduje zabranjenu robu ima mogućnost da dokazuje postojanje više sile i, ako uspe u tome, sud je dužan da ga oslobodi. Ovu mogućnost je uvela sudska praksa u nastojanju da ublaži navedenu pravnu pretpostavku.

U konkretnom slučaju nadležni sudovi su pažljivo nastojali da izbegnu automatsku primenu pretpostavke o odgovornosti držaoca robe i svoj zaključak o njenom postojanju izveli su iz činjenice da ona nije bila naknadno opovrgnuta bilo kakvim dokazom o događaju za koji odgovornost ne bi bila pripisana izvršiocu prestupa ili koji on ne bi bio u stanju da izbegne. Povrh toga, sudovi su u okolnostima slučaja uočili i određeni „element namere”, iako po zakonu nisu bili u obavezi da to učine

44 ESLJP, *Salabiaku protiv Francuske*, 7. oktobar 1988. godine, serija A, N° 141-A, § 28.

45 Jakšić pogrešno navodi da se radi o krivičnom delu trgovine drogom za koje se po zakonskoj pretpostavci smatra krivim lice koje poseduje drogu. Netačna je i njegova tvrdnja da je ESLJP u konkretnom slučaju zaključio da postoji povreda čl. 6 st. 2 EKLJP. Jakšić A., *op. cit.*, str. 218.

46 Nakon odluke ESLJP u slučaju *Salabiaku* francuski zakonodavac je mogućnost propisivanja objektivnih dela ograničio samo na prekršaje (*les contraventions*). Massias F., *Jurisprudence 2001 relative à la présomption d'innocence, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, N° 2, Paris, 2002, str. 410.

da bi dokazali krivicu izvršioca prestupa. Na osnovu svega toga, Evropski sud za ljudska prava je jednoglasno zaključio da nije postojala povreda st. 2 čl. 6 EKLJP.

3.2.2. Slučaj Phillips

Pre nego što budu izložene okolnosti slučaja *Phillips*, zavrđuje da bude pomenut slučaj *Raimondo*⁴⁷ u kojem je Evropski sud za ljudska prava razmotrio mere zaplene i konfiskacije imovine u svetlu čl. 1 Protokola br. 1 na EKLJP.⁴⁸ U pomenu-
tom slučaju se radilo o građevinskom preduzimaču kome je, pod sumnjom da pripada mafijaškom zločinačkom udruženju, zaplenjeno šesnaest nepokretnosti i šest prevoznih sredstava.

Stav Evropskog suda za ljudska prava je da zaplena predstavlja privremenu meru koja odgovara potrebi da se obezbedi moguća konfiskacija dobara proizašlih iz nezakonitih aktivnosti na štetu zajednice. Opšti interes opravdava primenu ovih mera i ne može se, imajući u vidu opasnu ekonomsku moć organizacije kao što je mafija, oceniti kao nesrazmerna postavljenom cilju. Kada je reč o konfiskaciji, Sud naglašava da ona služi opštem interesu: spečavanju da upotreba određenih dobara ne obezbedi, određenom licu ili zločinačkom udruženju za koje se sumnja da mu lice pripada, korist na štetu zajednice. Konfiskacija predstavlja efikasno i nužno oružje za borbu protiv mafije i pokazuje se srazmernom postavljenom cilju. Na osnovu izloženog Evropski sud za ljudska prava je zaključio da nije bilo povrede čl. 1 Protokola broj 1.⁴⁹

U slučaju *Phillips*⁵⁰ je istoimeno lice oglašeno krivim za unošenje velike količine kanabisa u Englesku i izrečena mu je kazna zatvora u trajanju od devet godina. Na osnovu Zakona o trgovini opojnim drogama je istovremeno sa krivičnim postupkom pokrenuta istraga o imovini koju poseduje. Po njenom okončanju je utvrđeno da je optuženi imao korist od trgovine opojnim drogama i da vrednost njegovih dobara iznosi 117.838,27 britanskih funti.

Nakon što je optuženog oglasio krivim, krunski sud je prilikom izricanja kazne doneo i naredbu o konfiskaciji kojim je obavezao optuženog da plati iznos od 91.400,00 britanskih funti, uz pretnju zatvorske kazne od dve godine ako to ne učini. Sud se

47 Pre podnošenja predstavke ESLJP g. Raimondo se obratio Evropskoj komisiji za ljudska prava, a jedna od njegovih pritužbi se odnosila na povredu pretpostavke nevinosti usled primene preventivnih mera. Komisija je ovaj zahtev ocenila kao neprihvatljiv. ESLJP, *Raimondo protiv Italije*, 22. februar 1994. godina, serija A, N° 281-A, § 22, 27 i 30.

48 Navedena odredba u st. 1 garantuje svakom fizičkom i pravnom licu pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonima i opštim načelima međunarodnog prava. U st. 2 je predviđeno da prethodne odredbe ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuju zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu sa opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.

49 Sa tim u vezi, stanovište italijanskog Kasacionog suda je da pretpostavka o nezakonitom poreklu imovine lica osumnjičenih za pripadništvo mafijaškim grupama nije u suprotnosti sa ustavnim odredbom koja garantuje pravo odbrane, jer se konfiskacija može odrediti samo na osnovu dovoljnih dokaza o nezakonitom poreklu imovine i odsustvu suprotnih tvrdnji (Kasacioni sud, presuda *Pipitone* od 4. januara 1985. godine) in ESLJP, *Raimondo protiv Italije*, 22. februar 1994. godina, serija A, N° 281-A, § 19.

50 ESLJP, *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5. jul 2001. godine, § 42 i 43.

prilikom utvrđivanja pomenutog iznosa rukovodio zakonskom pretpostavkom da sva imovina koja se nalazi u posedu optuženog nakon osude ili u periodu od šest godina pre pokretanja krivičnog postupka stoji u vezi sa trgovinom opojnim drogama. Optuženi je imao priliku da dokazuje netačnost ove zakonske pretpostavke ili da njena primena nosi u sebi rizik ozbiljne nepravde. To je trebalo da učini u skladu sa dokaznim standardom koji važi u parničnom postupku, dakle, ravnotežom verovatnoća (*balance of probabilities*).

Evropski sud za ljudska prava je istakao da primena sporne zakonske pretpostavke nije imala za cilj osudu optuženog za krivično delo, već je trebalo da omogući nadležnom nacionalnom sudu da utvrdi visinu iznosa koji će biti predmet konfiskacije. Ta ocena je data u sudskom postupku na javnom pretresu na kome su stranke imale priliku da iznesu svoje argumente. Osnovna garancija se nalazila u činjenici da je optuženi imao mogućnost da pobija spornu zakonsku pretpostavku, s tim da je bilo dovoljno da pokaže, u skladu sa kriterijumom ravnoteže verovatnoća, da je imovinu stekao na drugi način, a ne trgovinom opojnim drogama. Štaviše, sudija je raspolagao diskrecionim ovlašćenjem da ne primeni navedenu pravnu pretpostavku ako bi mu se činilo da njena primena sadrži rizik ozbiljne nepravde. Na osnovu toga je Sud zaključio da nije bilo povrede čl. 6 EKLJP.

4. ZAVRŠNE NAPOMENE

Izloženi međunarodni standardi i, naročito, praksa Evropskog suda za ljudska prava upućuju na zaključak da u našoj zemlji ne postoje ili se neopravdano ograničavaju postojeća, a uz to nedovoljna, ovlašćenja državnih organa u oblasti oduzimanja imovine proizašle iz kriminalne aktivnosti. Kada je reč o konvencijama čije odredbe su razmotrene u ovom radu, nije na odmet podsetiti da one, saglasno čl. 194 st. 4 Ustava Republike Srbije,⁵¹ predstavljaju deo pravnog poretka naše države i ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom. Iako je prošlo nekoliko godina od dana kada su pomenuti međunarodni ugovori postali deo srpskog pravnog sistema, gotovo da nije ništa urađeno na planu njihovog oživotvorenja, odnosno na uređenju postupaka u kojima bi se odlučivalo o osnovanosti oduzimanja imovine povezane sa kriminalnom delatnošću. Za razliku od uvreženog mišljenja da se o problematici oduzimanja imovine stečene kriminalom mora raspravljati u krivičnom postupku, međunarodni standardi i uporedna iskustva pokazuju da to može da bude predmet kako građanskog, tako i upravnog tj. poreskog postupka.

Kod nas je takva mogućnost i dalje vezana za krivični postupak, pri čemu se neka od postojećih ovlašćenja neopravdano sužena. Tako je u Zakoniku o krivičnom postupku⁵² (u daljem tekstu: ZKP/06) koji bi trebalo da počne da se primenjuje od 1. juna 2007. godine odredba o teretu dokazivanja izmenjena u odnosu na rešenje sadržano u čl. 504 st. 3 ZKP.⁵³ Nova zakonska norma propisuje da će vanraspravno

51 Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 98/06).

52 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, br. 46/06).

53 Istina, mogućnost privremenog oduzimanja predmeta ili imovinske koristi za koje postoji osnovana sumnja da potiču iz krivičnog dela proširena je na sva krivična dela za koja je zaprećena kazna zatvora od deset godina ili teža kazna (čl. 87 st. 1 ZKP/06).

veće ukinuti mere o privremenom oduzimanju predmeta i imovinske koristi ako se verodostojnim ispravama dokaže zakonitost porekla predmeta ili imovinske koristi, odnosno ako javni tužilac ne učini verovatnim da predmeti ili imovinska korist potiču iz krivičnog dela (čl. 90 st. 3 ZKP/06).

Ako se novo rešenje sagleda u svetlu odredbe čl. 88 st. 2 ZKP/06 koja obavezuje javnog tužioca da u zahtevu za privremeno oduzimanje predmeta i imovinske koristi navede dokaze na kojima se zasniva osnovana sumnja da su predmeti, odnosno imovinska korist proistekla iz krivičnog dela, otvoreno je pitanje na koji način bi javni tužilac trebalo da ispuni svoju obavezu iz čl. 90 st. 3 ZKP/06? Pravnotehnička redakcija nove zakonske odredbe izaziva nedoumice i u vezi sa slučajem u kojem ne budu pruženi dokazi o zakonitosti porekla privremeno oduzete imovine, a javni tužilac ne učini verovatnim da ona potiče iz krivičnog dela. Pitanje je da li bi tada sud trebalo da primeni načelo *in dubio pro reo* (čl. 4 ZKP/06) i donese odluku koja je povoljnija za okrivljenog?

Nepostojanje odgovarajuće zakonske regulative usklađene sa međunarodnim standardima, neprimenjivanje postojećih propisa i nova zakonska rešenja koja su nesaglasna sa stavovima Evropskog suda za ljudska prava, kratak je opis stanja stvari u Republici Srbiji u vezi sa oduzimanjem imovine stečene kriminalom. Zaključak je kraći – pod hitno menjati postojeće stanje.

SUMMARY

Goran P. Ilic, Ph. D.
Law School, Belgrade

INTERNATIONAL STANDARDS ON THE SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROPERTY GAINED BY THE CRIMINAL ACTIVITIES

Attempts to find the most appropriate answer to the challenges of the transnational criminality lead to the substantive transformation of the criminal law system, both on the national and international level. The system's primary objective is not any more mere punishment of the responsible individuals, but also the destruction of criminal organizations and the reacquisition of control over the profit obtained by those criminal activities. Because of those objectives, the presumption of innocence is limited in relation to the seizure of the property which criminal genesis is difficult to establish. Also, adequate presumptions are introduced in the course of the easier exhibit presentation during the trial. The mere existence of the factual and legal presumptions is not in a contradiction with the European Convention on Human Rights, i.e. with the presumption of innocence stipulated in Article 6 (2) of the European Convention. According to the standing of the European Court on Human Rights all legal systems are familiar with factual or legal presumptions, which means that European Convention does not forbid those presumptions. European Convention, however, binds contracting parties not to stride over existing limits in the area of criminal law, i.e. contracting parties have to put above mentioned presumptions inside the reasonable limitations and to take care of seriousness of the accused's right to defense.

Key words: criminality, property, seizure, confiscation, legal presumptions, presumption of innocence, burden of proof

Ph. D. Dragor Hiber
Professor at the Law School, Belgrade
S.J.D. Vladimir Pavić
Law School, Belgrade

ARBITRATION AND CRIMINAL MATTERS

Abstract: Arbitration is usually regarded as a domain exclusively reserved for private law. Inevitably, however, certain criminal matters and allegations might creep into arbitral proceedings. The dispute itself could be fictitious, a screen for money laundering, or the underlying purpose of alleged consultancy might be bribery. In such cases, arbitrators face two decisions – whether to address the criminal matters or turn a blind eye to them, and whether their duty to report, if any, overrides principle of confidentiality of arbitral proceedings. It is submitted that arbitrators are a part of judicial system and that they not only fail to qualify for any privilege exception. When deciding issues of bribery, however, they are still faced with difficult issues of burden of proof and law applicable to illegality. The task on deciding on the merits becomes particularly difficult if they do not take the jurisdictional way to terminate the proceedings. In such case, it might prove fairly difficult to avoid unjust solutions.

Key words: arbitration, criminal matters, bribery, money laundering, jurisdiction, arbitrability, confidentiality

1. Introduction

It is often remarked that arbitration is a nicer, gentler way of resolving disputes. Although much-touted ‘informality’ and ‘flexibility’ is now mired with increased litigiousness of the arbitral proceedings, if one were to glance into the room where the arbitration is held, he or she would be greeted with a sight that differs markedly from the solemn atmosphere of the court room. No insignia of the state authority and no pomp – just “a group of people sitting around a row of tables”.¹ Arbitration is, after all, a creation of the parties to the case, and a family atmosphere bodes ill for overt formality.

The fact that the arbitration is granted the power to resolve disputes at all is a result of largesse of the legislator. Although arbitration appeared before the courts did, it has, until recently, been considered only as an afterthought. However, in the past couple of decades, it has arrived in full force to the dispute resolution scene and has, it is often submitted, surpassed litigation in at least one area: resolution of international commercial disputes. Although national judiciary should be impartial, and although there have been previous analysis that judges tend to be xenophiles,²

1 Redfern A., Hunter M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed., Sweet and Maxwell 2004, p. 1.

2 Or so it was suggested at least with respect to federal U.S. judges: Clermont K. M., Eisenberg T.: Xenophilia in American Courts, in *109 Harvard Law Review* 5 (1996) pp. 1120-1143.

common sense (for whatever it is worth) and some recent studies suggest that ‘home advantage’ is very real and that national judiciary is indeed biased in favor of domestic litigants.³

The need to secure a neutral forum is not the only incentive for resorting to arbitration. After all, neutrality could be secured through choice of a court of neutral jurisdiction. However, inconveniences inherent to litigation would remain if a neutral court, instead of arbitration, is chosen. Formality, publicity, harder recognition and enforcement, confidentiality, etc. – those are the considerations that work into arbitration’s favor. The last of the perceived advantages is particularly interesting – business parties are keen on keeping their reputation and failures shielded from intensive prodding and analysis of general public, and confidentiality of arbitral proceedings serves this legitimate and rational goal. However, the same tool may also be used for equally rational, but less lawful purposes. Shielded from the publicity of the courtroom, arbitration seems like a preferred choice for resolution of disputes where one or both parties have transgressed into crime. Arbitral process might be used for even more sinister purposes, since the parties to the ‘dispute’ might engage it as a vehicle for money laundering, simulating fictitious dispute and obtaining awards which later serve as a legitimate source of payments.

Although historically arbitration has also been sporadically used in criminal matters,⁴ its present design is exclusively clearly geared to resolving civil matters. However, a good dispute resolution mechanism, as arbitration clearly is, cannot turn a blind eye before matters falling outside of its primary, civil scope. Completely ignoring them might perverse the quest for justice in civil matters.

Therefore, invoking or stumbling upon issues of criminal nature in the course of arbitral proceedings presents some unique challenges and dilemmas. The growing importance of arbitration increases possibility of criminal matters sifting at some point through the civil-commercial division and the increased likelihood and importance of such incidents has been recognized by the most prominent arbitral institutions, including International Chamber of Commerce.⁵

This paper will deal with the manner in which criminal matters might appear before the arbitral tribunal and will analyze the way in which arbitral tribunals worldwide have been dealing with them. It will specifically address the relationship between principle of confidentiality and the duty to report crimes (under preparation or already perpetrated). In addition, it will be necessary to take a look at the

3 Bhattacharya U., Galpin N., Haslem B.: The Home Court Advantage in International Corporate Litigation, forthcoming in *Journal of Law and Economics* in 2007, currently available at <http://media.ft.com/cms/c262c760-8ad2-11db-8940-0000779e2340.pdf>.

4 Roebuck D.: Sources for the History of Arbitration: A Bibliographical Introduction, in *14 Arbitration International* 3 (1998), p. 237 at 241 notes that “Even up to modern times the Common Law courts in England can be shown to have regularly suggested to the accused that they should make, and to the victims of crime that they should accept, some form of settlement which the court would then take into account in reducing or dropping the charge. There are examples even in felony – rape – in the King’s Bench in the late 18th century. And, if the parties could not agree, the courts often suggested and sometimes ordered the referral of the dispute to a mediator or arbitrator.”

5 Karsten K., Berkeley A. (eds.): *Arbitration – Money Laundering, Corruption and Fraud*, ICC Paris 2003.

most common appearance of criminal matters before the tribunal – allegations of bribery. Finally, we will try to map the most common approaches used by tribunals when confronted with criminal matters.

2. APPEARANCE OF A ‘CRIMINAL MATTER’ BEFORE THE TRIBUNAL

The appearance of a criminal matter before the tribunal may take different guises. The least likely but not unknown source would be a criminal offence committed by one of the arbitrators against his or her colleagues. On rare occasions they have assaulted each other and engaged in fistfights, creating truly shocking and rare precedents.⁶ In addition, an arbitrator already chosen might fall under suspicion of criminal behavior (unrelated to the performance of his arbitral duties) and even imprisoned. Although such allegations (or even imprisonment of the arbitrator) may sometimes seriously disrupt arbitral proceedings, they are rare as well and will not be dealt here. For the remainder of this paper, we will assume that arbitrators as peaceful and law-abiding citizens. This presumption will not, however, be applied to arbitral parties as well.

There are several ways in which parties may import criminal dimension into a purely civil environment of international commercial arbitration.

First, parties may bring a *money laundering* issue before the tribunal. Parties might engage in such simulated disputes in order to legitimate a payment. One party submits claim, the other does not contest it (or contests it meekly) and a judgment is entered. ‘Winner’ then receives a cross-border payment which, on the face of it, looks clean and legitimate. In many countries this judgment windfall is even considered exempt from taxes.⁷ A variation to the same theme is when parties jointly request arbitrators to enter the award by consent, again based on simulated relationship.⁸ Finally, a contract may not be simulated, but prices at which it is entered might be inflated. This may not necessarily mean that both of the parties are engaged in

6 Donahy S. M.: Defending the Arbitration against Sabotage, in *13 Journal of International Arbitration* 1 (1996) p. 93 at p. 110 describes a shocking episode of the Iran–U.S. Claims Tribunal: “In that instance, two of the Iranian arbitrators waylaid the Swedish chairperson of one of the panels, on his way to a meeting of the Tribunal at which it was expected he would be named acting president of the Tribunal. He was accosted, grabbed, and held by the throat while his necktie was twisted. His assailants shook him repeatedly as they pushed him toward the door, one of them beating him on the back with his fists. When the assailants were restrained, the Swedish arbitrator was removed by the back door, and the police were called. Following the arrival of the police, the Swedish arbitrator was ushered into the Tribunal, whereupon the attacks were promptly renewed. The Swedish arbitrator was forced to leave the building under police escort. One of the Iranian arbitrators announced that if the Swedish arbitrator attempted to re-enter the Tribunal „either his corpse or my corpse will leave it rolling down the stairs”, with further reference to Baker S.A. and Davis M.D.: *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice*, Kluwer 1992, at 39-41.

7 Karsten K.: *Money Laundering: How it works and why you should be concerned* in Karsten K., Berkeley A. *op. cit.*, p. 15 at p. 19.

8 Mourre A.: Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator, in *22 Arbitration International* 1 (2006), 95 at p. 112.

money laundering – it may be that the seller is just turning a blind eye while the buyer is trying to get rid of some ‘hot’ cash.⁹

Second, the dispute brought before the tribunal might appear real, but one of the parties might submit that the outward resemblance of the relationship is a *disguise for illegal contract* which has actually been concluded. The most common scenario is the one where a party out of an agency or consultancy contract sues for its fees and the defendant claims that the ‘fee’ or a ‘commission’ represents funds intended for bribery and corruption in the target country. Alternatively, the service provided might be legal and genuine, but has been provided by another legal entity and the contract before the tribunal is used to circumvent unfavorable tax regime.

Finally, a party might request the tribunal to apply provisions of the applicable law which are of penal nature, or to at least take them into account. For instance, a party might invoke provisions of the applicable law which call for treble damages, or might submit that the contract is void for violation of the laws which in certain jurisdictions contain strong penal overtones (such as e.g. competition laws).

These allegations and submissions are all brought before a dispute resolution body which is, in its essence, a creation of the parties. Firstly, it has been designed to keep proceedings confidential and one may, therefore, ask whether arbitrators’ duty to protect confidentiality trumps, on all occasions, any duty they *might* have in combating organized crime. Second, should the arbitrators turn away completely from money laundering and bribery disputes and, if they decide to do so, under what pretext? Finally, and perhaps the least controversially, to what extent may penal provisions be imported into adjudicating private disputes?

3. CONFIDENTIALITY OF ARBITRATION AND CRIMINAL MATTERS

Confidentiality is often cited as one of the most important advantages of international commercial arbitration. Parties legitimately expect their arbitral affairs not to reach the general public. National laws look benevolently at such attitude and arbitrations are happy to collect extra premium for confidentiality of their services. However, officials are usually required to report on significant crimes they have learned about in the course of performing public activities. If that is so, what should the tribunal do when faced with a transaction entered into for criminal purposes? Does confidentiality requirement shield the arbitrators from any duty to report or is there a balancing of interest involved? Does this depend on whether one regards arbitrators as a officials performing publicly entrusted competences?

To answer those questions, it is first necessary to take a closer look at the scope of the confidentiality. Although important, confidentiality does not envelop arbitral proceedings in absolute secrecy. It would be irrational to expect that the very existence of the arbitration can be kept forever in secrecy – procedure for setting aside, application for provisional and protective measures and possible mandatory disclo-

9 It is worth noting that the fictitiousness of the contract has often been overlooked even before our courts, especially in the disputes where the parties have agreed exchange of foreign currency in violation of foreign exchange regulation, and have hidden it behind the title of ‘contract for business-technical cooperation’. Our courts were reluctant to pierce the veil of simulation in those matters.

sure of the existence of the proceeding in the takeover procedure all require 'decloaking' of the existence of the arbitration, and even (during the set-aside procedure) of the award.¹⁰ Confidentiality is stronger when it comes to arbitral proceedings proper, but views greatly differ on what is actually protected. Some hold that documents which have already existed independent of arbitration (even if they were later presented before it) are not confidential, while those created during the course of arbitration and solely for the purpose of arbitration (records, rulings, awards, testimonials) are.¹¹

There is also a wide discrepancy with respect to the source of the duty of confidentiality. It is rarely spelled out in national laws – e.g. Serbian Arbitration Act is silent on confidentiality. However, certain other national laws specifically regulate this issue, varying the scope of protection.¹² More often, confidentiality is something prescribed by the institutional or ad-hoc rules, again to a different degree. UNCITRAL Rules provide only for confidentiality of the award,¹³ while certain institutional rules based on UNCITRAL Rules as a model devote more attention to the matter and provide that 'a legal duty' might override a principle of confidentiality.¹⁴ Some rules provide only for a confidentiality of hearings,¹⁵ although one might assume that this has to spill over into other segments of arbitral procedure if it is to be effective at all.

If one disregards the nuances and assumes, for purpose of further examination, that there is a general duty of confidentiality of the arbitrators and that it stems (more often than not) from a set of institutional rules they are observing in their administration of the dispute, what should they do when faced with evidence or indications that a crime has been perpetrated or planned?

Every citizen is expected to report planned or committed criminal offences which are prosecuted *ex offio*.¹⁶ However, the intensity of the legal duty assigned varies and, although everyone has a *duty and a right* to report, omission to do so will represent a crime in itself only when it comes to non-reporting of serious offences.

10 In the *Bulbank* case, Swedish Supreme Court even declared that, absent express agreement, parties are not bound to keep the content of the award secret; Yearbook of Commercial Arbitration Vol. XXVI (2001), p. 291 et seq.

11 *Dolling-Baker v. Merrett* 2 All ER 890 (1990); *Hassneh Insurance Co. of Israel v. Stuart J. Mew* High Court, 2 Lloyd's LR 243 (1993).

12 E.g. Norwegian Arbitration Act provides that confidentiality of the award lapses after one month and that the legislative duty to disclose overrides confidentiality principle. Spanish Law 60/2003 laconically provides that arbitrators, institution and parties are to keep information they obtained during proceedings a secret.

13 Article 32(5).

14 Swiss Arbitration Rules, Article 43 and similar elaborate treatment in Rules of the Singapore International Arbitration Center, Article 34(6).

15 Rules of the Foreign Trade Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce, Article 36(3).

16 New Serbian Code of Criminal Procedure, Official Gazette 46/06, Article 253(4). This law will enter into force on June 1, 2007. Such duty is regarded as 'purely moral', unless the criminal offense is of such gravity as to invoke criminal responsibility for failure to report. See Vasiljević T., Grubač M., *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd 2003., p. 419, commenting on identical obligation which was prescribed by earlier version of the Code of Criminal Procedure (Official Gazette 70/2001, 68/2002).

E.g. Serbian Criminal Code provides that one is obliged, under threat of fine or imprisonment, to report preparation of crimes for which a prison sentence of more than 5 years might be handed.¹⁷ This includes e.g. money laundering exceeding 1.5 million dinars (at current exchange rate slightly less than 20 thousand euros)¹⁸ and is not subject to any privilege exception. Therefore, it appears that an arbitrator, sitting in Serbia and being clearly presented with a case of attempted substantial money laundering would have to report it to the officials.

One should note, however, that the role of the arbitrator is not to investigate. A mere hint that the case might be a screen for a money laundering operation should not transform arbitrator into a detective. Chances are that the arbitrator might face situation where there is enough suspicion to contemplate the way out, but insufficient evidence to have a situation where the arbitrator knows that the money laundering is planned. Also, since the reason behind the duty to report preparation of a crime is to give enough time for authorities to prevent the crime from taking place, it is questionable whether arbitrator's eventual refusal to serve as a money laundering tool trumps his reporting duty and renders it useless.

Pinpointing the exact scope of arbitrator's and arbitration's duty to report might also depend on the view of arbitration's position within (or outside) the system of administering justice. Although performing a judicial function,¹⁹ arbitration is generally viewed as a mechanism external to the state justice mechanism.

Old SFRY Constitution, in its Article 225, has listed arbitration as one of the mechanisms of judiciary system. Subsequent constitutional texts, including the present Serbian Constitution, are silent on this. The issue has also arisen in Croatian constitutional jurisprudence, and the majority of commentators have noted that, contrary to ramifications of a decision of Croatian Constitutional Court,²⁰ arbitration does not represent a part of the judiciary and arbitrators should consequently not be regarded as performing an official duty.²¹ Any conclusion will, therefore, depend on whether arbitration is considered to be an institution performing, or entrusted to perform, public competences. Perceived positioning of arbitration determines the scope of the duty to report envisaged by the Code of Criminal Procedure.

In the Serbian example, what is one to conclude from abandoning explicit constitutional regulation of arbitration's position vis-a-vis judiciary? If this is understood as rejection of the principle that arbitration is *a part* of the judicial system, it still does not preclude the concept whereby it performs *publicly entrusted competences*. The answer to this dilemma does not necessarily depend on taking sides in the lengthy debate on legal nature of arbitration (procedural v. contractual). Final arbitral decision of a domestic clearly represents enforcement title, equal in standing to the court judgment, although one might attempt to set it aside. It is precisely the

17 Serbian Criminal Code, Official Gazette 85/05, Article 331(1).

18 Ibid., Article 231(2).

19 Gaillard E., Savage J.: *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer 1999, p. 10.

20 Decision of the Croatian Constitutional Court no. U-III-669/2003 of 27.10.2004, NN 157/04.

21 Giunio M.A.: Ugovor o arbitraži u praksi Ustavnog suda RH, *Pravo u gospodarstvu* 2/05, 56 at pp. 59-67; Babić D.: Ustavna tužba protiv odluke arbitražnog suda o nenadležnosti, *Pravo i porezi* 7/05, 22 at pp.23-24.

reasons for setting aside that indicate the reasons for which arbitration award is enforceable, and they stem from the principle of protection of the public order, including public interest. This shows that Serbian legal system entrusts arbitral tribunals, which have asserted their competence and followed procedure in accordance with appropriate provisions, authority to adjudicate on the level equal to that assigned to the courts. Therefore, one might regard arbitral tribunals as subjects which have been, in accordance with Constitution, been entrusted with public competences.

On the other hand, this reasoning might be less persuasive if one takes into account that foreign citizens may also serve as arbitrators. Public competences are usually performed by domestic citizens, and a growing number of exceptions that have appeared in comparative legislations are almost always spelled out explicitly. Even when the tribunal is composed exclusively of foreigners (i.e. nationals of the countries other than those where arbitration takes place), arbitration may remain domestic if it is organized under domestic legislation, usually a result of it having a seat on domestic territory. In this hypothesis, it is the *lex arbitri*, and not the nationality of the arbitrators, that is the source of its public competences. If the arbitration is institutional, one may even argue that the institution itself performs public competences, and that its use of exclusively foreign arbitrators has been allowed by the domestic legislation (thus creating an implicit exemption from the nationality requirement).

If this position is not accepted, and arbitrators are not regarded as officials performing 'publicly entrusted competences', they would not be under duty to report an *already committed* crime, as officials (including state judges) are usually required.²² However, this obligation is extended to persons who are, according to bylaws or according to the law, authorized to represent a juridical person (e.g. managing or general director, CEO, etc.). This might suggest that the president of a permanent arbitral institution is bound to report and should disregard implied or explicit duty of confidentiality.

Therefore, it looks unlikely that the duty of confidentiality (even expressly provided for in the statute of arbitration rules) trumps obligation to report preparation or perpetration of a crime, obligation that might be imposed by the legal system where arbitration is located. Confidentiality is even less potent if arbitration is considered a part of performing publicly entrusted competences. Finally, if the right to report that a crime has been committed is both 'a duty and a right', it appears that such duty, even if non-compulsory (i.e., not backed by threat of criminal punishment) would be enough to excuse non-observance of the duty of confidentiality arbitrators own to a party and to the arbitral institution.

4. ALLEGATIONS OF BRIBERY

There has already been a reported string of cases where one of the parties have alleged that the whole 'agency' or 'consultancy' business appearing in the contract

22 Serbian Code of Criminal Procedure, Article 253(2), Serbian Criminal Code Article 332(2). French Code of Criminal Procedure, Article 40.

has been a disguise for channeling funds destined for bribery. This cover-up is usually because destination country (where one usually seeks to obtain a public contract) prohibits use of intermediaries in competing for public procurement and the parties are not too keen on leaving easily noticeable paper trail.²³

There are several indications that an ‘agency’ contract is actually the one for purchase of influence. One is that the remuneration is pro-rated to the value of the contract secured for the principal. An ever more striking feature of the suspect remuneration sum is that it appears to be completely out of proportion with the value of the contract and represents a significant portion of the value of the contract.²⁴ Another feature seems to be a frequent choice of Swiss law as applicable. Switzerland usually appears as a third country to the dispute, and its law is benevolent to procurement agency (until recently it even allowed for bribes to be deducted from taxes).²⁵

Illegality of the contract may or may not be alleged before the tribunal. Principal may also refuse payment by claiming that its own merit, and not the purchase of influence, won the order. In such case, allegation of illegality never surfaces and the tribunal is unlikely to conduct its own investigation to assess the appropriateness of the agreed fee and other characteristics of the case. Sometimes, though, an outright allegation of bribery may be invoked in order to avoid payment under the contract. Only rarely will tribunal itself, without investigating the underlying reasons, note that the agreed commission rate is exorbitant and reduce it on its own motion.²⁶ Arbitrators face at least two dilemmas: what should be the standard of proof of corruption and what is the law applicable to the issue of whether something constitutes corruption.

In most of the cases, evidence bar is set very high. Time after time, tribunals have decided that bribery has to be evidenced.²⁷ Usually, direct evidence offered has to establish ‘with certainty’ that the corrupt practices occurred.²⁸ In other cases, however, arbitrators have concluded that there were illegal activities on the basis of circumstantial evidence,²⁹ or at least indicated that circumstantial evidence would suffice.³⁰ On one occasion tribunal has even cumulatively applied evidence threshold standards of all the countries where parties to the arbitration have their seat or residence (‘clear and convincing evidence’).³¹

23 Crivellaro A.: *Arbitration and case law on bribery*- in: Karsten K. and Berkeley A., op.cit. at p. 109 *et seq.*

24 *Ibid.*, p. 112.

25 Other countries that have exhibited such attitude until recently have been Luxembourg and New Zealand. This, of course, did not apply to bribes committed on domestic territory. Also, even in countries where one cannot deduct bribes from taxes, it is possible to deduct so-called ‘facilitation payments’ – bribes small enough to slip ‘under the radar’.

26 ICC case 8113 (1996).

27 ICC case 7664 (1996); *Himpurna California Energy Ltd. v. PT (Persero) Persuhaan Listruik Negara*, Yearbook of Commercial Arbitration XXV (2000), p. 13.

28 ICC case 5662 (Hilmarton).

29 ICC cases 6248 (1990) and 8891 (1998). For more on this see Scherer M.: *Circumstantial Evidence in Corruption Cases Before International Arbitral Tribunals*, 5 *International Arbitration Law Review* (2002) pp. 29 – 40.

30 ICC case 4145 (1986).

31 ICC case 6401 (1991) (Westinghouse).

No matter how high the burden is set, there is also the question of who has to meet it. This is regularly expected to be a party making allegation of bribery or other illegality.³² Although, as already stated, arbitrators are not investigators and are not expected to search for corruption where none is alleged,³³ there are occasions when, it is submitted, they should raise illegality issue *ex offio*.³⁴ This flows from the duty of the tribunal to make every effort to ensure that its award is enforceable and, some commentators suggest, from the fact that arbitrations perform ‘judicial function’ and should make every effort not to condone bribery and money laundering.³⁵ On the other hand, there are checks on this *ex offio* investigation – it should not serve purely tactical obstruction of the process.³⁶

The second issue, that of the law applicable to the issue of illegality, also raises some interesting points. It has been observed, that “From the arbitrator’s point of view, a criminal law rule is no more and no less than a mandatory rule. It is, to use a French expression, a ‘*loi de police*’ which institutes a particular non-derogatory prescription or prohibition.”³⁷ An arbitrator cannot *apply* criminal law provisions. It can, however, *take them into account* and go on to draw civil law sanction resulting from their non-observance. This in turn means probably that they should take account of criminal law provisions not only of the *lex arbitri* and *lex causae*, but also of the third countries, taking into account their quality and consequence of their application or non-application. However, arbitral practice suggests that illegality is more often judged by the yardstick of the law chosen, rather than by the yardstick of a third country, e.g. a country where the contract was to be performed.³⁸ In exceptional cases, international public policy is invoked to declare a contract illegal.³⁹

5. TRIBUNAL’S REACTION

Finally, it is worth taking a look at the ways in which tribunals react to criminal matters arising during the course of arbitral proceedings.

The first ‘fork in the road’ is a decision whether to adjudicate the case at all. If sufficient evidence surfaces that the contract is illegal, tribunals have declined jurisdiction on several grounds. One way to proceed is to claim that *fraus omnia corrumpit*, and that an illegal contract automatically invalidates its arbitration clause.

32 *Westacre Investments Inc. v. Jugoimport SDRP Holdings*, Court of Appeal, May 12, 1999.

33 Redfern A., Hunter M., *op.cit.* p. 153.

34 Mourre A.: Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator, 22 *Arbitration International* 1 (2006) 95 at pp. 108-109.

35 Cremades B.M., Cairns D.J.: *Transnational public policy in international arbitral decision-making* in Karsten K. and Berkeley A., *op.cit.* p. 65 at 80. *Inter alia*, they also derive this obligation of the tribunal from the global need to combat corruption.

36 *Ibid.*

37 Mourre A., *op.cit.* p. 99.

38 CCI award of February 23, 1988, and ad hoc award of 1989 reported in Scherer M., *op.cit.* p. 29; 1989 ICC case reported in ASA Bulletin 1993, p. 216; ICC cases 5662 (Hilmarton) and 9333 (1998).

39 ICC case 3913 (1981).

According to this view, traditional presumption of severability and autonomous legal destiny of arbitration agreement does not apply.⁴⁰

The second way to proceed is, at least in the cases of money laundering, to declare that there is actually no dispute and to terminate proceedings. Lazareff cynically notes that such outcome is ‘not what the arbitrator has been paid to do’ (presumably arbitrator’s duty is then to help to complete money laundering washing cycle?).⁴¹

The third way of declining jurisdiction is to declare that the dispute before the tribunal is *contra bonos mores* and, therefore, non-arbitrable.⁴² As Mourre correctly observes, it might be more precise to regard this as non-admissibility than non-arbitrability. Non-admissibility means that the claim could not be presented neither to arbitration nor to the state court, while non-arbitrability would leave the later possibility open.⁴³

If the tribunal decides not to take the jurisdictional way out (especially given that it is usually not expected to raise jurisdictional issues on its own motion), hard decisions still await. *In pari causa turpitudinis cessat repetitio* – this principle might result in one of the accomplices walking away without having to pay the agreed price.⁴⁴ A somewhat easier choice would appear if, instead of performance or restitution, a party requests damages (especially those based on tort). Arbitration might find the way out by allowing for ‘just compensation’ by establishing economic parity among parties. If the claim is based on tort, this could be carried out through declaration that the contract is void and application of the *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* principle.

6. CONCLUSION

Arbitration is based on parties’ autonomy. It commences only when both sides trust the arbitral process enough and where there is at least a certain level of mutual respect. Every arbitration agreement presupposes a certain delineation of arbitral tasks. Every arbitration dispute is, at the same time, derogation of corresponding judicial competences and, therefore, has to be interpreted strictly. Tribunals carefully watch the boundaries of their competence, since such transgression may lead to annulment of the arbitral award, or to difficulties in the process of its recognition and enforcement. Finally, arbitrations mostly deal with ongoing commercial problems. Confidentiality, therefore, represents one of the cornerstones of arbitral procedure. Having all this in mind, initial impression is that arbitral tribunal (or single arbitra-

40 At least this is the meaning Mourre A., *op.cit* at p. 97 offers for famous ICC case no 1101 (1963) decided by Lagergren.

41 Karsten K., Berkeley A., *op. cit.* p. 183.

42 This is an alternative reading of the above mentioned Lagergren holding in ICC case no 1101. See Crivellaro A., *op. cit.* pp. 114-115.

43 Mourre A., *op.cit.* p. 97, even reading into *Westacre* decision that the arbitrability of the disputes would depend on the ‘degree of illegality involved’.

44 *Ibid.* at p. 100.

tor) is not required to report crimes or attempts to commit crimes which goes beyond the duty imposed on citizens in general.

The research has, however, shown, that some other considerations shift this duty to another level.

The state delegates certain bundle of competences to arbitration. Therefore, arbitration is an institution entrusted with performing a set of public competencies. Many legal systems, including our legal system, provide for special duty of state authorities and bodies entrusted with performing public competencies when they face circumstances indicating that the crime has been perpetrated or is about to be perpetrated.

Confidentiality may not absolve arbitrator from reacting when faced with a criminal matter. Confidentiality should protect legitimate business interest, and not the illegitimate objective to evade detection and prosecution. Arbitration and arbitrators do not enjoy any privileged status which would exempt them from duty to testify or report. No court and no judge may refuse to testify or may be exempt from responsibility for failure to observe such duty.

Finally, award has to be rendered within the limits which the parties have set in their arbitration agreement and subsequent procedural actions (claim, counterclaim, set-off). However, although tribunals are bound to resolve dispute in accordance with arbitration agreement and subject to ordre public considerations, they must not deliberate in a way which would render assistance to criminal activities. Just like the court, arbitrator has to deny effect to simulated or fictitious contracts, even despite objections of the parties. If such sham represents a crime, instead of rendering award based on parties' disposition, tribunal has to observe its duty to report, if such duty is prescribed.

REZIME

Prof. Dr. Dragor Hiber

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Doc. dr Vladimir Pavić

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

ARBITRAŽA I KRIVIČNO PRAVO

Arbitraža predstavlja način rešavanja sporova koji se obično smatra bržim, neformalnim i fleksibilnijim od rešavanja sporova pred državnim sudovima. Za arbitražu je rezervisan domen privatnopravnih, a ponegde i samo trgovinskih sporova, dok upravne i krivične stvari ostaju u isključivoj kompetenciji državnih sudova. Ponekad je, međutim, teško sprečiti upliv krivičnopravnih pitanja u čisto privatne sporove, te se postavlja pitanje kako na to arbitraža treba da odgovori.

Krivičnopravni element se pred arbitražom može javiti u različitim oblicima. Na primer, spor može biti fingiran, u očekivanju da arbitražna odluka koja će biti donesena posluži kao izvršna isprava na osnovu koje će se kasnije prati nezakonito stečen novac. U takvim slučajevima, postavlja se pitanje da li su arbitri dužni da po službenoj dužnosti istražuju fiktivnost

ugovora, ili se njihov mandate iscrpljuje u tome da reše spor (odnosno 'reše spor') koji su im stranke poverile. Sličan problem predstavlja i situacija u kojoj tribunal naslućuje da fasada određenog sporazuma krije druge, nepisane ali protivzakonite komponente.

Pored ove dileme, druga se otvara pitanjem da li, sve i da sazna za kakve protivzakonite namere stranaka ili ustanovi da su one svojim postupcima već prekršile određene krivično-pravne propise, arbitar (odnosno arbitri) ima dužnost da pripremu krivičnog dela (ili njegovo izvršenje) prijavi nadležnim organima. Na prvi pogled, tajnost postupka, kao jedna od glavnih odlika arbitraže možda i može da spreči ovakav odliv informacija, što bi arbitraže pretvorilo u omiljen forum 'kontroverznih biznismena'. Međutim, samo postojanje arbitraže izvire iz pristanka države da deo javnih ovlašćenja – u ovom slučaju sudovanje – poveri privatnim subjektima. Stoga su arbitri, barem u okviru našeg pravnog sistema, dužni da u ovoj stvari postupaju kao državni organi, odnosno da poštuju odgovarajuće odredbe kojima se nalaže *ex offio* prijavljivanje pokušaja ili izvršenja krivičnog dela.

Najčešće se, međutim, krivičnopravna materija pred tribunalom javlja nakon pozivanja jedne od stranaka (obično one koja ugovornu obavezu nije ispunila) na to da je ugovor zapravo sredstvo za korupciju i mito, te da su 'konsultantske usluge' i 'konsultantske nagrade iz ugovora' u stvari način da se u ruke posrednika prebace sredstva kojima će se podmićivati (obično državni) službenici. Tribunali ovakve tvrdnje po pravilu ne ignorišu, ali i različito postupaju kada treba da odrede odgovarajući standard dokazivanja ili pravo merodavno za pitanje protivpravnosti spornog ugovora.

Konačno, poslednji skup dilema odnosi se na način na koji će arbitri reagovati na pojavu krivičnopravnog pitanja. Nezavisno od odgovora na obavezu prijave krivičnog dela i učinioca, postupajući u samom arbitražnom postupku, arbitri su pred izborom. Jedan je da se oglase nenadležnim, bilo zato što frauduloznost ugovora nadjačava princip autonomije arbitražnog sporazuma i samim tim povlači i ništavost arbitražne klazule, bilo zato što spor oglase nearbitrabilnim (kao *contra bonos mores*). Drugi je da konstatuju kako spora 'uopšte ni nema' i tako okončaju postupak. Ako se uđe u meritum spora, odluke su još teže, a principi *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* i *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* predstavljaju neke od putokaza za odlučivanje tribunala.

Ključne reči: arbitraža, krivičnopravna materija, mito, pranje novca, nadležnost, arbitrabilnost, poverljivost

mr Miodrag Majić
Prvi opštinski sud, Beograd

MOGUĆNOST NEPOSREDNE PRIMENE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA U UPOREDNOM I DOMAĆEM ZAKONODAVSTVU

Abstrakt: Mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava postaje opcija koja se u uporednom pravu, sve češće primenjuje u slučajevima kada domaća zakonodavstva nisu usaglašena sa međunarodnim krivičnim pravom. Osnovi ovakve primene mogu se pronaći kako u međunarodnim, tako i u unutrašnjim propisima. Ovakav pristup međutim, još uvek izaziva brojne kontroverze. Kao osnovni razlozi protivnika ovakvih rešenja ističu se nedovoljna preciznost međunarodnih inkriminacija, nedostatak sankcije, te kao posledica, kršenje principa legaliteta. Pitanje neposredne primene međunarodnih krivičnopravnih propisa ima poseban značaj za domaće sudove. Prihvatanje ovakve mogućnosti u određenim slučajevima, olakšalo bi vođenje postupaka prema izvršiocima međunarodnih krivičnih dela, kojih je sve više i za koja vlada veliko interesovanje kako stručne, tako i šire javnosti. Na taj način, izbegla bi se različita, po mišljenju autora, nedovoljno prihvatljiva rešenja, kojima se u nedostatku ovakve mogućnosti pribegava. U radu se ističe da i pored mogućih drugačijih tumačenja, domaće zakonodavstvo ostavlja prostor za direktnu primenu međunarodnih krivičnopravnih propisa. Na kraju, izražava se nada da će ovakav pristup biti izabran od strane nekog od prvostepenih sudova, kako bi se dala mogućnost Vrhovnom sudu Srbije, da se izjasni o ovom, za domaće krivično pravo, veoma značajnom pitanju.

Ključne reči: Međunarodno krivično pravo, neposredna primena, nacionalni pravni sistem, domaće zakonodavstvo

UVODNE NAPOMENE

Sve veći broj postupaka protiv učinilaca krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom koji se vodi pred domaćim sudovima, između ostalih, aktuelizuje pitanje primenjivog prava. Naime, većina ovih krivičnih dela izvršena je u vreme kada domaće krivično zakonodavstvo nije bilo u potpunosti usaglašeno sa međunarodnim krivičnopravnim normama u ovoj oblasti. U vreme trajanja oružanih sukoba na prostoru prethodne Jugoslavije, domaće zakonodavstvo nije poznavalo institute komandne odgovornosti ili zločina protiv čovečnosti, na primer. Ovakve zakonodavne manjkavosti stvaraju značajne probleme u postupcima koji se vode protiv izvršilaca krivičnih dela koja se kolokvijalno nazivaju „ratnim zločinima”.

Sa druge strane, mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava postaje opcija koja se sve češće pominje kao alternativa primeni domaćih propisa u slučajevima kada ovi nisu usaglašeni sa međunarodnim krivičnim pravom. Jedan broj nacionalnih pravnih sistema, uviđajući nedostatke domaćeg zakonodavstva, ovim putem je već krenuo u postupcima protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela.

U tom smislu, čini se da je najpre opravdano načelno preispitati mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, imajući u vidu da tradicionalni krivičnopravni koncept, barem za sada, načelno negira ovakvu mogućnost.

Pored toga, za nas još značajnije je razmotriti i mogućnosti koje postoje za neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava u domaćem zakonodavstvu, posebno imajući u vidu stanje u pogledu ustavnih i krivičnopravnih odredbi. Ovo pitanje, do sada je samo povremeno i veoma načelno pominjano u domaćoj doktrini, dok se sudovi o njemu uglavnom nisu izjašnjavali. Međutim, posebno imajući u vidu intenzivan razvoj međunarodnog krivičnog prava i posledice koje ovakav razvoj izaziva u odnosu na nacionalne pravne sisteme, smatramo da ovakva tema svakako zaslužuje pažnju. Ovo naročito imajući u vidu značaj koji se u domaćoj stručnoj ali i laičkoj javnosti pridaje suđenjima izvršiocima međunarodnih krivičnih dela.

NEPOSREDNA PRIMENA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA – POJAM I KONTROVERZE

Pod ovim pojmom, u redovima koji slede, biće analiziran model primene međunarodnog krivičnog prava od strane nacionalnih pravnih sistema, kod kojeg nacionalni sud primenjuje međunarodnu krivičnopravnu normu koja prethodno nije implementirana u nacionalni pravni sistem, isključivo na osnovu shvatanja da je ova obavezujuća za sud.¹ Drugim rečima, nacionalni pravni sistem u ovakvim slučajevima vrši neposrednu aplikaciju međunarodne krivičnopravne norme, bez da je ova prethodno postala deo nacionalnog pravnog sistema.

Pri tome, ovakvo poimanje neposredne primene, ne podudara se sa shvatanjem saglasno kojem je isključeno bilo kakvo „oslanjanje” na unutrašnje propise. Retko kada se naime dešava da i neposredna primena međunarodnog krivičnog prava, bude izvršena bez bilo kakve veze sa odredbama nacionalnog zakonodavstva. Treba imati u vidu da većina nacionalnih pravnih sistema poznaje značajan broj upućujućih normi, počev od ustavnih, pa do krivičnopravnih. Često se upravo u ovakvim normama, (npr. norme koje međunarodne ugovore ili običaj smatraju delom unutrašnjeg prava), nalazi osnov neposredne primene međunarodnog krivičnog prava. Jasno je da će od stepena opštosti upućujuće norme, zavisiti i „intenzitet neposrednosti primene” međunarodnog krivičnog prava. Ipak, saglasno definiciji neposredne primene koju smo prethodno naveli, pod ovim pojmom u daljem izlaganju podrazumevaće se slučajevi u kojima se sadržina norme od strane nacionalnog suda preuzima direktno iz međunarodne krivičnopravne sfere, bez obzira na to da li se osnov za ovakvo postupanje, u širem smislu može pronaći među odredbama unutrašnjeg pravnog poretka.²

1 Tako i: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 1.

2 Prilikom definisanja neposredne primene, treba takođe imati u vidu da određeni autori pod ovom podrazumevaju i slučajeve u kojima nacionalni sudovi neimplementirana međunarodna pravila, upotrebljavaju u postupku tumačenja implementiranih međunarodnih normi (tako na primer: Wyzozumska A., *Direct Application of the Polish Constitution and International Treaties to Private Conducts*, 25 Polish YIL 5, 2001, p. 19; Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 8). Iako je teško ne složiti se da u širem smislu i ova-

Neposredna primena međunarodnog krivičnog prava u nacionalnim pravnim sistemima, predstavlja jedno od najkontroverznijih pitanja primene prava uopšte. Čini se da su otpori koji se javljaju među protivnicima ovog koncepta u toj meri izraženi, da bi se moglo tvrditi da je reč o svojevrsnom „krivičnopravnom tabuu”. Naime, i samo pominjanje mogućnosti neposredne primene međunarodnog krivičnog prava od strane nacionalnih sudova, kod tvrdokornih pristalica tradicionalnog krivičnog koncepta, izaziva ekstremno negativne asocijacije. Ukratko, tvrdi se da bi ovakav pristup predstavljao potpunu negaciju svega što je do sada postignuto u razvoju krivičnog prava, i da bi na taj način u pitanje bile dovedene i osnovne slobode i prava koje savremeno krivično pravo garantuje.

Međutim, da li je baš sve tako i koji su razlozi ovakvih otpora?

Verovatno osnovni razlog izraženog animoziteta koji je prisutan prema ovom obliku primene međunarodnog krivičnog prava leži u činjenici da ovakav oblik aplikacije međunarodnih normi najdublje zadire u osnovne prerogative suverene države. Naime, jedna od osnovnih karakteristika suverenosti, jeste i mogućnost države da bez bilo kakvog spoljašnjeg uticaja, predvidi šta je zabranjeno a šta ne. Prihvatanje neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, značajno narušava ovakav koncept. Ukoliko bi se sudovima dala mogućnost da bez izričite autorizacije države primenjuju međunarodne inkriminacije, bila bi dovedena u pitanje državna suverenost u oblasti stvaranja i primene prava.

Međutim, nije samo apstraktno poimanje očuvanja državnog suvereniteta, razlog negativnom odnosu spram neposredne primene međunarodnih normi. Netrpeljivost ka neposrednoj aplikaciji međunarodnih inkriminacija ima i krajnje pragmatične osnove. Naime, zakonodavna vlast ali i tužilaštvo i sudstvo, manifestuju težnju ka održavanju maksimalne kontrole nad granicama primenjivog prava. U tom smislu, bilo koja primena prava koja izlazi van okvira kontrolisanih „granica” dolazi u suprotnost sa ovim težnjama. Pored toga, neposredno primenjive međunarodne inkriminacije ne omogućavaju ni njihovu izmenu, ali ni kontrolu njihove evolucije i krajnjeg efekta (amnestija), kao što je to slučaj sa odredbama nacionalnih zakona.³ Sve to dodatno „konfrontira” tradicionalno shvaćen nacionalni pravni sistem sa ovakvom mogućnošću primene prava.

Međutim, većina kritika koje se upućuju modelu neposredne primene, čini se da imaju osnov u neprihvatanju osobenosti ovog instituta. U tom smislu, pre bilo kakve ocene mogućnosti ili prihvatljivosti ovakvog modela postupanja nacionalnih pravnih sistema, bilo bi neophodno razumeti u izvesnom smislu transcendentan karakter, najpre međunarodnog krivičnog prava, a zatim i njegove neposredne primene na nacionalnoj krivičnopravnoj ravni. Neposredna primena međunarodnog krivičnog prava, predstavlja pojavu u toj meri jedinstvenu i specifičnu, da sva dosadašnja

kva „upotreba” međunarodnog krivičnog prava, predstavlja određeni vid njegove neposredne primene na nacionalnom nivou, u daljim izlaganjima pod pojmom direktne primene prvenstveno će se imati u vidu primena kod kojeg sud neposredno na osnovu međunarodne krivičnopravne norme donosi odluku. Ovakav „uži” pristup prvenstveno treba da posluži lakšem definisanju ovoga problema, te jasnijem odvajanju modela posredne i neposredne primene međunarodnog krivičnog prava.

3 Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 97.

iskustva stečena u tradicionalnom krivičnom pravnom „okruženju”, ne mogu biti dovoljna da bi se ova adekvatno razumela i objasnila.

Naime, tek nakon prihvatanja i razumevanja ovih specifičnosti, moglo bi se doći do zaključka da je neposredna primena međunarodnog krivičnog prava, samo još jedan od mogućih oblika primene prava uopšte. Ozbiljnijim proučavanjem ovoga problema, došlo bi se do zaključka da je i u ovom slučaju reč o aplikaciji pravila kojima se regulišu određeni društveni odnosi, na konkretne slučajeve koji se javljaju, baš kao što je to slučaj i sa drugim vrstama aplikacije normi, na koje smo u nacionalnom konceptu navikli. Jer, ukoliko je međunarodno krivično pravo pravo, a to danas niko više ozbiljno ne spori, onda je i njegova neposredna primena u nacionalnim pravnim sistemima, samo jedan od mogućih oblika njegovog „oživljavanja” u konkretnim uslovima.

Zato neposrednu primenu međunarodnih krivičnih propisa, prevashodno treba videti kao jednu od mogućnosti u primeni prava uopšte. Poteškoće koje se kod ovakvog modela javljaju, ne treba videti kao apsolutne pokazatelje neprihvatljivosti pomenutog rešenja. Nasuprot tome, potrebno je istraživati adekvatne mogućnosti njihovog prevazilaženja, baš kao što je to neophodno uvek, kada se na naučnom i praktičnom planu, promoviraju nova metoda.

Pored toga, treba imati u vidu da je nasuprot shvatanjima o neminovnosti sukoba tradicionalnog krivičnog koncepta i koncepta neposredne primene, sve više okolnosti koje ukazuju da će u budućnosti ova dva „pravna pogleda”, funkcionisati zajedno. U prilog tome, govori i činjenica da su u većini nacionalnih pravnih sistema, već načinjene „tačke oslonca” ili „osnovi” ovakve primene međunarodnog krivičnog prava. Negirati opravdanost ovakvog razvoja, bilo bi isto tako neopravdano kao i u doba razvoja klasičnih krivičnih instituta, negirati opravdanost redefinisavanja srednjovekovnih krivičnih principa. Pri tome, treba imati u vidu da će po svemu sudeći, u decenijama koje slede, razvoj prava najsuštinskije biti prisutan u sve do skora najnepromenljivijoj pravnoj oblasti - oblasti tradicionalnog krivičnog prava.

UPOREDNO ZAKONODAVSTVO

Savremeni period razvoja međunarodnog krivičnog prava, obeležen je, između ostalog i prihvatanjem mogućnosti neposredne primene ove vrste pravnih normi od strane određenog broja nacionalnih sudova.

U izvesnom broju nacionalnih pravnih sistema, osnov neposredne primene međunarodnog krivičnog prava može se naći već u unutrašnjim odredbama. Reč je o svim onim opštim pravnim aktima u kojima su sadržane norme koje afirmišu ili barem ne sprečavaju neposrednu aplikaciju međunarodnih krivičnih propisa. U zavisnosti od osobenosti pojedinih nacionalnih pravnih sistema, ovakvi osnovi mogu se naći u ustavnim ili zakonskim odredbama, ali i u pojedinim sudskim precedentima u kojima je mogućnost ovakve vrste primene međunarodnih propisa, afirmisana.

Pri tome, treba imati u vidu da je i ovde, svakako, moguće sresti različite pristupe koji se javljaju u različitim nacionalnim pravnim sistemima. Tako se sa jedne

strane uočavaju nacionalni sistemi čije ustavne i zakonske odredbe načelno omogućavaju ili u najmanju ruku ne sprečavaju neposrednu primenu, dok njihovi sudovi ne pokazuju sklonost ka ovakvom modelu primene međunarodnog krivičnog prava. Nasuprot tome, moguće je uočiti i nacionalne sisteme čija su normativna ograničenja, relativizovana smelijim istupima sudova, koji su imali otvoreniji pristup spram neposredne primene međunarodnog krivičnog prava. U oba slučaja međutim, reč je o nacionalnim sistemima kod kojih postoji otvorenost za neposrednu primenu međunarodnih krivičnopravnih propisa.

KONTINENTALNI (EVROPSKI) PRAVNI SISTEMI

Interesantno je da je u ovom pogledu, jedan od najznačajnijih napredaka postignut u bivšim socijalističkim zemljama. Suočavajući se sa zločinima izvršenim pod okriljem bivših režima, značajan broj ovih zemalja suočio se i sa deficitima nacionalnih krivičnih prava, koja često nisu pružala adekvatnu osnovu za vođenje postupka protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela. Tako se kao nužno rešenje namekala upravo neposredna primena međunarodnih inkriminacija, imajući u vidu da u određenim slučajevima ove nisu prethodno bile inkorporirane u nacionalno zakonodavstvo.

Karakterističan primer u tom smislu predstavlja Mađarska. U postkomunističkoj etapi ove zemlje, postavilo se pitanje gonjenja i kažnjavanja krivičnih dela kao što su lišavanje života civila prilikom demonstracija i egzekucije disidenata kojima nije prethodio sudski postupak, koja su vršena od strane bivšeg režima. Tretiranje ovih zločina kao „običnih” krivičnih dela, dovelo bi do nemogućnosti kažnjavanja njihovih izvršilaca, imajući u vidu da su nakon promene režima, većina njih, saglasno mađarskom krivičnom zakonodavstvu, bila zastarela. Pri tome, s obzirom da je većina ovih zločina izvršena tokom sovjetske invazije 1956. godine, postojalo je uverenje da najveći deo njih predstavlja zločine protiv čovečnosti ili ratne zločine.

Nakon nekoliko neuspešnih pokušaja zakonodavstva da otkloni normativne prepreke za kažnjavanje izvršilaca ovih zločina, 1993. godine Ustavni sud Mađarske analizirajući položaj međunarodnog prava prema Ustavu Mađarske, zaključio je da je međunarodni običaj uključen u pravni sistem zemlje upućujućom ustavnom normom, dok su ugovori inkorporisani putem njihove promulgacije ili objavljivanja.⁴ U tom smislu, Ustavni sud je posebno istakao odredbu člana 7 (1) Ustava Mađarske, saglasno kojoj „pravni sistem Republike Mađarske prihvata opšte priznata pravila međunarodnog prava, i izvršiće harmonizaciju domaćeg prava sa obavezama koje su preuzete međunarodnim pravom” i to kako one sadržane u običajima, tako i u međunarodnim ugovorima.⁵

U daljoj analizi, Ustavni sud je zaključio da „pravila o ratnim zločinima i zločinima protiv čovečnosti, nesumnjivo predstavljaju deo međunarodog običajnog prava” kao i opštih principa priznatih od strane međunarodne zajednice, te su kao

4 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993 o ratnim zločinima i zločinima protiv čovečnosti od 13. Oktobra 1993, str. 276-277.

5 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993, par. 3b.

takva neposredno primenjiva u pravnom poretku Mađarske.⁶ U tom smislu, iako Ženevske konvencije iz 1949. godine nisu objavljene u Službenom listu Mađarske, one „mogu biti primenjivane u krivičnim sudovima u saglasnosti sa Ustavom”,⁷ imajući u vidu da reflektuju međunarodno običajno pravo.

Evidentno je da je na ovaj način, Ustavni sud Mađarske prihvatio neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava, kao ravnopravan model primene ovog seta pravila na nacionalnom nivou. Ono što je takođe veoma značajno je i činjenica da je Ustavni sud ove zemlje, istakao potrebu suštinskog razlikovanja međunarodnih krivičnih dela od „običnih” krivičnih dela, koja se sreću u nacionalnim zakonodavstvima. Saglasno ovom mišljenju „značaj ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti je suviše veliki da bi se dozvolilo da njihovo kažnjavanje zavisi od pokoravanja ili opšte krivično pravne politike individualnih država”.⁸ Zbog toga, je Ustavni sud, pozivajući se na član 7 (2) *Evropske konvencije o ljudskim pravima* i član 15 (2) *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* zaključio da je gonjenje najtežih međunarodnih krivičnih dela regulisano isključivo principom legaliteta, kako je ovaj definisan, ne u krivičnom pravu Mađarske, već u međunarodnom pravu.⁹

Direktna posledica ovakve odluke Ustavnog suda Mađarske, bila je pokretanje velikog broja postupaka u kojima su neposredno primenjene *Ženevske konvencije* iz 1949. godine, odnosno običajno međunarodno pravo koje je u njima kodifikovano.¹⁰ U jednom broju ovih slučajeva, stavovi izraženi od strane postupajućih sudova, mogli bi imati širi značaj kod problema neposredne primene međunarodnog krivičnog prava.

Tako je na primer, u slučaju „*Salgotarjan*” iz 1994. godine, koji se odnosio na ubijanje nenaoružanih civilnih demonstranata, sud neposredno primenio članove 2 i 3 (a) Četvrte Ženevske konvencije. Ono što je možda još značajnije, sud je istakao da upućujuća odredba člana 7 (1) Ustava Mađarske ima samo deklaratorni karakter, za međunarodna krivična dela neposredno primenjiva *per se*.¹¹ Sud je još jednom potvrdio da to što *Ženevske konvencije* nisu objavljene u Mađarskoj, ne predstavlja prepreku njihovoj neposrednoj primeni. Ovakva odluka potvrđena je i odlukom Apelacionog suda, koji je ubistva civila okarakterisao kao teške povrede Četvrte Ženevske konvencije iz člana 147. Posebno je zanimljivo da je prilikom određivanja sankcija, Sud primenio sankcije predviđene u mađarskom krivičnom pravu za odgovarajuća „obična” krivična dela,¹² prevazilazeći na taj način problem koji se zbog poznatog „kaznenog deficita” javlja kod neposredne primene međunarodnog krivičnog prava.

Postoje i drugi primeri u kojima su mađarska tužilaštva i sudovi, neposredno primenjivali međunarodno krivično pravo, na osnovu čega se sa sigurnošću može

6 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993, str. 281.

7 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993, str. 283.

8 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993, str. 278.

9 Odluka Ustavnog suda Mađarske br. 53/1993, str. 278-282.

10 Vidi: Udvaros J., Ungarn in: Eser A. and Arnold J. (eds.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht: Polen, Ungarn* (Freiburg im Breisgau: Ed. Iuscrim), 2002, p. 267, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 80.

11 *Ibidem*, p. 282-283.

12 *Ibidem*, p. 299.

zaključiti da su inkriminacije koje su sadržane kako u običajnom, tako i u objavljenom ugovornom međunarodnom pravu, neposredno primenjive u ovoj zemlji.¹³

I Ustav Poljske iz 1997. godine, saglasno formulaciji načela zakonitosti, ostavlja širok prostor tumačenju saglasno kojem je i u ovom pravnom sistemu, moguće neposredno primeniti međunarodno krivično pravo. Naime, u članu 42 (1) Ustava, nakon pozivanja na pojam zakonitosti shvaćen u tradicionalnom smislu, navodi se da „ovaj princip neće sprečavati kažnjavanje bilo koje radnje koja, u vreme činjenja, predstavlja krivično delo prema međunarodnom pravu.”¹⁴

Otvorenost ka neposrednoj primeni međunarodnog krivičnog prava, može se videti i u nacionalnom pravnom sistemu Francuske. Kada je reč o međunarodnim ugovorima, njima je, pod uslovom reciprociteta, Ustavom zagarantovana supremacija u odnosu na nacionalno pravo.¹⁵

Ovakav položaj međunarodnog prava u nacionalnom pravnom sistemu Francuske, u prošlosti je u nekoliko navrata poslužio francuskim sudovima kao osnov neposredne primene ugovornih međunarodnih krivičnih dela. Tako su u poznatim slučajevima „*Barbi*”,¹⁶ „*Tuvije*”¹⁷ i „*Papon*”,¹⁸ okrivljeni oglašeni krivim za zločine protiv čovečnosti izvršene tokom Drugog svetskog rata, iako francusko krivično zakonodavstvo nije predviđalo ova krivična dela. Postupci u svim ovim slučajevima, zasnivali su se mahom na definiciji predviđenoj u *Nirnerskom statutu*, a sudovi su zauzeli stav da zločini protiv čovečnosti predstavljaju posebnu vrstu krivičnih dela čija kažnjivost ne zavisi od njihove inkriminisanosti u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu.

U poznatoj odluci u slučaju „*Barbi*”, Kasacioni sud¹⁹ izneo je stav da „imajući u vidu njihovu prirodu, zločini protiv čovečnosti za koje je *Barbi* optužen, ne spadaju u nadležnost samo francuskog nacionalnog krivičnog prava, već su subjekt međunarodnog krivičnog prava poretka kojem su potpuno strani pojmovi granica i ekstradicionih pravila, koja iz ovih nastaju”. Istom odlukom Kasacioni sud odbio je prigovor odbrane da je neposrednom primenom međunarodnog krivičnog prava

13 Vidi: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 81.

14 Mišljenje da Poljski ustav omogućava neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava deli i Pomorski. Vidi: Pomorski S., *International Law in the Polish Municipal Legal Order: a historical overview and the Current Constitutional Status*, in: G. Ginsburgs, et al, (eds.), *International and National Law in Russia and Eastern Europe: essays in honor of George Ginsburgs*, The Hague, Boston, 2001, p. 295-317.

15 Član 55. Ustava Francuske.

16 Vidi: France, Court of Cassation, *Barbie* (No. 3) 3 June 1988, Bull. crim., no. 246; 100 ILR 330; France, Court of Cassation, *Barbie* (No. 1), 6 October 1983, Bull. crim., no. 239; 78 ILR 125.

17 Vidi: France, Court of Cassation, *Touvier*, 1 June 1995, Bull. crim., no. 202; France, Court of Cassation, *Touvier* (No. 3), 21 October 1993, Bull. crim., no. 307; France, Court of Cassation, *Touvier* (No. 2), 27 November 1992, Bull. crim. 1992, 1082; 100 ILR 358; France, Court of Appeals of Paris, *Touvier*, 13 April 1992, 100 ILR 337; France, Court of Cassation, *Touvier* (No. 1), 6 February 1975, Bull. crim., no. 42.

18 Vidi: France, Court of Cassation, *Papon*, 23 January 1997, Bull. crim., no. 32.

19 France, Court of Cassation, *Barbie* (No. 1), 6 October 1983, Bull. crim., no. 239; 78 ILR 125-128, 130.

povređen princip legaliteta, pozivajući se na odredbe člana 15.(2) *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* kao i članove 7. (2) i 55. Ustava.²⁰

Ovakav pristup francuskih sudova potvrđen je i odlukom Pariskog Apelacionog suda u slučaju „*Tuvije*”. Ovde se navodi da Nirnberška povelja i Nirnberški principi „imaju snagu zakona i uživaju čak i veći autoritet od pravnih izvora na koje se poziva član 55. Ustava. Prema tome oni čine deo pozitivnog prava.”²¹ I u slučaju „*Boudarel*”, Kasacioni sud je zaključio da „kriminalizacija zločina protiv čovečnosti potiče direktno iz ugovornog prava, dok francuski zakon iz 1964. godine, samo vrši priznavanje ove činjenice.”²²

Među kontinentalnim pravnim sistemima, interesantan primer u ovoj oblasti predstavlja i Belgija. Iako je načelno predviđeno da je međunarodno pravo inkorporisano u nacionalni pravni sistem, striktna primena načela legaliteta suprotstavlja se neposrednoj primeni međunarodnog krivičnog prava.²³ Ipak, ovako ustrojen nacionalni pravni poredak nije sprečio istražnog sudiju prvostepenog tribunala u Briselu da u poznatom slučaju „*Pinoče*” zaključi da „je običajna inkriminacija zločina protiv čovečnosti bila direktno primenjiva u Belgijskom pravnom poretku, kao i drugi međunarodni običaji.”²⁴ Pored toga, od značaja za razumevanje pristupa koji državni organi Belgije imaju po ovom pitanju je i izjava belgijskog Ministra pravde, koji je povodom ovog slučaja, pred Senatom eksplicitno podržao neposrednu primenu najtežih međunarodnih krivičnih dela u pravnom sistemu Belgije.²⁵

Primere neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, moguće je naći i pravnim sistemima Holandije i Nemačke. Tako je na primer, 1856. godine Vrhovni sud Holandije, eksplicitno priznao pravo kralja da proglašava međunarodne krivičnopravne sporazume. U tom periodu zabeležen je slučaj direktne primene međunarodnog sporazuma kojim je inkriminisano podsticanje stranih vojnika na dezertstvo, i kažnjavanje okrivljenog za ovo delo petogodišnjom kaznom zatvora.²⁶ Skoro čitav vek kasnije, Specijalni kasacioni sud²⁷ ove zemlje zaključio je da krivično gonjenje stranih izvršilaca ratnih zločina zahteva bilo postojanje samoizvršivog međunarodnog ugovora bilo statuta (zakona), čime je mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, još jednom potvrđena.

20 *Ibidem*, 131.

21 France, Court of Appeals of Paris, *Touvier*, 13 April 1992, 100 ILR 337 - 350.

22 France, Court of Cassation, *Boudarel*, 1 April 1993, Bull. crim., no 143, p. 353.

23 Članom 12 (2) Ustava Belgije predviđeno je da „niko ne može biti krivično gonjen osim u slučajevima prethodno predviđenim zakonom i u postupku predviđenim zakonom“.

24 Belgium, Tribunal of First Instance (District of Brussels), *In re Pinochet Ugarte*, 6 November 1998, YIHL, para. 3.3.

25 Vidi: Belgium, Law for the punishment of Genocide, Report of the Justice Commission, Belgian Senate, 1 December 1998, No. 1-749/3, para. II B (2), cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 48.

26 Netherlands, HR, 3 December 1856, Weekblad van het Regt, No. 1878., cit. in: Ferdinandusse, W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 67.

27 Vidi: Netherlands, Bijzondere Raad van Cassatie, *Ahlbrecht I*, 17 February 1947, NJ 1947/87, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 68.

Kada je reč o nemačkim sudovima, i ovde je moguće zabeležiti primere neposredne primene međunarodnih inkriminacija. Tako je jedan broj takozvanih „*Lajpciških suđenja*” vođen ne samo na osnovu nacionalnih, već i na osnovu neposredno primenjivanih međunarodnih normi.²⁸ Nakon Drugog svetskog rata u Istočnoj Nemačkoj, kao osnov za suđenja izvršiocima ratnih zločina, primenjivan je i Nirnberški statut.²⁹ U slučaju „*Globke*” iz 1963. godine, Vrhovni sud Istočne Nemačke stao je na stanovište da je član 6. Nirnberškog statuta neposredno primenljiv na osnovu opšte upućujuće ustavne norme.³⁰

Slično tome, u slučaju „*Fišer*” iz 1966. godine, gde je suđeno nemačkom doktoru za zločine izvršene u Aušvicu, Vrhovni sud je podržao neposrednu primenu Nirnberškog statuta, nalazeći da je ova neophodna u cilju pravilne karakterizacije izvršenih zločina, imajući u vidu da nacionalno krivično pravo ne obuhvata i ne inkriminiše u potpunosti sve aspekte izvršenih dela.³¹

PRAVNI SISTEMI ANGLOSAKSONSKE (*COMMON LAW*) TRADICIJE

Jedan od najznačajnijih pravnih sistema (*common law*) tradicije, sistem Sjedinjenih Američkih Država, ujedno predstavlja i veoma interesantan primer odnosa nacionalnog zakonodavstva prema neposrednoj primeni međunarodnog krivičnog prava. Ustavom SAD predviđeno je da međunarodni ugovori predstavljaju pravo najvišeg ranga u zemlji te da stoga obavezuju sudije u svim američkim državama.³² Interesantno je navesti da je već takozvani „*Liberov zakonik*” (*Lieber Code*) iz 1863. godine, koji je predstavljao priručnik za postupanje oružanih snaga predviđao da „vojna krivična dela koja nisu predviđena statutom, moraju biti procesuirana i kažnjena u skladu sa običajnim ratnim pravom”.

Saglasno mišljenju Državnog javnog tužioca Randolfa (*Randolph*) iz 1792. godine, „međunarodno pravo (pravo nacija), i kada nije posebno prihvaćeno Ustavom ili bilo kojim nacionalnim aktom, predstavlja značajan deo nacionalnog prava.”³³ Nešto kasnije, 1865. godine, Državni javni tužilac Spid (*Speed*) izneo je stav da „Kongres ima ovlašćenje da definiše, ali ne i da stvara međunarodno pravo”.³⁴

28 Vidi: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 39.

29 *Ibidem*.

30 German Democratic Republic, Oberster Gerichtshof, *Globke*, 23 July 1963, reproduced in DDR-Justiz und NS-Verbrechen: Sammlung ostdeutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen (Demps *et al.*, ed.), Vol. III, p. 182-183 at 183, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 39.

31 German Democratic Republic, Oberster Gerichtshof, *Fisher*, 25 March 1966, reproduced in DDR – Justiz und NS – Verbrechen: Sammlung ostdeutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen (Demps *et al.*, ed.), Vol. II, p. 713-714, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 40.

32 Vidi: Član 6 (2) Ustava SAD.

33 1 Op. Att’ y Gen 26, 27 (June 26, 1792) (Randolph, Att’ y Gen.), in: Paust J. *et al.*, eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 228.

34 11 Op. Att’ y Gen 297, 299-300 (1865) (Speed, Att’ y Gen.), in: Paust J. *et al.*, eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 229.

Takođe, u odluci u slučaju „Smit” (*Smith*) iz 1820. godine, navedeno je da „*common law* ... poznaje i kažnjava piratstvo kao krivično delo, ne protiv sopstvenog pravnog poretka, već kao krivično delo protiv međunarodnog prava”.³⁵ U tom smislu, reč je o krivičnom delu koje „nije predviđeno da zavisi od bilo koje konkretne odredbe nacionalnog zakona, već od međunarodnog prava, kako u pogledu definicije, tako i u pogledu kažnjivosti”.³⁶

Ovakav odnos spram međunarodnog prava uopšte, poslužio je kao uporište u jednom broju slučajeva koji su vođeni pred američkim sudovima, za neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava.

Tako je na primer u slučaju „Hend” (*Hand*), iz 1810. godine, okrivljenom za napad na otpravnika poslova Rusije, stavljena na teret povreda kako Statuta, tako i neposredno, međunarodnog prava.³⁷ Isti princip primenjen je i u slučajevima „Lidl” (*Liddle*) iz 1808. godine³⁸ i „Ortega” (*Ortega*) iz 1826. godine,³⁹ gde je okrivljenima pored zakonskog krivičnog dela, na teret neposredno stavljena i povreda međunarodnog prava.

Čitav vek kasnije, 1923. godine, mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava afirmisana je i u slučaju „Kirni” (*Kearney*).⁴⁰ Ovde je Sud SAD za Kinu, u postupku protiv okrivljenog kojem je na teret stavljena zavera u krijumčarenju, odbio prigovore da relevantne odredbe međunarodnih ugovora zaključenih između SAD i Kine nisu samoizvršive, kao i da je isključivo Kongres ovlašćen da inkriminiše određena ponašanja. Saglasno shvatanju suda, pojmom „kršenja prava” obuhvaćena su jednako „nedozvoljena ponašanja predviđena međunarodnim ugovorima kao i ona propisana zakonom.”⁴¹ Primenjujući ovakvu koncepciju, Sud je okrivljenog oglasio krivim i kaznio novčanom kaznom, neposredno primenivši odredbu međunarodnog ugovora.⁴²

I u suđenjima američkih sudova za ratne zločine izvršene tokom Drugog svetog rata, moguće je naći slične primere. Vojna komisija SAD u Šangaju je u slučaju

35 United States v. Smith, 18 U.S. (5. Wheat.) 153, 161 (1820), in: Paust J. et al., eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 229.

36 United States v. Smith, 18 U.S. (5. Wheat.) 153, 158-162 (1820) (Stops, J.), in: Paust J. et al., eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 243.

37 United States v. Hand, 26 F. Cas. 103 (C.C.C. Pa. 1810) (No. 15, 297), in: Paust J. et al., eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 249.

38 United States v. Liddle, 26 F. Cas. 936 (C.C.D. Pa. 1808), at 938, in: Paust J. et al., eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 249.

39 United States v. Ortega, 24 U.S. (11 Wheat.) 467 (1826), in: Paust J. et al., eds., *International Criminal Law: Cases and Materials*, sec. edition, Durham, North Carolina, 2000, p. 249 - 250.

40 U.S., United States Court for China, *U.S. v. Kearny*, 8 October 1923, in Lobinger, *Extraterritorial Cases*, Vol. II (1928), p. 665-686, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 55.

41 U.S., United States Court for China, *U.S. v. Kearny*, 8 October 1923, in Lobinger, *Extraterritorial Cases*, Vol. II (1928), p. 669-676, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 55.

42 Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 55.

Ajzentrager (*Eisentrager*), 1947. godine iznela je stav da „ratni zločin ... nije zločin suprotan pravu ili krivičnom zakoniku bilo koje konkretne nacije, već je zločin suprotan *ius gentium*. Pravo i običaji rata imaju univerzalnu primenu i njihovo postojanje ne zavisi od nacionalnih prava i granica.”⁴³

Osnovi za neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava, mogu se naći i u kanadskom zakonodavstvu. Kanadskom Poveljom o pravima i slobodama iz 1982. godine, koja u ovoj zemlji ima ustavni rang, predviđeno je da je moguće odgovarati za krivična dela predviđena kako kanadskim zakonodavstvom, tako i međunarodnim pravom, pa i za dela koja se smatraju krivičnim prema opštim pravnim principima priznatim od strane međunarodne zajednice.⁴⁴ Ovakva odredba Povelje, poslužila je kao osnov za tumačenje koje je o mogućnosti neposredne primene međunarodnog običajnog krivičnog prava, pružila Komisija za istragu ratnih zločinaca. U izveštaju Komisije se navodi da „proizlazi da, saglasno ovakvom usvajanju „običajnog” međunarodnog prava *lato sensu* u kanadsko pravo putem odredbe 11 (g) Kanadske Povelje o pravima i slobodama, ratni zločini mogu predstavljati osnov za krivično gonjenje u Kanadi, uprkos nedostatku domaće norme.”⁴⁵

U poznatom slučaju „*Finta*” (*Finta*) iz 1994. godine, sudija Kori (*Cory*) potvrdio je ovaj stav navodeći da „član 11 (g) Povelje omogućava da običajno međunarodno pravo bude osnova za gonjenje izvršilaca ratnih zločina, koji su povredili opšte pravne principe priznate od strane međunarodne zajednice, bez obzira na to kada i gde su zločini izvršeni.”⁴⁶

OSTALI SISTEMI

Primere pozitivnog odnosa spram neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, moguće je naći i među drugim nacionalnim pravnim sistemima, koji ne predstavljaju tipične predstavnike jedne od navedenih pravnih tradicija.

Tako na primer Ustav Argentine nedvosmisleno predviđa ne samo neposrednu primenu međunarodnih ugovora,⁴⁷ već i njihov hijerarhijski viši položaj u odnosu na zakone, pa i ustavni značaj određenih ugovora iz oblasti ljudskih prava.⁴⁸

U slučaju „*Švamberger*” (*Schwamberger*)⁴⁹ iz 1989. godine, federalni sud je jednoglasno zaključio da Ustav i u krivičnim stvarima priznaje primat međunarodnom pravu, kao i da se princip legaliteta ne primenjuje u striktnom smislu kada

43 Trial of Lothar Eisentrager, 14 L. Rep. Trials of War Crimes 8, 15 (U.S. Mil. Comm'n, Shanghai 1947), cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 51, fn. 310.

44 Vidi: Canadian Charter of Rights and Freedoms, (1982) Art. 11 (g).

45 Report of the Canadian Commission of Inquiry on War Criminals, 1986, Deschenes, p. 132, cit. in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 51, fn. 61.

46 Supreme Court of Canada, *R. v. Imre Finta*, 24 March 1994, Cory J., para. 64.

47 Vidi član 31. Ustava Argentine iz 1998. godine.

48 Vidi član 75. Ustava Argentine.

49 Argentina, Federal Court of La Plata, *Extradition Josef Franz Leo Schwamberger*, 30 August 1989, per Judge Leopoldo Schiffrin, para. 50. cit. in Alvarez A.E., et al., *Droit Argentin*, in: Cassese A.

su u pitanju međunarodni zločini. Vrhovni sud Argentine, je ovakvo mišljenje potvrdio.⁵⁰

U poznatom postupku ekstradicije *Eriha Pribkea (Erich Priebke)*, koji je bio osumnjičen za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti izvršene u Italiji tokom Drugog svetskog rata, Vrhovni sud Argentine je takođe prihvatio primenu običajnog međunarodnog prava nalazeći da *ius cogens* status ovih zločina ne može biti modifikovan od strane zainteresovanih nacionalnih sistema.⁵¹ Ovom prilikom, Vrhovni sud je većinom glasova prihvatio neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava, čime je ispunjen uslov dvostruke kažnjivosti zahtevan u ekstradicionom sporazumu između Argentine i Italije, a time i omogućena ekstradicija Eriha Pribkea.

Princip neposredne primene međunarodnog krivičnog prava prihvaćen je i u slučajevima „*Simon*” (*Julio Simon*) iz 2001. godine,⁵² i „*Klavel*” (*Arancibia Clavel*) iz 2004. godine.⁵³ Sve navedeno nesumnjivo ukazuje da je načelno, neposredna primena međunarodnog krivičnog prava prihvaćena u nacionalnom pravnom sistemu Argentine.

Međutim, za razliku od pravnih sistema koji načelno prihvataju primenu međunarodnog krivičnog prava u celini, postoje i nacionalni pravni sistemi koji imaju različit pristup ovom pitanju u zavisnosti od vrste pravila o kojima je u konkretnom slučaju reč. Tako na primer, nacionalni pravni sistem Južne Afrike, iako ne prihvata neposrednu primenu ugovornih normi kojima se definišu međunarodni zločini, makar načelno, prihvata neposrednu primenu međunarodnih običajnih normi, kojima se inkriminišu međunarodna krivična dela.⁵⁴ Slično se može zaključiti i u pogledu Zimbabvea.⁵⁵

Sa druge strane, postoje države koje imaju obrnut pristup. U ovim slučajevima, dozvoljava se neposredna primena međunarodnih krivičnopravnih ugovornih normi, dok je ovakva mogućnost isključena kod međunarodnog običaja. Takva je na primer situacija u nacionalnim pravnim sistemima Haitija, Čilea, Grčke, Rusije i Ukrajine.⁵⁶

Na kraju, postoje i nacionalni pravni sistemi, čije ustavne odredbe omogućavaju direktnu primenu međunarodnog krivičnog prava, ali kod kojih se problem javlja

and Delmas-Marty M., (eds.) *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 299-332.

50 Argentina, Supreme Court, *Extradition Josef Franz Leo Schwammler*, 20 March 1990, 313 Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la nacion 256.

51 Argentina, Supreme Court, *Extradition of Erich Priebke*, 2 November 1995, 1996- I Jurisprudencia Argentina 324 at 331, in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 73, fn. 469.

52 Argentina, *Julio Simon (Case No. 8686/2000, „Simon, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustraccion de menores de 10 anos“)*, 6 March 2001, 2000/B Nueva Doctrina Penal, p. 527, in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 75, fn. 482.

53 Argentina, Supreme Court, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociacion ilicita y otros*, 24 August 2004, in: Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 75, fn. 487.

54 Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 82.

55 *Ibidem*.

56 *Ibidem*, p. 83.

na nivou same primene, imajući u vidu da sudovi generalno nisu skloni da u praksi prihvate ovakva rešenja. Ovakva situacija sreće se na primer, u pravnim sistemima Brazila i Irana.⁵⁷

DA LI JE U DOMAĆIM KRIVIČNIM POSTUPCIMA MOGUĆA NEPOSREDNA PRIMENA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA?

Ustav Republike Srbije („Sl. Glasnik RS”, br. 98/06) u članu 34. pod nazivom „Pravna sigurnost u kaznenom pravu”, afirmiše tradicionalni koncept načela zakonitosti u krivično-pravnoj oblasti. Ovde se navodi da se „niko ... ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena”. Takođe, u stavu drugom istog člana predviđeno je da se „kazne ... određuju prema propisu koji je važio u vreme kada je delo učinjeno, izuzev kada je kasniji propis povoljniji za učinioca. Krivična dela i krivične sankcije određuju se zakonom”.

Ovakvo određivanje načela *nullum crimen, nulla poena sine lege* ponovljeno je i u Krivičnom zakoniku Republike Srbije. U članu 1. Zakonika navodi se da „nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno”.

Na osnovu navedenih propisa, može se izvesti već ranije iznet zaključak o pristupu kojim se u pogledu načela zakonitosti rukovodio domaći zakonodavac. Naime, domaći krivičnopravni propisi, ostali su u okvirima tradicionalnog shvatanja načela zakonitosti prema kojem se samo zakonom, dakle ne i međunarodnim pravom, mogu predvideti krivična dela i krivične sankcije.

Međutim, kao što je u prethodnim izlaganjima objašnjeno, određeni međunarodni dokumenti, pa i određeni savremeni nacionalni pravni sistemi, ovom pitanju pristupaju sa drugačijeg stanovišta. Tako se na primer, saglasno *Univerzalnoj deklaraciji o pravima čoveka* iz 1948. godine „niko ... ne sme osuditi za dela ili propuste koji nisu predstavljali krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu u vreme kada su izvršena.”⁵⁸ Ovakvo shvatanje načela zakonitosti pojavljuje se i u *Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima* iz 1966. godine,⁵⁹ kao i *Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* iz 1950. godine.⁶⁰

Kao što je u ranijim izlaganjima o načelu zakonitosti već navedeno, na ovaj način, evidentno je tradicionalno shvatanje ovog načela, koje je podrazumevalo isključivo predviđenost u zakonu, kao pisanom delu nacionalnog pravnog sistema, „pomerenom” ka shvatanju saglasno kojem i korpus međunarodnog prava sa svim svojim osobenostima, predstavlja adekvatan okvir za njegovo ispoljavanje.

57 Ferdinandusse W.N., *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, 2006, p. 83.

58 Član 11. stav 2. Univerzalne deklaracije.

59 Član 15. Međunarodnog pakta.

60 Član 7. Evropske konvencije.

Imajući u vidu drugačiji pristup određenih međunarodnih konvencija ovom pitanju, potrebno je utvrditi kako je u domaćem zakonodavstvu određen odnos nacionalnog i međunarodnog prava.

Osnovna odredba od značaja za ovo pitanje nalazi se u članu 16. Ustava Republike Srbije. Ovde se navodi da su „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni ... deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju”.⁶¹ Pri tome, navedeno je da „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom”.⁶²

Pitanje koje se ovde postavlja, tiče se eventualne kolizije ovako definisanog odnosa domaćeg i međunarodnog prava i ranije citiranih odredbi kojima se definiše načelo zakonitosti.

Može se najpre uočiti da je odredba člana 15. od naše države ratifikovanog *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* iz 1966. godine, kojom se inkriminišu i radnje koje su u vreme činjenja bile zabranjene međunarodnim pravom, u izvesnoj nesaglasnosti sa odredbom Ustava i Krivičnog zakonika prema kojoj je samo zakonom moguće predvideti krivična dela. Ova nesaglasnost je u toliko izražena, ukoliko se ima u vidu da sam Ustav predviđa neposrednu primenu ratifikovanih međunarodnih ugovora. Drugim rečima, sud koji bi odlučivao po ovom pitanju našao bi se pred dilemom koji od navedena dva propisa treba primeniti: domaći, koji mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava isključuje ili međunarodni, koji ovakvu mogućnost dozvoljava?

Navedenu dilemu, ipak uglavnom otklanja citirani stav 3. člana 16. Ustava Srbije, gde se navodi da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa najvišim pravnim aktom Države. U tom smislu, odredba o postojanju „čisto međunarodnih krivičnih dela”, predviđena Međunarodnim paktom, mogla bi se tretirati kao odredba koja nije u skladu sa domaćim Ustavom, čime bi njena validnost u domaćem pravnom sistemu mogla biti osporena.

Međutim, pitanje je još složenije kada je reč o opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Pozivanje na opšteprihvaćena pravila međunarodnog (neugovornog) prava u suštini predstavlja pozivanje na međunarodni običaj⁶³ kao „dokaz opšte prakse prihvaćene kao pravo”.⁶⁴

61 Član 16. stav 2 Ustava RS.

62 Član 16. stav 3. Ustava RS.

63 Ovakvo mišljenje ističe i Šabas. Vidi: Shabas W.A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001, p. 73.

64 U međunarodnom pravu opšte je prihvaćeno da postoje dva osnovna elementa u formiranju međunarodnog običajnog prava. Prvi je materijalni elemenat koji se ispoljava u postojanju opšte prakse i drugi, psihički elemenat, poznatiji kao *opinio juris*, koji se manifestuje kroz svest o obaveznosti pravila koja su ustanovljena ovom praksom. U odluci u slučaju *Nikaragva* Međunarodni sud pravde opisao je ove dve komponente na sledeći način:
... da bi se formiralo novo običajno pravilo, ne samo da data dela moraju „predstavljati ustaljenu praksu“, već uz njih, isto tako, mora či i *opinio juris sive necessitatis*. Države koje preduzimaju takve akcije, ili druge države koje su u poziciji da na njih reaguju, moraju se ponašati na takav način da njihovi postupci „predstavljaju dokaz uverenja da se ova praksa smatra obaveznom, postojanjem pravnog pravila koje to zahteva. Potreba da postoji takvo uverenje, odnosno postojanje subjektivnog elementa, implicitno je samom pojmu *opinio juris sive necessitatis*“. *case of Nicaragua v. United States*, Merits, ICJ Reports, 1986, p.44, para.77.

Ukoliko se dalje ima u vidu da između ostalih, princip prema kojem su međunarodna krivična dela kažnjiva bez obzira na to da li su predviđena nacionalnim krivičnim pravom ili ne (jedan od tzv. Nirnberških principa), predstavlja opšteprihvaćeno pravilo međunarodnog prava, dolazi se do sledećeg pravnog problema.

Naime, saglasno Ustavu, ovakvo opšteprihvaćeno pravilo neposredno se primenjuje u domaćem pravnom poretku. Kako za opšteprihvaćena pravila nije izričito, kao u slučaju ratifikovanih međunarodnih ugovora, predviđeno da moraju biti u skladu sa Ustavom, *argumentum a contrario* se može zaključiti da oni zadržavaju neposrednu primenljivost i u slučaju kada nisu u skladu sa najvišim pravnim aktom Države! Drugim rečima, kažnjivost za *ius cogens* međunarodna krivična dela koja nisu implementirana u domaće krivično zakonodavstvo, bila bi moguća prema neposredno primenljivom međunarodnom pravu, ali ne i prema domaćim propisima!

Kako je onda moguće rešiti ovakav sukob?

Naše je mišljenje da je Ustav Srbije navedenim odredbama člana 16, suštinski opšteprihvaćena pravila međunarodnog krivičnog prava, za razliku od ratifikovanih međunarodnih konvencija, postavio na viši rang i od samih ustavnih normi. Drugim rečima, odredbe međunarodnog prava koje ispunjavaju navedeni uslov – da predstavljaju opšteprihvaćena pravila, neposredno se primenjuju, bez obzira da li su ili ne u skladu sa Ustavom Republike Srbije.

Šta to zapravo znači i do kakvih rešenja bi ovakav pristup mogao dovesti?

Osnovna posledica ovakvog tumačenja, ogledala bi se u mogućnosti neposredne primene međunarodnih *ius cogens* inkriminacija, čak i u slučaju kada ove nisu implementirane u domaće zakonodavstvo. Posmatrano sa aspekta domaćih suđenja protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela, direktna posledica ovakvog pristupa bila bi i ta da bi se inkriminacija zločina protiv čovečnosti na primer, koja ranije nije bila predviđena domaćim zakonodavstvom, mogla primenjivati i na dela izvršena pre implementacije, neposrednom primenom međunarodnih propisa! Sličan stav mogao bi se primeniti i u pogledu instituta komandne odgovornosti. Iako ne postoji jedinstveno mišljenje u pogledu toga da institut komandne odgovornosti spada među opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava, čini se da nakon ratifikovanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda, kojim je još jednom ovaj institut priznat, od strane pretežnog broja danas postojećih država, ovakav argument sve manje ima opravdanja.

Pored toga što bi ovakav pristup, prema našem mišljenju, iz napred navedenih razloga bio u svemu u skladu sa Ustavom, na ovaj način bi se izbegli različiti, po našem mišljenju, neadekvatni alternativni pristupi, kojima se pred domaćim sudovima pribegava u postupcima protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela, u nedostatku eksplicitnih domaćih inkriminacija.

Umesto „najsličnijih” rešenja, („zamena” komandne odgovornosti različitim oblicima saučesništva, i zločina protiv čovečnosti ratnim zločinima) u tom smislu, imajući u vidu napred navedeno, trebalo bi pristupiti neposrednoj primeni međunarodnih krivičnopравниh propisa. Na taj način izbegle bi se pravno „nategnute” situacije primene instituta čija se jedina uloga sastoji u otklanjanju pravnih praznina koje nastaju usled u prošlosti, nedovoljno usaglašenog domaćeg zakonodavstva sa međunarodnim propisima i preuzetim obavezama.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Mogućnost neposredne primene međunarodnog krivičnog prava u domaćem krivičnompravnom sistemu, još uvek nije temeljnije razmatrana u stručnoj javnosti. Tradicionalno poimanje načela legaliteta, kao da još uvek predstavlja apsolutnu branu slobodnijem pristupu sudova i tužilaštva u tom pogledu.

Međutim, kao što je prikazano, neposredna primena međunarodnog krivičnog prava, već izvesno vreme predstavlja model prihvaćen od strane jednog broja nacionalnih pravnih sistema. Ovakvi primeri pojavljivali su se u državama koje su se, kao i naša, nakon turbulentnih istorijskih etapa, suočavale sa brojnim međunarodnim zločinima, pri čemu nisu raspolagale adekvatnim nacionalnim zakonodavstvom.

U takvim uslovima, neposredna primena međunarodnog krivičnog prava javljala se kao najadekvatnije rešenje. Ovakvo rešenje je sa jedne strane obezbeđivalo kažnjavanje izvršilaca najtežih krivičnih dela koji bi izbegli krivičnu odgovornost isključivo po osnovu neažurnosti domaćih zakonodavaca i formalističkog pristupa.

Sa druge strane, neposredna primena međunarodnog krivičnog prava u ovakvim slučajevima obezbeđivala je i naknadno ispunjavanje obaveza ovih država koje su u pogledu inkriminisanja određenih ponašanja preuzimane na međunarodnom planu, a koje, usled neažurnosti ili nezainteresovanosti domaćeg zakonodavstva do tada nisu bile ispunjene.

U ovom radu izneli smo mišljenje saglasno kojem je neposredna primena međunarodnog krivičnog prava moguća i u domaćem pravnom sistemu. Iako će po ovom pitanju u stručnoj javnosti sigurno biti različitih mišljenja, smatramo da za ovo, koje je ovde izneto, ima dovoljno argumenata.

Pored toga, prihvatanjem mogućnosti neposredne primene međunarodnog krivičnog prava, kao što je navedeno, domaći krivični postupci u ovoj oblasti bi se oslobodili „balasta” traženja krivičnopravnih alternativa, odnosno pristupa koji je sada prisutan. U tom smislu, izražavamo nadu da će u skorije vreme neki od prvostepeni sudova u postupcima povodom međunarodnih krivičnih dela, odabrati pomenuto rešenje. Samo na takav način, dala bi se mogućnost Vrhovnom sudu da o ovakvom pristupu odlučuje, čime bi smo na najpozvanijem mestu dobili odgovor na jedno, veoma značajno pravno pitanje.

SUMMARY

Miodrag Majić, L.L.M.

The first Municipal Court, Belgrade

POSSIBILITIES OF DIRECT IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IN COMPARATIVE AND DOMESTIC LEGISLATION

The possibility of direct implementation of international criminal law has become an option which has been increasingly implemented in comparative law in the cases where domestic legislation is not compliant with international criminal law. The bases for such implementation may be found both in international and local regulations. Nevertheless, such

approach still causes numerous controversies. The main reasons stated by the ones who oppose such solutions are insufficient accurateness of international incriminations, lack of sanctions, and as a consequence, violation of legality principles. The issue of direct implementation of international criminal and legal regulations is of special importance to domestic courts. Acceptance of such possibility in certain cases would facilitate conduct of the proceedings related to executors of international crimes, the number of which is increasing and which have become interesting both for experts and for general public. This would help circumventing various, and in the author's opinion insufficiently acceptable solutions which are applied when this possibility does not exist. In the paper it is highlighted that, besides other possible interpretations, domestic legislations allows direct implementation of international criminal and legal regulations. Finally, the hope is expressed that this approach will be chosen by one of the first instance courts, so that the Supreme Court of Serbia could have a chance to pronounce on this issue, which is of extreme importance to domestic criminal law.

Key words: International criminal law, direct implementation, national legal system, domestic legislation

Prof. dr Zoran Ilić

Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

KRIMINALITET MLADIH I REFORMA PRAVNO- INSTITUCIONALNE ZAŠTITE U SRBIJI

Apstrakt: Maloletnički kriminalitet u Srbiji, njegov karakter, obim i oblici ispoljavanja, je poslednjih decenija doživeo vidne promene. Iz njih je proizašla i potreba za adekvatnim konceptom, strategijom i organizacijom društvenog i državnog reagovanja. Polazeći od analize niza bitnih karakteristika ove po društvo i njegov razvoj štetne pojave, posebno pokazatelja bitnih za oblike i forme društvene – državne reakcije nastojali smo da potvrdimo, odnosno opovrgnemo predhodno istaknutu ocenu. Analizirajući reformske zahvate u oblasti pravno-institucionalne zaštite posebno smo se fokusirali na njihove stvarne domete imajući u vidu nedovoljnu empirijsku utemeljenost kao i praznine i nedorečenosti u pravnoj i institucionalnoj osnovi ovih promena. Pored kritičke analize reformskih dostignuća, pre svega, normativno pravnog karaktera u radu su izloženi i brojni predlozi za njegovo usavršavanje i dogradnju.

Ključne reči: kriminalitet, mladi, reforma, pravno-institucionalna zaštita, Zakon...

UVOD

Specifična društvena previranja tranzicionog karaktera zahvatila su poslednjih decenija i područje Srbije. Većina njenih aktera imala je otvorene proaktivne ambicije da ostvari pozitivan uticaj na demokratizaciju, izgradnju civilnog društva, napredak u svim sferama društvenog života i opštu dobrobit svih njenih građana. Nažalost, očekivanja i nadanja njenih građana su se vrlo brzo pretvorila u „mizeriju” – promene su dobile regresivni tok. Kriza i dezintegracija je zahvatila sve subjekte i nivoe društvenog organizovanja. U posebno teškom položaju su se našle tzv. „vulnerabilne grupacije ljudi”, među njima i mladi (deca i omladina) čije su prirodne potrebe i bazična prava bila visoko ugrožena, a njihov ukupan razvoj vidno kompromitovan. Porast broja mladih koji zahtevaju posebnu podršku i pomoć direktna je posledica ovih regresivnih promena, uz značajno smanjenje društvenih resursa i mehanizama za zadovoljavanje ovih bazičnih potreba. Tzv. „riziko populacija”, „mladi u sukobu sa zakonom” njihov obim i karakter se vidno promenio i zahtevao duboke promene koncepta, strategije i organizacije društvenog i državnog reagovanja. Kriminalitet mladih kao „vrh ledenog brega” – najteži oblik poremećaja u ponašanju je za samo jednu deceniju promenio svoj karakter i oblike ispoljavanja. Suštinske promene i unapređenja su se nametnule i kao uslov za „spašavanje onoga što je preostalo”, ali i kao uslov za hvatanje koraka sa procesima „evropskih integracija” (Ilić, Z., 2006). Još jednom kao i toliko puta u prošlosti, traže se objašnjenja za delinkventno ponašanje mladih i predlažu se različite vrste mera i akcija – „lekova”. Kažnjavati ili prevaspitavati mlade; kažnjavati ili obrazovati roditelje; iz-

begavati ili zabranjivati da deca noću ne izlaze na ulicu, da ne konzumiraju alkohol; obezbediti mladima bolje kuće, škole i objekte za rekreaciju, sport i zabavu...! Predloženi „lekova-vakcina” ima mnogo, ali se retko može pronaći pravi dokaz koji pokazuje da je jedan od njih uspešan.

Značajan impuls ovim akcijama poslednjih godina dale su nevladine organizacije (NVO) – kako međunarodne, tako i domaće, pogotovu posle „demokratskih promena”, tj. otvaranja Srbije prema međunarodnoj zajednici. Nakon svojevrstne „preraspodele socijalne moći” između onemoćalog, ekonomski osiromašenog i nezainteresovanog vladinog – državnog sektora i probuđenog nevladinog sektora, u koje su međunarodne humanitarne organizacije dale ključni podsticaj, ovaj potonji postepeno i bez presedana preuzima vodeću – rukovodeću ulogu u vođenju reformskih procesa. Spoj entuzijazma, stručne kompetentnosti, ali i ekonomske moći (značajna sredstva međunarodne pomoći idu preko NVO), doveo ih je u partnersku poziciju, često i vodeću u odnosu na vladin sektor i službe pod njegovom kontrolom. Otpori i nerazumevanja kao sastavni deo ovog procesa „preuzimanja uloga” bitno su usporili trend promena preusmeravajući ga često na pogrešan pravac – „slepi kolosek” izazivajući sumnje u iskrene namere tzv. humanitaraca.

U fokusu našeg interesovanja nalazi se upravo fenomen maloletničkog kriminaliteta u Srbiji poslednjih deset godina (1996-2005), neke njegove suštinske karakteristike, kao i oblici i forme društvene – državne reakcije. Sem toga posebno ćemo se pozabaviti i kritičkom analizom niza reformskih zahvata u domenu pravno-institucionalne zaštite mladih u sukobu sa zakonom, sa posebnim osvrtom na sagledavanje njihovih stvarnih dometa u sferi delovanja pojedinih subjekata ili aktera društvenog reagovanja (pravosudni sistem, policija, socijalna zaštita, institucionalni tretman).

POJMOVNA RAZGRANIČENJA

Naučna i stručna literatura je relativno „bogata” sporovima i neslaganjima autora kada je u pitanju pojmovno određenje pojave kriminaliteta mladih i njemu sličnih – srodnih pojava. Teško je pronaći naučno zasnovane i praktično utemeljene argumente koji predstavljaju podlogu odgovora zašto se određeni oblici ponašanja uopšte, pa i mladih, smatraju kriminalitetom? Postoji čitava lepeza oblika ponašanja koja se kvalifikuju kao nemoralna, društveno-štetna, opasna, a da nisu kriminalna, osim ako ih takvima nije odredio državni autoritet – zakonodavac. Za njih je jedino moguća valjana kvalitativna i kvantitativna evidencija, dok se za ostale oblike poremećaja u ponašanju može samo nagađati. Kažnjiva ponašanja mladih su ne samo društvena nego i individualna pojava, te se izučavanje njenih pojavnih oblika ne može zadržavati na podacima kvantitativnog karaktera. Iako sva krivična dela mladih nisu po pravilu dela praćena najtežim posledicama, kriminalitet mladih je za društvo oduvek bio od posebne važnosti. Konstantan porast i masovnost kao i štetnost takvih ponašanja po ličnost i opšte vrednosti i dobra, kao i da se kriminalitet punoletnih osoba često regrutuje iz maloletničkog, ukazuju na svu ozbiljnost i značaj izučavanja ovog fenomena. Sem toga, izučavanje fenomenologije kriminaliteta mladih pruža istraživačima mogućnost izučavanja razvoja poremećaja u ponašanju od onih lakših, bezazlenijih do onih najtežih sa najvećim posledicama. Shvatanja koja se baziraju na krivičnopравnim inkriminacijama pa i oni sa širim pravnim limitima su po

svom karakteru preciznijeg, a sa aspekta prakse pouzdanijeg karaktera. Njihova osnovna slabost je što polazeći od pravnih limita zatvaraju mogućnost identifikacije drugih svojstava ove pojave kod mladih.

KRIMINALITET MLADIH U SRBIJI – OSNOVNE KARAKTERISTIKE

Iako se maloletnički kriminalitet kao masovna i štetna društvena pojava manifestuje preko niza pojedinih oblika, ne može se svesti na prost zbir individualnih slučajeva. On je pojava višeg reda, ima svoju kvantitativnu i kvalitativnu stranu. Odnos kriminaliteta mladih kao individualne i kao društvene pojave može se posmatrati kao dijalektički odnos pojedinačnog i opšteg. Posmatrano iz tog ugla, izučavanje pojavnih strana ovog fenomena, nužno moraju obuhvatiti oba nivoa njegovog ispoljavanja.

Među najznačajnije fenomenološke dimenzije maloletničkog kriminaliteta svakako spadaju učestalost, obim, dinamika, struktura i strukturalne promene u datom vremenskom i prostornom okviru. Poštujući napred rečeno, ukratko ćemo se osvrnuti na ove suštinske karakteristike maloletničkog kriminaliteta na području Srbije za period 1996-2005 (10 godina).

Ovaj period obeležile su značajni društveni događaji (potpuni raspad SRJ; restauracija autoritarnog – kvazidemokratskog društvenog sistema; civilni – građanski rat sa velikim brojem žrtava; bombardovanje od strane snaga NATO; međunarodne sankcije i ekonomska blokada; kolaps ekonomskog sistema; politička nestabilnost; bujanje svih vidova kriminala – posebno organizovanog; opšti pesimizam i osećanje beznađa; promena i uvođenje demokratske vlasti i institucija; kriza demokratskog funkcionisanja). Ova dešavanja u Srbiji i njenom okruženju, ostvarile su posredno ili neposredno svoj uticaj na ispoljavanje maloletničkog kriminaliteta, a pogotovu našla svoj odraz u sferi krivičnog pravnog reagovanja i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnim izvršiocima krivičnih dela.

Bez obzira na evidentne slabosti analiziranih podataka zvanične statistike (fenomen „tamne brojke”, način prikupljanja podataka iz različitih izvora, prekid u praćenju ove pojave na prostorima Kosova i Metohije od 1999. godine) na osnovu njih se ipak mogu izvući pouzdane i validne procene i ocene o ovoj pojavi na prostorima Srbije i to:

a) *Obim kriminaliteta maloletnika u Srbiji je relativno visok. Oko 38000 maloletnika je za posmatranih 10 godina izvršilo jedno ili više krivičnih dela, u oko 36000 slučajeva se vodio odgovarajući krivični postupak, dok je prema gotovo 24000 maloletnika izrečena jedna od krivičnih sankcija. Učešće maloletnih izvršilaca krivičnih dela u ukupnoj masi kriminaliteta je iznad 6%;*

b) *Maloletnički kriminalitet u Srbiji je, uz prisutne oscilacije u stagnaciji. Od 1999. godine broj prijavljenih, optuženih i osuđenih maloletnika se zadržava na gotovo istovetnim vrednostima, što odudara od često izricanih procena i ocena o permanentnom porastu ove pojave na našim prostorima. Međutim, poslednjih godina je zapaženo povećano učešće maloletnih izvršilaca krivičnih dela u ukupnoj populaciji mladih ovog uzrasta;*

c) *Kriminalitet mladih je pretežno imovinskog karaktera – oko 79%. Uočava se tendencija smanjenja učešća imovinskog kriminaliteta u poslednjim godinama posma-*

tranog perioda (1996-2005.) za 10%. Sa druge strane, učešće izvršilaca krivičnih dela protiv života i tela je u stalnom porastu, poslednjih godina iznad 11%. Osim toga, učešće imovinskog kriminaliteta maloletnika u ukupnom imovinskom kriminalitetu je iznad 15%. U strukturi imovinskog kriminaliteta mladih dominiraju teške krađe (45,6%), što uz značajnih 5,6% razbojničkih krađa čini više od 50% krivičnih dela sa većim stepenom društvene opasnosti;

d) Nasilničko ponašanje je bitno obeležje maloletničkog kriminaliteta u Srbiji. Gotovo 60% maloletnika (13608) je osuđeno za krivična dela sa elementima nasilja. Evidentan je stalni porast broja maloletnih izvršilaca krivičnih dela sa elementima nasilja, kao i znatno manja zastupljenost nasilničkog kriminaliteta punoletnih (34,3%). Učešće ovog tipa kriminaliteta mladih u ukupnom kriminalitetu sa elementima nasilja je znatno veće – oko 10%;

e) Tzv. legalni recidivizam je u kategoriji osuđenih maloletnika prisutan u 8% slučajeva. Poslednje godine posmatranog perioda karakteriše porast ove kategorije mladih prestupnika;

f) Grupno vršenje krivičnih dela je takođe jedno od specifičnih obeležja maloletničkog kriminaliteta. Maloletnici češće vrše krivična dela u saučesništvu (preko 55%), najčešće sa drugim maloletnicima (iznad 83%);

g) Kriminalitet mladih je „privilegija” osoba muškog pola (oko 96%). Stariji maloletnici (16-18.god.) i dalje dominiraju u kategoriji osuđenih (63,2%), što ukazuje da je tzv. „podmlađivanje” maloletničkog kriminala zaustavljeno. Ipak stoji činjenica da se snižava uzrast na kojem mladi – deca počinju da vrše krivična dela;

h) Osuđenim maloletnicima se u Srbiji postepeno poboljšava obrazovni status. Više od 2/3 ove populacije ima završenu osnovnu školu. Kriminalitet mladih nije više privilegija neobrazovanih mladih osoba, iako stoji činjenica o prisustvu problema u sferi obrazovnih postignuća mladih sa težim poremećajima u ponašanju;

KRIVIČNOPRAVNA REAKCIJA NA KRIMINALITET MLADIH U SRBIJI

Za sagledavanje opšte strukture i dinamike primene osnovnih vrsta krivičnih sankcija (maloletnički zatvor i vaspitne mere), opredelili smo se za period 1996-2005 vodeći računa o prethodno istaknutim razlozima, kao i imajući u vidu činjenicu da je ovaj period u pogledu važenja krivičnopравnih rešenja za maloletnike bio relativno homogen – nije bilo nekih radikalnijih promena. Nas u ovom slučaju posebno interesuje: da li je društveno opredeljenje „vaspitanje, a ne kažnjavanje” artikulirano kroz primenu krivičnih sankcija konačno promenilo politiku izricanja krivičnih sankcija u Srbiji; koja vrsta vaspitno korektivnih mera dominira, najčešće se primenjuje; kakvo je stanje u pogledu afirmisanosti – popularnosti pojedinih vaspitnih mera?

Sem toga u kasnijoj analizi reformskih zahvata pokušaćemo utvrditi u kojoj meri je stanje u oblasti primene krivičnih sankcija uticalo na promene i reformu sistema maloletničkog pravosuđa u Srbiji.

godina	ukupno osuđenih	maloletnički zatvor		vaspitne mere	
		br	%	br	%
1996	2.451	28	1,1	2.423	98,8
1997	2.512	15	0,5	2.497	99,4
1998	2.895	28	0,9	2.867	99,0
1999	2.330	40	1,7	2.290	98,2
2000	2.274	20	0,8	2.254	99,1
2001	2.398	22	0,9	2.376	99,0
2002	2.322	32	1,3	2.290	98,6
2003	2.080	11	0,5	2.069	99,4
2004	1.983	10	0,5	1.973	99,5
2005	2.234	7	0,3	2.227	99,7
Ukupno	23.479	213	0,9	23.266	99,1
Prosek	2.347,9	21,3	-	2.326,6	-

Tabela br. 1: Učestalost primene krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji (1996-2005)

Podaci pokazuju izrazitu prevalenciju vaspitnih mera u odnosu na kaznu maloletničkog zatvora (99,1% : 0,9%). To praktično znači da je orijentacija na vaspitanje odnosno primenu vaspitnih mera veoma naglašena, kao i da postoji jasna tendencija minimiziranja kažnjavanja tj. jedine kazne za maloletnike – maloletničkog zatvora. U Srbiji je za posmatranih 10 godina izrečeno 213 ovih kazni, 4 puta manje nego u periodu 1966. – 1975. godine. Istovremeno nije došlo do promena u repertoaru vaspitnih mera, kao ni do značajnijeg povećanja broja izrečenih vaspitnih mera posmatranih istim parametrima. Prisutne varijacije u pojedinim periodima 1966. – 2005. više su posledica povećanja ili pada ukupnog broja osuđenih maloletnika, znači kriminaliteta maloletnika, nego neke značajnije promene u opštoj orijentaciji društva prema vaspitnim merama. Međutim, interesantno je da pogledamo da li je došlo do promena u „popularnosti” – primene pojedinih oblika i vrsta vaspitnih mera?

Godine	ukupno	disciplinske mere		mere pojač. nadzora		zavodske vasp. mere	
		br	%	br	%	br	%
1996	2.451	1.121	46,2	1.199	49,5	103	4,2
1997	2.512	1.211	48,5	1.189	47,6	97	3,8
1998	2.895	1.182	41,2	1.607	56,0	78	2,7
1999	2.330	1.062	46,3	1.149	50,1	79	3,5
2000	2.274	1.042	46,2	1.122	49,7	90	4,0
2001	2.398	1.202	50,6	1.084	45,6	90	3,7
2002	2.322	1.034	45,1	1.146	50,0	110	4,8
2003	2.080	970	46,8	1.037	50,1	62	3,0
2004	1.983	936	47,4	957	48,5	80	4,1
2005	2.234	977	43,9	1.170	52,5	80	3,6
Ukupno	23.479	10.737	46,1	11.660	50,2	869	3,7
Prosek	2.347,9	1.073,7	-	1.166,0	-	86,9	-

Tabela br. 2: Učestalost i struktura pojedinih vaspitnih mera prema maloletnicima u Srbiji (1996-2005)

** Grupacija vaspitnih mera **pojačanog nadzora** je dominantna u Srbiji. Njihovo učešće u ukupnom broju izrečenih vaspitnih mera se kreće između 46% i 52% (prosek 50,2%). Uz neznatne oscilacije prisutan je pad broja izrečenih mera pojačanog nadzora. Posmatrani period se znatno razlikuje od prethodnih upravo i po tome što dolazi do stagnacije i značajnog pada ukupnog broja izrečenih mera ovoga tipa za blizu 30%. To može biti i posledica smanjenja ukupnog broja osuđenih maloletnika, ukupnih promena u politici izricanja krivičnih sankcija ili pak stagnacije i smanjenja kriminaliteta mladih na ovim prostorima.

Nezavisno od svega istaknutog, mere pojačanog nadzora kao vaninstitucionalne mere tretmana predstavljaju „najpopularnije” vaspitne mere. Najmanje svaki drugi osuđeni maloletnik u Srbiji biva podvrgnut ovoj vrsti tretmana.

** **Disciplinske vaspitne mere** neznatno zaostaju za merama pojačanog nadzora iako je za posmatrani period vidljiva njihova stagnacija i blagi pad. Gledano jezikom apsolutnih iznosa, njihovo učešće u ukupnom broju vaspitnih mera i krivičnih sankcija uopšte kontinuirano raste i kreće se između 41% i 51% (prosek 46,1%), što je znatno veći procenat nego u ranijim periodima (1966-1975 – 18%; 1976-1985 – 34%; 1986-1995 – 39%). Dugoročno posmatrano, izgleda da nadležni sudovi sve više imaju poverenja u „blagodeti” – prednosti ove vrste vaspitnih mera i pored činjenice da se gotovo sve aktivnosti tretiranja maloletnih izvršilaca krivičnih dela završavaju samim izricanjem vaspitnih mera.

** Za razliku od prethodnih, grupacija **zavodskih vaspitnih mera**, uz gotovo neznatne, manje oscilacije, nastavljaju tendenciju pada po svim posmatranim parametrima. Njihovo učešće u ukupnom broju izrečenih vaspitnih mera se za posmatrani period kretalo između 3 i 5% (prosek 3,7%). To u poređenju sa ranijim periodima predstavlja značajno smanjenje. Tako recimo 1962. godine, ove mere su učestvovala sa 36,4%; dok je 1972. godine zabeležen apsolutni maksimum u pogledu broja izrečenih zavodskih mera (498), što je 8 puta više nego 2003. godine, kada je evidentirano najmanje izrečenih zavodskih vaspitnih mera od njihovog uvođenja u sistem (62). Očito da je poslednjih decenija značajno opalo interesovanje ali i poverenje nadležnih uputnih organa za zavodske vaspitne mere. Pomalo paradoksalno zvuči činjenica da pojava kriminaliteta mladih po nizu svojih parametara postaje sve složenija, da se u skladu sa tim pooštrava i politika izricanja sankcija (porast osuđenih maloletnika), a da pri svemu tome opada popularnost zavodskih vaspitnih mera.

** Srbija se uvek „hvalila” da ima razuđen sistem vaspitnih mera. Od 8 vaspitnih mera koje su već duže vreme predviđene zakonskim propisima, neke od njih su doživele svoju punu afirmaciju, dok su druge postepeno gubile svoj značaj, ili ga nikada nisu ni imale, retko su izricane, a još ređe izvršavane. U tabelarnom pregledu koji sledi to se najkonkretnije može sagledati.

godine	ukor – sudski ukor		disciplinski centar		svega	
	br	%	br	%	br	%
1996	1.112	99,2	9	0,8	1.121	100
1997	1.208	99,8	3	0,2	1.211	100
1998	1.181	99,9	1	0,1	1.182	100
1999	1.062	100	-	-	1.062	100
2000	1.040	99,8	2	0,2	1.042	100
2001	1.199	99,7	3	0,3	1.202	100
2002	1.025	99,1	9	0,9	1.034	100
2003	959	98,9	11	1,1	970	100
2004	934	99,8	2	0,2	936	100
2005	974	99,7	3	0,3	977	100
Ukupno	10.694	99,6	43	0,4	10.737	100
Prosek	1.069,4		4,3		1.073,7	

Tabela br. 3: Učestalost primene disciplinskih vaspitnih mera u Srbiji (1996-2005.)

godine	PNRS		PNDP		PNOS		Svega	
	br	%	br	%	br	%	br	%
1996	549	45,8	1	0,1	649	54,1	1.199	100
1997	695	58,5	1	0,1	493	41,4	1.189	100
1998	941	58,6	1	0,1	665	41,3	1.607	100
1999	533	46,4	1	0,1	615	53,5	1.149	100
2000	472	42,1	4	0,3	646	57,6	1.122	100
2001	550	50,7	10	0,9	524	48,4	1.084	100
2002	623	54,4	4	0,3	519	45,3	1.146	100
2003	653	63,0	-	-	384	37,0	1.037	100
2004	576	60,2	3	0,3	378	39,5	957	100
2005	736	62,9	1	0,1	433	37,0	1.170	100
Ukupno	6.328	54,3	26	0,2	5.306	45,5	11.660	100
Prosek	632,8		2,6		530,6		1.166,0	

PNRS – Pojačani nadzor roditelja ili staratelja;

PNDP – Pojačani nadzor u drugoj porodici;

PNOS – Pojačani nadzor organa starateljstva

Tabela br. 4: Učestalost primene mera pojačanog nadzora u Srbiji (1996-2005)

godine	VU		VPD		SVU		Svega	
	br	%	br	%	br	%	br	%
1996	38	36,9	64	62,1	1	1,0	103	100
1997	33	34,0	64	66,0	-	-	97	100
1998	29	37,2	49	62,8	-	-	78	100
1999	28	35,4	50	63,3	1	1,3	79	100
2000	15	16,7	74	82,2	1	1,1	90	100
2001	32	35,6	58	64,4	-	-	90	100
2002	25	22,7	84	76,4	1	0,9	110	100
2003	19	30,6	43	69,4	-	-	62	100
2004	20	25,0	58	72,5	2	2,5	80	100
2005	29	36,2	50	62,5	1	1,3	80	100
Ukupno	268	30,8	594	68,4	7	0,8	869	100
Prosek	26,8		59,4		0,7		86,9	100

VU – vaspitna ustanova;

VPD – vaspitno popravni dom;

SVU – specijalna vaspitna ustanova

Tabela br. 5: Učestalost primene zavodskih vaspitnih mera u Srbiji (1996-2005)

U grupi neafirmisanih, odnosno vaspitnih mera koje nisu značajno izricane, spadaju disciplinska mera upućivanja u disciplinski centar, mera pojačanog nadzora u drugoj porodici i upućivanje u specijalnu – posebnu vaspitnu ustanovu.

**** Upućivanje u disciplinski centar** predstavlja najkontraverziju vaspitnu meru iz najmanje dva razloga. Zamišljena kao svojevrsna mera disciplinovanja maloletnika za koje se proceni da mu je potreban kratak, oštar i intenzivan tretman – šok terapija, trebalo je da pokrije jedan značajan broj tzv. primarnih učinilaca krivičnih dela sa relativno manjim stepenom društvene opasnosti. Stoga su predviđeni i različiti modaliteti u njenoj primeni. Iako se dosta očekivalo, ovakav tretman nikada nije naišao na poverenje stručne javnosti, pa zato nije došlo do njegove značajnije primene – izricanja. Sa druge strane iako ne zahteva neka značajnija ulaganja u organizaciono tehničkom smislu – formiranje disciplinskih centara u okviru centara za socijalni rad ili kao samostalnih institucija, do njih nikada nije došlo. Od njenog uvođenja 1959. godine do 2006. godine u više navrata je bilo mogućnosti za određene inovacije. Do njih ipak nije došlo, ova mera nije ukidana sve do donošenja novog zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti 2005. godine. Stoga su je mnogi nazivali sporednom vaspitnom merom.

Zvanična statistika pokazuje da se ova mera veoma retko izricala, a praktično se nije ni izvršavala. Raritet predstavlja podatak da je 1988. godine izrečeno 20 mera upućivanja u disciplinski centar; 1992. godine 11; a u 2004. godini njenog praktičnog ukidanja u 2 slučaja. U pojedinim godinama posmatranog perioda (1998. i 1999.) ova vaspitna mera se praktično i nije izricala na prostorima Srbije. Za poslednjih 10 godina izrečeno je ukupno 43 vaspitne mere ovoga tipa (0,4%), što je ispod 0,2% u odnosu na ukupan broj izrečenih vaspitnih mera na ovim prostorima. Sem toga, nema tragova koji mogu ukazati na ozbiljnije pokušaje njenog izvršenja, što je i bio jedan od snažnih argumenata da se ova krivična sankcija ukine u novom zakonodavstvu za mlade u sukobu sa zakonom.

**** Pojačani nadzor u drugoj porodici**, iako odavno uveden u sistem krivičnih sankcija, praktično je ostao na marginama ozbiljnijih poduhvata da kao vaninstitucionalna krivična sankcija zaživi u praksi. Za to je bilo neophodno angažovanje organa starateljstva da pronađu i adekvatnim merama stimulišu pojedine porodice pogodne da preuzmu brigu i nadzor nad maloletnikom. Takve akcije nije bilo, pa je i učešće ove mere gotovo simbolično u ukupnom broju izrečenih mera pojačanog nadzora. Izuzetak čini 1991. godina kada je izrečeno 13, kao i 2001. godina sa 10 izrečenih mera ovoga tipa. Za poslednjih 10 godina izrečeno je 26 ovih vaspitnih mera što je ispod 0,1% u odnosu na ukupan broj vaspitnih mera. I u ovom slučaju se sve praktično završavalo na izricanju. Nema tragova koji govore da se pokušavalo istrajati na njenom izvršenju. I pored toga, novi Zakon je bez nekog posebnog obrazloženja zadržao ovu vaspitnu meru sa gotovo istovetnim formulacijama o njenom izricanju i izvršenju.

**** Upućivanje u specijalnu – posebnu vaspitnu ustanovu** – upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje, takođe pripada grupi neafirmisanih vaspitnih mera. Paradoksalna je činjenica da za primenu ove vaspitne mere potrebe su sve izraženije. U svim vaspitnim ustanovama se nalazi značajan broj dece i mladih sa karakterističnim poremećajem i potrebom za posebnim tretmanom, a da pri to-

me nije bilo ozbiljnijih pokušaja za stvaranjem uslova odnosno formiranjem jedne ustanove za lečenje i osposobljavanje. Stoga nije čudno što se sudovi skoro sporadično odlučuju za primenu ove vaspitne mere – 1984. godine 6 slučajeva; 2004. godine 2 slučaja. Osim što je došlo do promena u formulaciji naziva ove vaspitne mere, novi zakon ništa bitnije ne čini da podstakne nadležne subjekte da učine da ova zavodska vaspitna mera zaživi.

U celini gledano, sve tri vaspitne mere veoma malo – ispod 0,5% učestvuju u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija maloletnim učiniocima krivičnih dela u Srbiji.

Posmatrano jezikom brojki, ostalih 5 vaspitnih mera (ukor, pojačani nadzor roditelja ili staratelja; pojačani nadzor organa starateljstva i zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitnu ustanovu i VPD) su one na koje se najviše oslanjamo u primeni i izvršenju prema maloletnim prestupnicima.

**** Ukor** (sudski ukor) je najčešće izricana krivična sankcija prema maloletnicima. Njeno učešće u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija je uz sistematski porast i stabilizaciju dostigao vrlo visok procenat – iznad 45%. U pojedinim godinama posmatranog perioda ovom vaspitnom merom je obuhvaćeno i više od 50% mladih izvršilaca krivičnih dela. U Srbiji se godišnje prosečno izriče iznad 1000 vaspitnih mera ukora. S obzirom da ova vaspitna mera predstavlja klasično upozorenje i ne zahteva neko posebno angažovanje, da je priroda problema isključivi razlog njenog izricanja, može se bez preterivanja konstatovati da ona predstavlja jednu stabilnu i dobro postavljenu meru koja je našla svoje mesto u sistemu krivičnih sankcija prema maloletnicima.

**** Pojačani nadzor roditelja ili staratelja** po popularnosti – učestalosti u sistemu vaspitnih mera je prva u grupi mera pojačanog nadzora. Iako je do sredine 80-tih godina to mesto pripadalo PNOS-u, njena popularnost je zbog preopterećenosti organa starateljstva počela da stagnira i opada. Sa druge strane, uvođenje posebnih obaveza uz pojačani nadzor uz mogućnost pomoći, nadzora i kontrole od organa starateljstva, ova vaspitna mera dobija na značaju i postaje dominantna u sistemu mera pojačanog nadzora. Novim zakonskim rešenjima, ova vaspitna mera je još više osnažena time što se organ starateljstva od strane suda obavezuje da pruža pomoć i vrši kontrolu i nadzor nad njenim izvršenjem. Gotovo jedna trećina – 28% izrečenih vaspitnih mera pripadaju ovoj vrsti vaspitnih mera, odnosno prosečno sa 60% ona učestvuje u strukturi izrečenih mera pojačanog nadzora u Srbiji. U poslednjim godinama posmatranog perioda njeno učešće u grupi mera pojačanog nadzora se ustalilo iznad 60%. Pomenimo i to da je učešće ove vaspitne mere 1960. godine bilo preovlađujuće (82,7%) da bi nakon toga došlo do postepenog pada na 33,3% – 1967. godine. Od tada je prisutna tendencija stalnog rasta, kako u apsolutnim iznosima tako i u njihovom procentualom učešću. Time ova vaspitna mera postaje sve popularnija u repertoaru vaspitnih mera prema maloletnim učiniocima krivičnih dela u Srbiji.

**** Treća po učestalosti izricanja i izvršenja (primene) je vaspitna mera pojačanog nadzora organa starateljstva.** Iako je došlo do pada, stagnacije i stabilizacije u poslednjim godinama njene primene, ova vaspitna mera predstavlja noseću stručno zasnovanu vaspitnu meru koja je doživela svoju punu afirmaciju zajedno sa uvođe-

njem i razvojem centara za socijalni rad u sistem socijalne zaštite Republike Srbije. Preopterećenost i nedovoljna ekipiranost sigurno su doprineli stagnaciji, ali i stabilizaciji ove mere na prosečnih 20% učešća u broju vaspitnih mera, odnosno ispod 40% u strukturi mera pojačanog nadzora. Bilo bi međutim pogrešno zaključiti da je napred istaknuti postepeni pad broja izrečenih mera pojačanog nadzora pre svega posledica promene politike sudova u ovoj oblasti i njihovog smanjenog poverenja u ovu vaspitnu meru, već, između ostalog i činjenice da je broj maloletnika kojima je ova mera izricana prevazišao praktične mogućnosti organa starateljstva – centara za socijalni rad kao njenih neposrednih izvršilaca. Znači nije u pitanju gubitak poverenja, nego verovatno posledica realno sagledanih mogućnosti izvršenja, pa prema tome i izraz zrelosti same politike izricanja krivičnih sankcija, a možda i izraz sve većeg poverenja u pojačani nadzor roditelja ili staratelja koji se u praksi sve češće realizuje uz pomoć i kontrolu organa starateljstva.

**** Zavodske vaspitne mere upućivanja u vaspitno popravni dom i upućivanja u vaspitnu ustanovu** su i dalje u korpusu vaspitnih mera koje opstaju i pored činjenice da po svojoj učestalosti primene beleže kontinuirani pad. To se posebno odnosi na upućivanje u vaspitnu ustanovu koja mereno brojkama, postepeno ali sigurno iščezava iz sistema vaspitnih mera. Očekivanja da će „pad poverenja” u potencijale ove vaspitne mere se zaustaviti, nisu se ostvarila. Sa nekadašnjih značajnih 10%, ova vaspitna mera se svela na oko 1% (2004. – 20) u ukupnom broju izrečenih krivičnih sankcija maloletnicima u Srbiji. Za posmatrani desetogodišnji period izrečeno je 268 mera upućivanje u vaspitnu ustanovu, što je znatno niže u odnosu na ranije periode kada se više verovalo u blagodeti ove mere, odnosno kada se ona izricala u neuporedivo većem broju nego danas (10 puta – 1960. god.).

Nešto povoljnije stanje je sa upućivanjem u vaspitno popravni dom. Iako beleži pad, njena učestalost primene je 3 puta veća od upućivanja u vaspitnu ustanovu. Ona u ukupnom broju izrečenih zavodskih vaspitnih mera učestvuje sa oko 3% (2004. – 58). Međutim, treba istaći da i pored usložnjavanja pojave kriminaliteta među mladima, nije došlo do izraženijih potreba za jednim strožijim i intenzivnijim tretmanom kakav pruža ova zavodska vaspitna mera.

Istaknuti regresioni trend kako u pogledu učestalosti, tako i u procentualnom učešću, prevashodno je posledica promene izricanja krivičnih sankcija i njene orijentacije na vaninstitucionalne vaspitne mere, ali i činjenice da je usled napred pomenute stagnacije došlo i do promene u odnosu društva prema ustanovama za izvršenje vaspitnih mera ovog karaktera. U njihovu izgradnju, otvaranje novih, rekonstrukciju i proširenje kapaciteta postojećih nije se značajnije ulagalo. To se odrazilo i na kvalitet rada u njima i smanjenje poverenja nadležnih organa u svrsishodnost njihove primene. Kao izraz toga često se javljaju ideje o njihovom zatvaranju, smanjivanju kapaciteta i slično.

I pored napred istaknutih orijentacija ka merama vaninstitucionalne zaštite, ove mere su zadržale svoje mesto u sistemu krivičnih sankcija, ali i u ukupnom reagovanju na prestupničko ponašanje mladih. To pogotovu ako znamo da potrebe za zavodskim tretmanom ove populacije mladih prevazilaze krivičnopravne okvire, odnosno njihovom primenom je obuhvaćen znatno veći broj maloletnih prestupnika. U pitanju su mladi sa poremećajima u ponašanju koji se, prevashodno u vaspitne ustanove, upućuju na osnovu odluke organa starateljstva. Stoga se čini uputnim da

izložimo i analiziramo podatke o populaciji mladih smeštenim u zavodske vaspitne ustanove u Srbiji. S obzirom da je brojno stanje ove populacije podložno dnevnim promenama opredelili smo se za podatke o stanju na dan 10.04 2007. god., uz nastojanje da iste uporedimo sa predhodno analiziranim podacima vezanim za primenu ove vrste vaspitnih mera u Srbiji.

Naziv ustanova		Uputni organ					
		organ starateljstva		s u d		s v e g a	
		br.	%	br.	%	br.	%
I	VPD Kruševac	-	-	160	100	160	100
II	V U – s v e g a	93	83,8	18	16,2	111	100
1.	V U u Beogradu	32	100	-	-	32	100
2.	V U u Nišu	6	25,0	18	75,0	24	100
3.	VU u Knjaževcu	55	100	-	-	55	100
	U K U P N O	93	34,3	178	65,7	271	100

Tabela br. 6: Štićenici ZVU prema vrsti ustanove i uputnom organu (vrsti odluke – osnovu za prijem) 10.04.2007. god.

** Zavodske vaspitne ustanove u Srbiji su poslednjih decenija zahvaćene krizom bitno promenile svoju fizionomiju i ulogu u društvu. Znatno su se smanjile potrebe za zavodskim – institucionalnim tretmanom ove populacije što je bitno uticalo na njihov broj, posebno vaspitnih ustanova, tako i na smeštajne kapacitete. Već više od 10 godina u Srbiji postoje samo 3 vaspitne ustanove i 1 VPD, u kojima se permanentno smanjuje broj mladih na smeštaju. Na to nedvosmisleno ukazuju i podaci iz prethodne tabele. U Srbiji se na smeštaju u ovim ustanovama na dan 10.04. 2007. god. nalazilo na smeštaju ukupno 271 maloletnik, neznatno manje nego krajem prošle godine (278), ali gotovo duplo manje nego 31. 03 1997. (531) Z. Ilić, 1977. U nekim ranijim periodima broj štićenika na smeštaju je bio iznad 1000, što je gotovo 5 puta više nego danas.

** Najveći deo ove populacije nalazi se u VPD Kruševac (160 – 59%). Ostali deo štićenika raspoređen je u vaspitnim ustanovama u Knjaževcu (55), Beogradu (32) i Nišu (24). Ako izložene podatke uporedimo sa stanjem pre 10 godina videćemo da se odnosi nisu bitno promenili, smanjio se samo broj mladih na smeštaju. Međutim, ako se u analizu uključe i podaci o uzrastu ove populacije, jasno se uočava tendencija faktičkog smanjenja broja tzv. "pravih maloletnika" u ovim ustanovama. To se pogotovu odnosi na VPD gde je broj štićenika mlađih od 18 godina ispod 35%. To praktično znači da u ZVU u Srbiji više borave mlađa punoletna i punoletna lica, kao i da je broj maloletnika u ovim ustanovama ispod 150.

** Prethodno izrečena konstatacija baca novo svetlo na odnos između maloletnika smeštenih na osnovu odluke suda – izrečene vaspitne mere i maloletnika smeštenih na osnovu odluke organa starateljstva. Naime, izloženi podaci pokazuju da je u ovim ustanovama znatno više (65,7%) tzv. "osuđenih" maloletnika, dok je ostatak (34,3%) na smeštaju odlukom organa starateljstva. Uključivanjem podataka o uzrastu broj maloletnika na smeštaju je znatno niži, tek nešto iznad 50, što se može okarakterisati kao poražavajuća činjenica.

** U nastojanju da potpunije sagledamo stanje u oblasti reagovanja na maloletnički kriminalitet u Srbiji, pogotovu na onaj sa najtežim posledicama, gde je reakcija smeštaj u instituciju, pokušali smo da prethodno izložene podatke o broju maloletnika u ustanovama uporedimo sa podacima o broju izrečenih vaspitnih mera zavodskog karaktera u poslednje 3 godine. Naime, polazeći od pretpostavke da ove vaspitne mere najčešće traju 3 godine, uz nužnu efikasnost u realizaciji odluka suda, u vaspitnim i VP ustanovama u Srbiji bi se moralo po ovom osnovu trenutno na smeštaju nalaziti iznad 220 maloletnih lica. Iz napred navedenog proizilazi da na izvršenje ovih vrsta vaspitnih mera odlazi svaki 4 maloletnik, kao i da ostali deo praktično ostaje izvan institucije. Možda i tu treba tražiti objašnjenje za stanje u institucijama, prevashodno u VPD, gde je veći deo populacije punoletan ili se nalazi u statusu mlađeg punoletnika. Izrazita neefikasnost i nekoordiniranost u delovanju pravosudnog i socijalnog sistema sigurno da doprinose ovakvom stanju izrazitog kašnjenja u izvršenju pravde, koja preti da obesmisli „iskrene namere” učesnika u postupku, ali i sve napore u izradi programa tretmana u institucijama ovoga tipa. Ukoliko se sa ovakvom praksom nastavi postoji realna opasnost da VPD uskoro postane ustanova za odrasle prestupnike, odnosno da doživi istu sudbinu KPZ za maloletnike, koji je već duže vreme bez maloletnika!

REFORMA PRAVNO-INSTITUCIONALNE ZAŠTITE MLADIH U SUKOBU SA ZAKONOM

Izrada strateških dokumenata, pre svega zakonskog karaktera, pretpostavlja odgovarajuću teorijski utemeljenu i empirijski zasnovanu analizu prethodnog sistema pravno-institucionalne zaštite maloletnih prestupnika u Srbiji. Razvijan u bitno drugačijim društvenim okolnostima, sa nizom slabosti pojedinih podsistema (krivičnog pravnog, porodičnog pravnog i socijalno-zaštitnog) ukupan sistem u novim okolnostima i drugačijim karakteristikama pojave maloletničkog prestupništva postao je neefikasan, neadekvatan i zahtevao je bitne promene i odgovarajuća unapređenja u sferi celokupnog sistema i njegovih pojedinačnih elemenata. U nedostatku temeljnih istraživanja i odgovarajućih evaluacija ovog sistema, njegovih pravnih, metodoloških, organizacionih i institucionalnih obeležja, reformi se pristupilo uz postojanje parcijalnih analiza sumnjivog kvaliteta, često rađenih u druge svrhe i u druga vremena. Sa donošenjem Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnom pravnoj zaštiti maloletnih lica (Sl. Glasnik SRS br. 85/2005), privedena je kraju prva faza ovih reformskih zahvata. Logičan nastavak u zaokruživanju ovog posla jeste donošenje seta podzakonskih akata, pravilnika i uputstava koja treba da omogućе primenu niza pojedinačnih odredbi zakona – „duha zakona”, kao osnove za kasniju finiju standardizaciju i konceptualizaciju metodološkog i metodičkog nivoa. Jedna od bitnih dilema koja se pred stručnu i naučnu javnost postavlja je da li postojeći zakon, koji predstavlja gotovo istorijski zaokret u sferi društvenog reagovanja i zaštite mladih u sukobu sa zakonom, ima svoju validnu empirijsku utemeljenost kao garant njegove buduće primene! S obzirom da je proteklo više od godinu dana od njegovog stupanja na snagu (01.01.2006.), da se na njemu radilo više od tri godine, da je prividno privedena kraju izrada bitnih podzakonskih akata, daje dovoljno prostora za sagledavanje kako njegovih stvarnih dometa, kao i za prepoznavanje niza zabluda i promašaja.

STVARNI DOMETI I DOSTIGNUĆA ZAKONA

- Usvajanjem Zakona o maloletnim učinocima... stvorene su bitne pretpostavke za izgradnju novog sistema maloletničkog pravosuđa u Srbiji. Njegov osnovni cilj je uspostavljanje pravosuđa za decu – mlade, koje je zasnovano na pravima deteta, uvažava njihov najbolji interes, fokusirano je na prevenciju, zatvaranje dece koristi kao poslednju raspoloživu meru, primenjuje principe preusmeravanja, restorativne pravde, usmereno je na jačanje kompetencija i obučavanje svih aktera sistema i zasnovano je na primeni međunarodnih normi i standarda (Stevanović, I. i dr. 2005.).

- Kvalitet i inovativnost rešenja, pozitivne ocene kompetentnih stručnjaka i eksperata garantuju gotovo radikalni zaokret u sferi nastojanja da se ova oblast izdvoji i razvije kao poseban sistem krivičnog zakonodavstva za mlade.

- Konceptualni okvir Zakona je baziran na restorativnoj pravdi, humanističko razvojnom poimanju prestupništva mladih, orijentaciji na pozitivno u ličnosti prestupnika. Orijentisan je na preventivno – rehabilitacione intervencije usmerene ka deci i mladima u sukobu sa zakonom i žrtvama, uz naglašenu orijentaciju ka alternativnim formama zaštite i tretmana. Time zakon bitno doprinosi rekonceptualizaciji i ukupnoj radikalnoj reformi maloletničkog pravosuđa (Ilić, Z. 2006.).

- Zakon je obuhvatio gotovo sva važeća prava ove populacije mladih proizašlih iz međunarodnih dokumenata. Pažljivom čitaocu pada u oči nastojanje protagonista ovog zakonskog teksta da poštovanjem ovih standarda izbegne svaku moguću kritiku. Učinjena su značajna proširenja i poboljšanja u Zakonu. Gledano iz ove pozicije može se slobodno konstatovati da tekst zakona zaslužuje sve pohvale. Većinu svojih rešenja prilagodio je zahtevima međunarodnih dokumenata obavezujućeg i preporučujućeg karaktera (Ilić, Z. 2005.).

POGLED U STVARNOST – ZABLUDI I PROMAŠAJI

Pre nego se zadržimo na analizi konkretnih nedostataka ovog Zakona, bitno je da ukažemo na njegovu najblaže rečeno nedovoljnu empirijsku utemeljenost. Površne pravno-proceduralne analize prethodnih sistemskih rešenja bez prepoznavanja dubljih etiološko-fenomenoloških karakteristika pojave prestupništva i maloletničkog kriminaliteta u Srbiji, nisu dovoljna garancija za izradu ovog strateškog dokumenta. Dokumenti i analize koji su poslužili kao osnov za njegovu izradu imaju svojih vrednosti, ali su, s obzirom na usporenu proceduru u pripremi teksta, izgubile na aktuelnosti. Prethodna analiza nekih fenomenoloških karakteristika kriminaliteta mladih i krivičnog pravne reakcije u Srbiji to nepobitno pokazuje. Ovde ćemo ukazati samo na proširenje repertoara krivičnih sankcija – vaspitnih mera prema maloletnim izvršiocima krivičnih dela. Velika je zabluda da će sistem biti efikasniji i kvalitetniji ako je bogatiji po broju vaspitnih mera. Ne vodeći dovoljno računa o prethodnim iskustvima u primeni pojedinih vaspitnih mera (pojačani nadzor u drugoj porodici), zakonodavac ih bez posebnog objašnjenja i dalje zadržava, proširujući ih pri tome novim-starim merama, koje u jednom promoviše kao vaspitne naloge, u drugom kao posebne obaveze, a u trećem kao dodatak merama pojačanog nadzora. Uvođenje nove mere pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje, unosi dodatnu konfuziju u sistem mera pojača-

nog nadzora koju protagonisti Zakona pokušavaju da prevaziđu novim predlogom (predlog za izmene i dopune Zakona) isključujući ga iz spiska mera pojačanog nadzora, promovišući pri tome mogućnost da se bilo koja mera pojačanog nadzora može izreći uz obavezu dnevnog boravka maloletnika u odgovarajućoj ustanovi ovoga tipa, koja uzgred rečeno i nema. Ovim se praktično želi na svojevrsan način obesmisлити razlika između mera pojačanog nadzora, uz nastojanje da svaka dobije element – „uz pomoć i kontrolu organa starateljstva”. Karakteristike populacije kojima se izriču ove vaspitne mere su takve da ne ukazuju na potrebu daljih usitnjavanja ove vrste vaspitnih mera. Glavni protagonisti, nosioci – roditelji ili staratelji i organ starateljstva su uz maloletnike prisutni u oba modaliteta ove mere. Što se tiče mere pojačanog nadzora u drugoj porodici, ona nikada nije ni zaživela u sistemu, pa prosto začuđuje njeno zadržavanje u Zakonu. Teško je pronaći neku teorijsku a pogotovu empirijsku podlogu za njeno prisustvo u sistemu vaspitnih mera. Iako nije uputno praviti takva poređenja, čini se da to može da ima veze sa hraniteljstvom, kao jednim od „spasonosnih” rešenja reformskog tipa, odnosno nastojanja da ono bude zamena za institucionalno tretiranje mladih bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, dece i mladih sa posebnim potrebama ili problemima i poremećajima u ponašanju. Paralela – hraniteljstvo – pojačani nadzor u drugoj porodici uz pomoć i kontrolu i uz dnevni boravak u ustanovi i institucionalno, zavodsko tretiranje mladih, teško da može biti valjan argument za zadržavanje ove vaspitne mere u sistemu mera pojačanog nadzora. To pogotovu ako pogledamo podatke o primeni zavodskih vaspitnih mera, koje poslednjih decenija i pored značajnog pada, nisu imale odraza na praktičnu primenu ove vaspitne mere.

- Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela... bez obzira na njegovu revolucionarnost, evidentne vrednosti i izrečene pohvale, neće doprineti suštinskoj promeni ukoliko se ne ispoštuje zahtev za daljom dogradnjom, odnosno izgradnjom podzakonskih akata, pravilnika i uputstava. Ona treba da omogućuje da „duh zakona” zaživi. Aktivnosti na ovom planu su se odužile i prete da obezvrede dobre namere zakonodavca. Osim toga, najavljene izmene i dopune u okviru kojih se, osim tehničkih unapređenja, žele rešiti i neka važna pitanja iz domena repertoara i primene vaspitnih mera i pogotovu vaspitnih naloga, sigurno će odložiti njegovo uvođenje u život i dati za pravo onima koji se priklanjaju onoj narodnoj „mnogo hteli, mnogo započeli”!

- Kao jedna od bitnih pretpostavki za primenu Zakona je i obavezna edukacija svih učesnika u postupku. U tu svrhu ustanovljen je Pravosudni centar, kao nosilac tih aktivnosti. Do sada realizovana edukacija sudija, tužilaca, policije, radnika centara za socijalni rad, uz sva uvažavanja nivoa i kvaliteta programa i nosilaca, prete da snizi domete Zakona i reforme u celini. Suštinska promena u sferi njihovog mesta i uloge zahteva daleko ozbiljniju i po bogatstvu sadržaja i nosilaca, drugačiju edukaciju. Promenjena uloga stručnjaka zahteva da njihov rad bude više razumljiv, transparentan, proverljiv i poverljiv. To sa sobom nosi niz opasnosti i nerazumevanja. Jedina brana za to jeste kvalitetna, bogata i permanentna edukacija svih učesnika zajedno, uz precizno utvrđenu metodološko protokolarnu regulativu. Kritičari ovakvog modela edukacije upozoravaju na negativne posledice – „sertifikacije na dva dana”, na osnovu kojih se promovišu posebni stručnjaci za rad sa maloletnicima u sukobu sa zakonom. Postoji opasnost da se na ovaj način obezvrede redovna edu-

kacija ovih stručnih profila. Ovakva rešenja se mogu tumačiti kao „iznuđena”, na kratak rok, kao dopunski oblik permanentne edukacije, a ne kao zamena za redovan sistem edukacije u okviru nadležnih naučno-obrazovnih institucija.

- Očekivanja protagonista Zakona da će se problemi rešavati „u hodu”, da će praksa sama da se izbori sa nizom problema koje ima i kada se formalno postoji, dovodi u sumnju „iskrenost u namerama”, ne samo zakonopisca i nosioca projekta, nego i samog vladinog sektora, koji se nije uvek dosledno angažovao u pripremi i izradi.

- Ne dovodeći u pitanje valjanost i vrednost promocije i uvođenja niza novih, kako restorativnih, tako i alternativnih formi tretmana ove populacije mladih, neozbiljno je očekivati da će oni zaživeti sami od sebe, zato što to piše u zakonu ili zato što to neko misli da može i vredi. Bilo je potrebno da se mnogo više učini na njihovoj prethodnoj promociji i implementaciji.

- Naša realnost, posmatrana sa stanovišta institucija za tretman mladih prestupnika je poprilično osiromašena. Srbija tokom svog razvoja nikada nije imala manji broj institucija ovoga tipa (tri vaspitne ustanove, jedan VPD i jedan KPZ). Posmatrano iz ugla – smanjenja broja institucija za mlade, u Srbiji se poslednjih decenija intenzivno radilo. Posledice su na delu. Ima ozbiljnih razmišljanja da se sa tom tendencijom nastavi.

- Smanjivanje broja izrečenih krivičnih sankcija institucionalnog karaktera, pretpostavlja i smanjivanje broja štićenika. Da paradoks bude veći, ne samo da se taj broj smanjuje, nego gledano jezikom brojki, ova populacija polako i sigurno nestaje i njeno mesto zauzimaju tzv. „maloletnici”, odnosno mlađa punoletna i punoletna lica. KPZ za maloletnike već odavno nije ustanova za ovu populaciju. Broj štićenika u VPD u Kruševcu na uzrastu iznad 18 godina je iznad 65%. Znači, samo jedna trećina populacije u ustanovi pripada kategoriji maloletnika. Ne sumnjajući u pravnu osnovanost ove populacije u njima, postavlja se opravdano pitanje valjanosti i osnovanosti većine reformskih zahvata, pa i onog koji radikalno menja poziciju pravosuđa za mlade. Transformacija ovih institucija svakako mora biti prilagođena samoj populaciji, pogotovu ona programska i organizaciona. Ovako proizilazi da dok mi radimo na reformi institucija za tretman mladih, s obzirom na prisutnu tendenciju, oni kao populacija mogu da nestanu, iščeznu za ove vrste programa.

- Kada je u pitanju populacija mladih u vaspitnim ustanovama u Srbiji, stanje nije ništa povoljnije. Relativno dug reformski proces, zasnovan na prevaziđenim (u vremenskom smislu) procenama i sama praksa – život, doveo je do toga da se ne samo realno smanji broj dece – mladih smeštenih u ove ustanove, nego su se značajno promenili kako osnovi za smeštaj, tako i karakteristike ove populacije, sa izrazito složenim, kombinovanim smetanjima i poremećajima. „Deca koju niko neće” svoju „poslednju stanicu” nalaze u okviru ovih ustanova. U njima se zadržavaju znatno duže nego što pravila i zakoni nalažu. Zabluda je da će usvojeni dokument „Strategija razvoja socijalne zaštite u Srbiji” pomoći da se ovi problemi adekvatno reše.

- Na kraju, ne po značaju i važnosti, ukazali bismo na potrebu uspostavljanja jedinstvenog spektra intervencija – prevencija, tretman, naknadno staranje preko osnivanja tzv. „centara za zadržavanje mladih” (Ilić, Z., 2005.). Iskustva pokazuju da rad ove institucije ima najdirektniju preventivnu funkciju – doprinosi i efikasnosti i boljem planiranju i razvoju servisa i službi i istima omogućava da mogu pravo-

vremeno prilagoditi svoje programe potrebama novodošle populacije. Osim toga, treba razmisliti i o institucionalizaciji postinstitucionalnog prihvata mladih prestupnika. U tu svrhu bi bilo nužno pristupiti formiranju posebne državne agencije, koja bi funkcionisala na sličnim osnovama, kao i prethodno pomenuti centri za zadržavanje (Ilić, Z. 2006.).

LITERATURA

- Bilteni Zavoda za statistiku RS, broj 452.,453/ 2006.
- Godišnji izveštaj o radu Uprave za izvršenje zavodskih sankcija za 2005. godinu, Ministarstvo pravde RS, Beograd, 2006.
- Ignjatović, Đ., Kaznena reakcija u XXI veku izazovi i dileme, Zbornik radova „*Novo krivično zakonodavstvo dileme i problemi u teoriji i praksi*”, Beograd, 2006.
- Ilić, Z., Državni organi i prevencija maloletničke delinkvencije na lokalnom nivou, Zbornik radova „*Strategija državnog reagovanja protiv kriminala*”, IKSI, Beograd, 2003.
- Ilić, Z., Jovanić, G., Rekonceptualizacija maloletničkog pravosuđa i transformacija institucija za tretman mladih u Srbiji, Zbornik radova „*Novo krivično zakonodavstvo dileme i problemi u teoriji i praksi*”, IKSI, Beograd, 2006.
- Ilić, Z., Koncept institucionalnih sankcija u predlogu Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela, Zbornik „*Kazneno zakonodavstvo progresivna ili regresivna rešenja*”, IKSI, Beograd, 2005.
- Ilić, Z., Policija i prevencija maloletničke delinkvencije u lokalnoj zajednici, (edukacija „Planiranje i programiranje”), Zbornik radova „*Mesto i uloga policije u prevenciji kriminaliteta*”, Policijska akademija, Beograd, 2002.
- Ilić, Z., Položaj i uloga vaspitnih ustanova u sistemu izvršenja krivičnih sankcija, Zbornik radova „*Krivične sankcije institucionalnog karaktera*”, Beograd, 1997.
- Jovanić, G., Žunić, V., Ilić, Z., *Kriminalitet maloletnika i krivičnopravna reakcija u Republici Srbiji (1990 – 1995)*, Beogradska defektološka škola, br.1, 1999.
- Jugović, A., *Fenomenologija maloletničkog kriminala u Srbiji*, Reforma sistema pravno-institucionalne zaštite maloletnih prestupnika, Beograd, 2005.
- Mikšaj-Todorović, J., *Kriminalno ponašanje*, Poremećaji u ponašanju i rizična ponašanja, Edukacijsko rehabilitacijski fakultet, Zagreb, 2004.
- Milosavljević, M., *Unapređivanje pravno-institucionalnih postupaka izbora mera zaštite i izricanja sankcija prema maloletnim prestupnicima*, Reforma sistema pravno-institucionalne zaštite maloletnih prestupnika, Beograd, 2005.
- Poldrugač, Z., *Fenomenologija delinkventnog ponašanja mladih*, Poremećaji u ponašanju i rizična ponašanja, Edukacijsko rehabilitacijski fakultet, Zagreb, 2004.
- Stakić, Đ., Integracija institucionalnog i vaninstitucionalnog tretmana maloletnih delinkvenata, „*Strategija državnog reagovanja protiv kriminala*”, IKSI, Beograd, 2003.
- Stakić, Đ., *Šansa deci za promenu: reforma maloletničkog pravosuđa u Srbiji i Crnoj Gori*; Nezavisna procena progressa sa predlozima za unapređivanje rada na projektu, Beograd, 2005.
- Stevanović, I., Milošević, N., Neophodne pretpostavke za primenu zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, „*Novo krivično zakonodavstvo dileme i problemi u teoriji i praksi*”, Beograd, 2006.
- Škulić, M., Stevanović, I., *Maloletni delinkventi u Srbiji*, Jugoslovenski centar za prava deteta, Beograd, 1999.

Zakon o izmenama i dopunama Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica – radna verzija, Beograd, 2007.

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, Službeni glasnik RS, 86/2005.

SUMMARY

Zoran Ilić, Ph. D.

Professor at the Faculty of special education and rehabilitation, Belgrade

CRIMINALITY OF YOUNG PEOPLE AND REFORM OF LAW-INSTITUTIONAL PROTECTION IN SERBIA

Adolescent crime, its character, size and its forms of manifest has experienced some visible changes in last decades. A need for adequate concept, strategy and organization of social and national reactions has resulted from these changes. Starting from analyses of important characteristics of this harm occurrence for society and its development, especially from indicators essential for forms and shapes of social – national reactions we made an effort to confirm, i.e. refute previous assessment. Due to regardless of evident tenuous analyzed statistic indicators („a dark numbers” phenomenon, a way of collecting facts from different sources, a break in supervising of this occurrence on Kosovo and Metohija in 1999. and that Serbia in that observed period was in very complicated social situation) there can be exacted true and valid estimations:

a) In spite of stagnation with present oscillations, size of adolescent crime is relatively high. Its involvement in a total mass of criminality is over 6%. The increase of participation of minor actors in crime acts in a total population of young people of this age has been noticed in recent years.

b) Though there can be seen tendencies of decreasing of its involvement (10%) in a total mass of adolescent criminality, still it is predominantly of belongings character (79%). On the other hand, number of actors of crime with a higher rate of social danger is increasing (robberies and burglaries – over 50%).

c) Aggressive behavior is a very important symbol of adolescent crime in Serbia (around 60%). The continual increase of number of minor actors of crime acts with elements of violence is evident.

d) Specific symbol of adolescent crime is a group crime act (over 55%), mostly with minors (over 83%).

e) In the category of sentenced minors, young males dominate (96%), and then older minors (16-18 years old) – 63%. Also a tendency of <rejuvenation> is present – the age in which young people – children starts their crime acts is decreasing;

f) Educational status of adolescent actors of crime has been getting better in recent years. Criminality of young people is no more >a privilege< of uneducated young people.

g) Policy of criminal law reaction for adolescent crime is tightening up if observed over parameters of accusation and verdict. However it should be said that this tightening up is virtual because of more and more present concentration on upbringing then punishing.

h) In the system of criminal sanctions educational efforts are dominating (over 99%). A minor prison sentence is seldom passed and rarely executed. Intensive care measures are still dominant in the system of educational efforts (over 50%). Popularity of these measures

is not jeopardized by present tendency of decrease and stagnation. Popularity of these measures is even increasing besides these stagnations. It is before all referring to „reprimand” – court reprimand what is a most often passed criminal sanction on minors (over 45%). Educational efforts in institutions are loosing in popularity. Participation of these measures is now under 5%, 8 times less then in 1972. (498). Out of 8 educational actions 5 are used provided that 3 of these actions are out-institutional and are used more then 96%.

i) Criminal-law reactions for adolescent crime are running in terms of ‘reprimand’, ‘increased parents or tutor supervision’. Other educational efforts are not used or their usage is in the process of ‘disappearing’ (institutional education efforts).

j) In the institutions there are more and more young adult and adult persons (over 65% in VPD Krusevac 2005.).

While analyzing reform projects in the field of law-institutional protection we focused on their real limits taking into account insufficient empirical base, blanks and understatements in law and institutional base of these changes. Along critical analyzes of reform achievements a priori of normative law character, in this study we have described numerous suggestions for its improving and upgrade. Consequential it is established:

– With passing the Law of minor doers we have laid a foundation of new – old system of minor administration of justice in Serbia. Conceptual frame of the Law has been established on human-development understanding of minor violation and restorative justice, concentrated on preventive and rehabilitation intervention towards children and youngsters and on alternative forms of protection and treatment.

– The law, beside its great value and wining praises is not a guarantee for fundamental changes. Intensive activity on building following normative acts and securing other series of suppositions for bringing to life some legal material-economic, organizational-technical, educative, planning and institutional resolutions is necessary.

Key words: juvenile criminality, Juvenile code, criminal law, reform, formal control

Mirko Filipovic

Faculty of Special Education and Rehabilitation

SOCIETY OF VIOLENCE OR VIOLENCE OF THE SOCIETY: RIOTS IN FRENCH SUBURBS

Abstract: Revolt in the French suburbs, although usually presented as meaningless and senseless violence and a challenge to the law and order (the Republic), here is considered as a consequence of the violence of the society towards one segment of its youth who, completely aware of their situation, exactly through revolt express their feeling of hopelessness and a burden of consenting to it.

However, the violence is identified in economic and social marginalisation of this segment of the population, in its spatial segregation, confusion in a desirable model of immigrant integration, in distancing the rest of the French society from the neighbourhoods where they are concentrated, and in tackling the issues, derived from thus generated racism and counter-racism, as more of security ones than those emerging from wider structural causes.

In addition, it comes out that the prevalence of security discourse and safety practice on the state level had some real effects on the living conditions in the „sensitive” neighbourhoods, on rising the tension, criminalisation of some everyday, thus far usual practices, further marginalisation of the already marginalised young people and on creating a veritable culture of exclusion, which once more shuts the young into a neighbourhood identity, opening up a space for criminal and desperate modes of behaviour.

Key words: Society, violence, France, racism, social marginalization

*

Unlike other unrests in France in the last quarter of a century, which were of local character within a quarter, lasting two or three nights, the rebellion in November 2005 lasted for more than two weeks, and by the end of the first week it already spread to about 150 suburbs (all on a list of the so-called „sensitive neighbourhoods” – *quartiers sensibles*) all over the country. The „repertoire” of the main forms of violence included torching cars and vandalism aimed at public institutions – schools, bus stops, sports structures and playgrounds, with serious direct conflicts with the police and firemen.¹

This paper aims at showing how the rebellions of young people in French suburbs and the violence expressed actually manifested a combination of social marginalisation and rage against the police, and that the conditions that generated the

1 The riots were triggered by two events: deaths of two young men of Maghreb origin in the Clichy-sous-Bois suburb of Paris, in an electrical substation in an attempt to hide from a police pursuit, and the choice of words used by the Minister of Interior, N. Sarkozy, speaking of the „scum” and „trash” (*la racaille*) of which the projects should be cleaned out (like with a powerful steam-cleaner).

events are to intensify if the governments keep on treating such events as more of a security issue than as a consequence of broader structural reasons. Here, the rebellions are considered as a consequence of violence of the society towards one part of its youth who, completely aware of their situation, in this way expressed their hopelessness and a burden of consenting to it. The fact that these rebellions lack a discourse of stating goals, programmes, leaders, organisation, etc., does not mean they are meaningless and senseless.

Building the low cost housing estates (HLM – *Habitation à loyer modéré*) in districts² at the outskirts of big industrial cities and industrial zones in 1950's was a concrete expression of a belief in an unlimited growth and progress at the time. These settlements represented an undisputed progress in living conditions of the French labour class, which started to leave crowded and unsanitary *bidonvilles* at an accelerated pace, settling in new, at least at that time, modern and equipped suburban housing complexes, experiencing moving house as a form or expression of upward mobility while making room for new immigrants mostly from Maghreb and also from Turkey and sub-Saharan Africa.³

Concentrating thousands of people in small areas, built in a rush, today visibly dilapidated, with the same dilapidated infrastructure, the low rent estates (*les cités*), with a few Corbusierian exceptions, are not a pleasant place to live. Although often in the vicinity of major traffic routes, railroads and highways, these quarters are pretty much isolated, poorly connected among themselves and at the same time quite distant from the centre – which emphasises a feeling of marginalisation in their inhabitants.

At first, in the 1950's and 1960's, *les cités* were multiracial and multinational settlements where local solidarity was based primarily on a sense of belonging to one and the same class, and not on ethnic or religious similarities.

At times of full employment and the lack of labour force the French industrial leadership invited immigrant assistance en masse, and the state got involved later on, legalising their residence in the country. So, from the mid 1950's to mid 1970's the foreign population doubled and the number of Maghreb immigrants increased six times over (from 200,000 to 1,200,000). Thus the Algerian community became the second in its size in the country, after the Portuguese one, which in the following decade (upon passing a law that enabled family union – *le regroupement familial*) was overgrown.

During the economic crisis in the 1970's and deindustrialisation of the outskirts of major cities, a dream of upward mobility turned into a nightmare of physical and economic stagnation. The percentage of industrial employment for workers decre-

2 „Banlieues” are in fact small towns at the outskirts of big cities and they are not to be confused with the USA „suburbs” since these usually denote middle class peaceful settlements. „Banlieues” are actually „projects”, associated with settlements of poor race/ethnic minorities, violence, ghettoisation and hopelessness.

3 Low cost projects, the so-called *grands ensembles*, at first had at least 500, then soon 5,000 and 10,000 flats. A lack of local means, occasional petty crime and „violence over property” lead to closing of malls built inside the projects and of small retail shops, whereas „informal economy” started to grow in form of illegal food and clothing stalls, sale of stolen goods, drug trafficking, etc. All this additionally contributes to an atmosphere of depression, poverty, social exile and impasse.

ase from 50% in 1954 to 20% in the 1980's. Unemployment actually doubled every 5 years, reaching 500,000 in 1968, a million in 1976, two million in 1982, three in 1993..., with four million of the so-called *emplois précaires* (temporary jobs, part time jobs, training periods – reserved mostly for women and young people).⁴

Economic crisis had a more adverse effect on foreign workers than on any other social group: they were the first to lose their jobs and their unemployment rate, even at the beginning of this period, was twice as large as in French workers. In a sense, they were the „crisis buffer”, otherwise the French workers would have been much more harshly affected.⁵ Today the unemployment rate of young people (between 16 and 24 years of age is twice as large (20%), in some places it reaches even 70%. In 1984 the unemployment rate of the young without a diploma or just with some sort of low (typical worker) qualification in the first year after leaving school went up to 60%.

Today, however, unlike in the 1960's, it is not about finding the best job possible, but any job. The period of the „glorious thirty” years after the war (*trente glorieuses*) posed a promise of living better than previously their parents had, but the perspective in the last quarter of a century turned around, which induces a feeling of insecurity and social tension. It is illustrated by the suicide rate, which has increased and changed in its structure for the first time in contemporary history. While it used to raise gradually with age, being the highest in single elderly people, today it is the highest in the young between 20 and 24 years of age.⁶

In the early 1990's, half of the young population of 25 years of age, of Maghreb origin and without the French citizenship, was unemployed; among those who had French citizenship the unemployment rate was more than 30%; and among those who acquired citizenship by birth (*ius soli*) it was more than 20%. In the years to follow the situation still worsened.

The 1970's crisis additionally increased spatial segregation, creating high concentration of families mostly affected by the unemployment and poverty. Workers who were somewhat better off and those from the lower middle class were leaving such places, partly because of upwardly mobility, and partly because they did not want to live in a neighbourhood with so many immigrant families. Thus, in these city quarters, now called the „neighbourhoods of the relegated” (*quartiers de relégation*) remained only the most impoverished, primarily immigrant families, of North Africa in particular. They now made 50% to 60% of the population there, while the *français de souche* („of French origin”) became an extreme minority. Children of the latter attended private schools located far from these places, while the local ZEP (*zones d'éducation prioritaire*) schools became „storage for complete losers”.⁷

4 See Mucchielli 2001: 85-101.

5 Market transformation in the 1970's and 1980's affected mostly the older unqualified and semi qualified workers on the one hand, and the ever increasing number of young people who leave schools without obtaining diplomas, on the other hand. This twofold phenomenon affected mostly the same families.

6 It is about the “violence of no-future turned against oneself”. Mucchielli, 2001: 124.

7 Dubet and Lapeyronnie, 1999: 69. ZEP (*zones d'éducation prioritaire* –Educational Priorities Areas) were established in France in the 1980's as a form of affirmative action based on the idea of „giving more to those who have less”, which was manifested in an increased funding of schools

Socio-economic living conditions have a fundamental impact on the ability of parents to have an insight in and control over their children. It is in this articulation between the poverty of parents and their inability to oversee and control their children on the one hand, and inequality within the consumers society on the other hand, that we should seek an axis in analysing juvenile delinquency in its classic form.

General phenomenon of spatial segregation has another affect on the young from these neighbourhoods (the young now constituting one third of this population), particularly on those from the immigrant families of African origin. It is, in fact, a phenomenon of twofold segregation, i.e. they are shunned on two levels: both within and out of the settlement. Outside it is the bad reputation of the settlement, acquired because of a concentration of families of accumulated handicaps. Within, the ever increasing concentration of the Maghreb and black immigrant families enhances racial intolerance in the most impoverished (white) French labour class who still live there and feel imprisoned at the very „social bottom”, thus increasing their need to be distanced from them.⁸ It was in the 1970's that an expression *seuil de tolérance* (threshold of tolerance) started to be used in public debates, in regard primarily to the policy of granting low income housing, and later on to the presence of a so great number of Arabs and blacks. It was, in fact, a germ of new wave of racism, which would be in a spot light a few years later.

This type of racism is manifested on a daily basis and probably very early on starts to have an impact on an „identity construction” of children affected by it.⁹ Therefore, the phenomenon of unrest in the suburbs from 1980's to 2005 cannot be understood unless the relevance of both racism and counter-racism is recognised and unless political dimension of certain forms of juvenile violence and delinquency are taken into account.

The all-present phenomenon of „ethnicitisation” of the relationship between the young people from the estates and the police is actually an old one: since 1970's the incidents are frequent. The police are automatically prejudiced against the young of the Maghreb origin, believing that they are the majority in youth gangs connected with delinquency. Most of all it is about drug trafficking, petty thefts, racketeering and, of course, „abuse or assaults against figures of authority”, meaning the police. Furthermore, the police makes check ups among them more systematically than with others. So this provides an explanation for a disproportionately high presence of Arabian and African boys in police and judicial system statistics.¹⁰ „There is

in „sensitive” suburbs and in a decreased number of students per class in order to improve schooling results.

- 8 It is this „panicky” need for distancing-distinguishing (*la distinction*) that P. Bourdieu considers when talking about a „constant source of misery of the petit bourgeois” (*source de la misère petite-bourgeoise*).
- 9 In young people, victims of racism and at the same time in a difficult and vulnerable socio-economic situation of failure, it is reasonable that such racism yields a double response: one is a revolt, the other has to do with turning a stigma into a positive identity element. In some situations, violence seems to be the only way for revolt to be „heard”. Particularly, no wonder such revolt is aimed at the police. See Wieviorka, 1992, 1999.
- 10 It turns out that it is not possible to get a more precise answer about a statistical connection between delinquency and immigrants as the police and all other statistical information in France record only *nationalité* (citizenship) and none of the ethnic origin, country of origin, religion, etc.

a vicious circle in action: the practice only exacerbates prejudice which it is based upon" (Mucchielli, 2001:118). So these young people become a „privileged clientele of the police". Finally, the ever increasing number of recorded cases of urban violence and its geographical expansion may be attributed to an increased number of officers in charge of recording such cases and to an expansion of bureaus of „monitoring" the urban violence from the metropolis to the ever increasing number of French districts.¹¹

The conflict scenario is always the same: the young are embittered by the police check ups *au faciès*, which for them is an emblem and a daily confirmation of the French society racism. The response to anti-Arab anti-youth racism by the police is ever more frequently and intensely experienced as „enemy invasion" and „occupying force" to be expelled from the estates. And thus the cycle of violence begins: as a cycle of reciprocal challenges and provocations between the police and the young from these *quartiers relégués*, which was established in the 1980's to be spread rapidly.

As P. Champagne observed, interpretation of „urban violence" was imposed in the 1990's as a completely „desociologised" discourse. Since the events in Vaulx-en-Velin in 1991, rebellions have been presented as senseless and gratuitous (*violence gratuite*), as challenge to law and order (the Republic). We already have „zones of lawlessness" marked by drugs, gangs and overall criminal behaviour, which deserves only more police and judicial repression. Both the left and right parties include on a large scale a so-called security discourse (*discours de sécurité*) in their platforms. Parliamentary delegations travel all over the world to study experience of others, American in particular, seeking solutions which would be efficient, if not in a concrete, then at least in a political sense – e.g. the principle of „zero tolerance" is relevant in a political sense because it strongly reaffirms authority of the State.¹²

As for the other „impression" of the police is that the majority of juvenile delinquent gangs consist of boys of the Maghreb origin, it would be correct, in a methodological sense, to make a connection between the number of the young of Maghreb origin and the population profile in the projects: since (due to a process of projects ghettoisation and the size of their families) they make more than half of the young in the projects, it is to be expected they would make a majority in a gang of delinquents.

- 11 Internal reasoning of the increase in numbers is, therefore, structurally connected with the monitoring organisation phenomenon, „Urban violence scale is a pyramid whose base can be inflated as desired, either by increasing the number of monitoring officers, or by an expansion of the monitored area, or by stretching the definition of urban violence." (Mucchielli,2000:60).
- 12 Some authors are right to question the use of copying American policy of „zero tolerance" in France which has a far lower victimisation risk rate. In addition, is the recipe that enabled a decrease in the murder rate in the USA from 10/100,000 to 5/100,000, the same one valid to be implemented in order to decrease by half the far lower French rate, from 2/100,000 to 1/100,000? (C.Roché, 2002: 74). The politicians and reporters in France often confuse the „zero tolerance" policy with the „broken windows theory" (*vitre brisée*). It is actually about two completely different approaches. The „broken windows theory" (J.Wilson, G.Kelling, 1982) emphasises the importance of social connections (cohesion) within a district: the police should, in fact, boost informal mechanisms of monitoring the social community itself (to assist in establishing a sort of autoregulation of deviant behaviour, which used to be characteristic of traditional rural communities) by talking to, listening to and understanding the people living there, showing interest in and readiness for intervention even in small disruptions of social order, instead of considering their job as degrading and worthless compared to a „heroic" ideal of catching great criminals, where the police are in a position of waiting, stalking a great crime to be committed (and reacting after the fact), crui-

Such politicisation of security had its real effects on the living conditions in the „sensitive” neighbourhoods and on increase of tension there. In a political context of „repossession of lost territories for the Republic”, institutional response was – promotion of special intervention police units whose activities implied „repression without a crime”, interrogations and arrests although no law was broken; constant and repeated identity check ups, humiliation, insults, sometimes dealing a blow, frequent arrests for an insult or expressing resistance to the police, deportation of hundreds of immigrants who did not have all the required papers. (Mucchielli, 2001: 45) Response to this was a systematic gathering of the young during police „purges” and investigations, sometimes they threw stones at them, which induced a new cycle of checking ID’s, humiliations ... Torching cars became such a regular event that it started to be a sort of initiation form for a boy to be accepted in a group of peers, and a sign of being connected to a district. When on November 17 the Police Department announced that the unrests had died out, the assessment of the situation was based on an information that „only” 98 cars had been torched during the previous night, which is a usual average for one day in a year.

Mobilisation of thousands of new policemen and gendarmes who now patrol about the „sensitive urban zones” – *ZUS (zones urbaines sensibles)* evolved to a genuine militarization of the suburbs. In 1995 the police forces in the suburbs received another 200 inspectors „in plain clothes”; in 1999 the Jospin’s government mobilised additional 13,000 members of special forces and 17,000 armed gendarmes to patrol about the sensitive urban zones, and N. Sarkozy enhanced these actions even more after September 11.¹³ All this had its impact on criminalisation of some usual daily activities, such as gathering of the young in building entrance lobbies and small parks, in front of prayer halls which in previous years used to be opened on the building ground floors, etc.¹⁴

Changes in police organisation and activities are reflected in the statistical figures: while the number of infractions doubled between 1974 and 2004 (and at the same time the number of solved cases of the registered infractions dropped from 43.3% to 31.8%), the number of arrested/taken into custody for drug infractions, for instance, was 39 times as many, and for breaking the immigration law (work and residential permits) 8.5 times as many. But these numbers, actually, show that the police activities were focused on petty street crimes (as they stepped up with their activities in the streets) and on intensified monitoring of certain social group. In early 1970’s an average of about 6,000 drug felony cases was recorded, and in early 1990’s about 7,000 cases. These felons were usually just simple cannabis smokers, in 90% of cases men younger than 30 years of age, half of them unemployed, while the

sing in their cars about the neighbourhood without making any close contacts with the local population.

13 Silverstein, Tetrault 2005:8

14 The idea of a *cit * as a place of potentially violent rebellions was followed also by a widely spread fear that the suburbs had become recruiting zones for the jihad fighters. This fear – made even greater in 1995 with the K. Kelkhal case (who grew up in Vaulx-en-Velin, one of the notorious „sensitive” suburbs), who was charged with planting a bomb in a Paris underground station – particularly after September 11, was used by the right politicians to gain support from their voters and as an argument for increasing security measures.

other were high school or university student, then blue and white collar workers. There lies one of the gravest injustices in the police treatment of delinquency: while all surveys indicate that the young from middle and higher social strata equally abuse drugs, they are seldom harassed by the police.

In addition, in 1970's the immigration laws were violated by 6,000 persons on average, but in early 1990's 50,000. It is not as if the number of illegal immigrant really increased, but the immigration policy was made harsh and the „borders closed”. Finally, the third phenomenon to record a distinctive growth in police statistics, serving as a „strong” argument in the discourse about the rise in crime in the French society, is „assault on persons” (*atteinte aux personnes*). The most numerous infractions in this category, and according to the police statistics and victimology surveys, they are associated with „intentional assault and battery”. In 1999, a risk of becoming a victim of such an assault was 12 times as much as of becoming a rape victim, and 100 times as much as of becoming a murder victim. From 1972 till 2000, in general, the number of thus classified cases trebled. But it should be pointed out that the assaults were concentrated in the disadvantaged suburbs. Both the victims and the perpetrators are mostly the young, the unemployed or the labourers. In the so-called „les beaux quartiers” the risk did not increase. Besides, in most cases it was verbal abuse, in only 25% of the cases there was also battery involved, and one in twenty there was an injury involved which required absence from work or hospitalisation.¹⁵

The most serious violence of this category – murder and attempted murder – after a continuous and relatively large increase in the period 1972-1984, started to stagnate and even decrease since 1994. For example, a subcategory of murder caused by „deadly bodily harm” records a rate decrease from 1 : 24,701 in 1972, to 1 : 25,257 in 1998.

As far as the rape, police statistics show a continuous increase of the number of cases, and today the figure is three times as large as in the 1970's. But this increase is probably associated with a change in behaviour of victims in regard to reporting it (in the mean time the society became much more sensitive to sexual violence), since the victimology surveys do not allow for any certain conclusions on the real increase in the number of cases.

At the same time, based on statistics, we can distinguish several types of breaking law, which are in focus of police activities. First of all there are attacks on property (*atteintes aux biens publics et privés*), which make 2/3 of all the infractions registered by the police in the last years, and are the far most frequent reported crimes.¹⁶

15 Muchielli 2001 :50-67, Bonelli, 2005:23.

16 Out of this category, car thefts stagnate or are decreasing. A very high level of car equipment thefts in the 1970's start decreasing from early 1990's, and breaking and entering into flats and weekend cottages and burglaries start decreasing from the 1980's. Victimology surveys, however, show a decrease in thefts, but, on the other hand, the victim report them increasingly rare. In regard to a feeling of security, it should be pointed out that the risk of theft has spread both geographically (to small towns and rural areas) and socially (more than before among the middle class), and furthermore, there are increasingly more “resigned victims” who do not report the crimes, probably discouraged by the police inefficiency in tracking down the perpetrators. For more detailed analysis of data concerning the evolution of delinquency in France, see Muchielli 2001: 55-77.

Another crime category increase is recorded in „destruction and degradation of public and private property” (*destructions et dégradations des biens publics ou privés*). While in the early 1970 there were about 70,000 arraignments in regard to this category, in 1999 there were 500,000. This increase correlates with the increase of devastation cases (*le saccage*) of public areas at times of rebellions, which have been shown on television and newspaper pictures ever so often. It is also closely associated with another substantial increase in numbers in the category of „abuse or assaults against figures of authority” (*outrages et violences à personnes dépositaires de l'autorité*), which almost always means the police. In both the categories, the felons are mostly young people from workers' and destitute neighbourhoods, living in HML districts of distant suburbs, and the increase in numbers shows, in fact, the increase in tension between the young and the police in the last quarter of a century, so it may be an indicator of the state of relationships between the two.

Since the early 1990's, the media, politicians and unions have also been speaking about a violence issue in schools, all so very much in accord that the public have an impression that schools are „flooded” with violence, with a central issue of violence against teachers. Some more detailed analyses, however, have shown that it was actually about an increase of „disrespectful behaviour” (*incivilités*) – abusive language, insults, provocative looks, continuous murmur – all sorts of ways of showing disrespect for the teachers and their position, as well as that a great majority of serious violence victims are, in fact, the students themselves. Ministry of Education statistics show a modest number of incidents and support the traditional image of school as a „protected place”. In 1998-99, the Ministry received 240,000 reports of such incidents, of which only 2.6% were „serious” (*faits graves*), i.e. 6,240 which were reported to the Prosecutor's Office.¹⁷ The serious incident rate, of which most of them were concentrated in 6% of schools classified as „sensitive institutions” (*établissements sensibles*) and are located in disadvantaged suburbs, is 0.014%, meaning that the victimization risk is very low.¹⁸

All in all, it seems that profound changes in economic and social life in France, starting from mid 20th century, have not seriously modified the significance of various delinquent behaviours: rates of homicide, infanticide, causing intentional injuries and battery, and most of the crimes and infractions „against persons” have actually remained unchanged.¹⁹

17 Among the „serious” incidents there were 1,000 assaults on persons, of which 70.8% was verbal abuse, 22.4% assault and injuries, 3.3% racketeering, 0.2% carrying a concealed weapon. In 86% the felons were students, 12% persons from the outside, 1.3% school staff, 0.7% students' parents. In 78% the victims were students, 20% school staff, 0.4% parents, 1.6% persons from outside. Debarbieux, 2002A: 341.

18 In the survey made on 18 „sensitive” schools (*collège* level) Debarbieux finds that 15% of students suffered serious assaults (not just usual shoving around), 24% suffered racist abuse, 9% were victims of racketeering, 7.6% had their money or things stolen. Repeated or multiple victimisation has its serious consequences: stress accumulation, anxiety, depression, loss of self-esteem, various psychosomatic disorders, altered view of school and schooling in general; in the aggressors also a dangerous feeling of omnipotence, etc. See Debarbieux, 2002:50-58.

19 The number of convicts in French prisons is also dropping, starting from 55,062 in 1996 to 47,837 in 2000. Thus the number of minors in prisons is dropping, as well, in spite of a great increase of detentions and interrogations (93,000 in 1993, 175,000 in 2001. See Roché 2002:75).

On the other hand, this change in the modes of intervention had a function: it created the conditions of „penalisation of poverty” or „production of working-class illegality”,²⁰ daily effects in the so-called „sensitive neighbourhoods”. These changes add „the petty daily violence that only affects this population, these police sweeps, the worried glances they receive, in short the treatment that sets them apart and marginalises marginal youth even more, along with a closed labour market, residential segregation, failure at school (which could also be analysed as an „invisible form of violence”).

No one can understand the connection between „urban poverty” and „riots” without placing them in the larger framework of changes in institutional mediations for managing the populations most affected by the deconstruction of the social State. Security and safety (and not social reform) priorities lead to the situation that the police have become the only agent of the French state to have contact with the population in the „sensitive neighbourhoods” at all. So there is a great change in treating poverty, a sharp turn from a „social state” to a „repressive state” (*Etat pénal*).²¹

Riots in the suburbs bring to focus a confusion between two models of immigrant integration, present in the French politics for twenty years. A classic republican model promotes indivisibility of the French people as citizens of the Republic (*République une et indivisible*) and does not recognise any racial, ethnic or religious differences within sphere of the public, or is quite indifferent in regard to them. Therefore, all citizens of the Republic are equal before the law and no one has the right to any special treatment. This simple and attractive ideology, which the French republican elite, for two centuries now, has believed to be eternal, is becoming increasingly abstract in facing a society whose ethnic-racial-religious and class make up has profoundly changed today.

Transformation of the model has to take into account recognition of particular, specific collectives and groups suffering discrimination,²² which would call for ensuring a special treatment, i.e. privileged approach to work, education, housing, etc, a sort of „positive discrimination”. Reluctance to do that is reflected in the fact that positive discrimination is not based on racial-ethnic-cultural minority affiliation (*communauté*) but on the place of residence (living in „sensitive neighbourhoods”).

The „French social model” which emphasises *fraternité* contained in the famous formula, came to be after the World War II, during the period of the „French economic miracle”, when the state was able to finance „prosperity”, which vigorously adds up to social cohesion.

In the series of social factors to yield „neighbourhoods of the relegated” certainly there is also the issue of collective action and political representation. Sociability in these zones, as a feature of working-class from erstwhile „red neighbourhoods”

20 See L. Vacquant, *Punir les pauvres*, Agone, Marseille 2004.

21 In a way, the French authorities reproduced, on their national state territory, the type of racial-ethnic segregation as it had been in their former colonies. Such impression was strengthened with the revitalisation of the 1955 Act (passed at the time of Algeria war), which allows the local municipal authorities to declare a state of emergency and curfew in the „sensitive neighbourhoods”, voted for by three thirds of the French members of parliament in November 2005.

22 See A. Hargreaves, *An Emperor with No Clothes*, on line.

(*banlieues rouges*) in the 1950's and 1960's, has disappeared completely. Rich social life here provided one's own cohesion and organisation: there were residential unions (in buildings and blocks), militant activists of the working-class movement, celebration committees, numerous sports and cultural associations, which all ensured mediation between the residents and state and municipal institutions, and these organisations have, F. Dubet says, „made citizens out of mere neighbourhood residents”. However, when the working-class elite was gone and immigrant subclass concentration increased, these neighbourhoods lost their political representation.

In recent years, particularly after 2002, state financing of local associations and social services has drastically decreased, as a result, among other things, of a general „tightening the belt” required by the European Union.²³

Finally, it is worth saying that, in spite of the fact that the majority of the rebels were Muslims (and in spite of persistent reports in some media, mostly right oriented and mostly American, talking about rebellions in French suburbs as an „Islamic threat”, „Intifada” and „jihad”), there was no religious dimension in the riots. First of all, the rebellion did not spread to the Muslim living outside these neighbourhoods, although they, too, in their everyday lives feel this increasing „islamophobia” (encouraged by the media and some „usual” media intellectuals like A. Finkelkraut and a part of the political establishment), or did it spread to thousands of Muslim students at French universities (otherwise highly politicised). Additionally, the major Muslim organisations in the country, like UIOF (*Union des organisations islamiques de France*), (Union of Islamic Organisations of France) and JMF (*Jeunesse musulmane de France*) (Muslim Youth of France) recruit their membership more amongst the students and educated members of the middle class than they have any influence in the suburbs.²⁴

Both the Right and the Left in France complain of the *communitarianism* of the suburbs,²⁵ meaning that the Islamic norms of conduct are imposed through social coercion by some militant groups, above all by some radical imams.²⁶ Self-identification as Muslim of the young in the suburbs in many cases is actually a consequence of solidarity that is maintained and which persists due to socio-economic

23 Whereas attempts of harsher reforms in other public sectors, reduction of privileges in civil servants' retirements, for instance, caused strong resistance and strikes, in cutting the budget for financing the *cités*, to be expected, this was not the case.

24 These organisations failed in their attempt to mediate in the November conflicts. Their repeated public appeals for end of violence were disregarded.

25 The term *communauté* here best corresponds with „ethnic enclave”.

26 Contrary to a widespread opinion that these young people are not willing to be integrated and that their devotion to Islam, as a religion allegedly fundamentally inconsistent with the principles of the Republic, makes them unable to be integrated (a favourite argument of Le Pen's), a massive amount of research data in recent years show that the second and third generation of Maghrebian immigrants have overwhelmingly assimilated to the cultural norms dominant in France, and in this respect, the French model of integration has been highly successful. While respectful towards the Muslim heritage of their parents, this youths fundamentally share the same aspirations as their peers of French origins, but are being denied equal opportunities to participate in French society. It is this exclusion which has generated the resentment and anger seen at work in the *banlieues*. See J. Cesary, *Musulman et republicain: les jeunes, la France et l' Islam*, Complexe, Bruxelles, 1998.

segregation and exclusion. The thing is that in order to avoiding a stigma associated with segregation requires fundamental departure from the original culture (which excludes), and turning the stigma into a positive identity element.²⁷

*

A bleak daily atmosphere in the neighbourhoods, first the young and then sociologists called *la galère* (misfortune). One of them, F. Dubet, describes the experience of everyday life, having as a starting point three social situations: disorganisation, exclusion and rage.

Unlike in the 1960's, today it is not all about unemployment, alienated labour and frustration associated with the consumers society, but about creating a real culture of exclusion and one and the same way the young from these neighbourhoods interpret their experience. Such culture, on the one hand, shuts the young even more into the identity of a neighbourhood, and on the other opens up a space for numerous modes of desperate conduct and makes ever more complicated the transmission process of the values and norms of generations.²⁸ Close association to one's neighbourhood, which is often seen in public debates as a sign of some cultural and intellectual backwardness, is actually quite understandable. A neighbourhood is a place of identity investment since there is nothing else one possess. In a way it is a „default identity”.

REFERENCES

- Baudelot, Christian, Establet, Roger,(2000) *Avoir 30 ans en 1968 et 1998*, Paris, Seuil
 Beaud, Stéphane (2002) *80% au bac. Et après?*, Paris, Seuil
 Bonelli, Laurent (2005) *Les raisons d' une colère*, Le Monde diplomatique
 Bourdieu, Pierre, dir.,(2001) *La misère du monde*, Paris, Seuil
 Cesary, Jocelyne(1998) *Musulman et republicain: les jeunes, la France et l' Islam*, Bruxelles, Complexes

27 See Tribalat, *De l' immigration à l' assimilation* , La Decouverte/INED, Paris 1996.

28 The „gangs” (which had been disappearing at the time of “resorption” of *bidonvilles* into the HML estates, and in late 1970's became significant again, accompanied with a ghettoisation process) bear the names of respective neighbourhoods and membership is based on local affiliation, without any recruitment from the outside. They are loosely associated groups consisting of boys who are usually either unemployed or have dropped from school and who just hang out around the neighbourhood. They are the neighbourhood networks of economic and social reciprocities, consisting of „older” and „younger” brothers (*les grands et les petits frères*) who come together in defending the territory against „intruders” – rivalry gangs, police ... In some cases elder brothers are those who prevent violence and vandalism, but in a case of a rebellion, everyone considers violence a „logic” response to police brutality. Only the so-called “hard core” is more often involved in drug trafficking and more serious cases of delinquency. The spread of drug trafficking in the suburbs in the late 1980's was facilitated by an already existing tradition of illegal trafficking of all sorts, where the supply and sales networks had been established based on local sociability. See Duret, Pascal (1996) *Anthropologie de la fraternité dans les cités*, Paris, PUF.

- Champagne, Patric (2000) *Violence visible, violence invisible* in: Ferenczi, *Faut-il s'accommoder de la violence*, Bruxelles, Complexes
- Debarbieux, Eric (2002) *La violence en milieux scolaire: statistiques officielles, victimations et multivictimations*, Cahiers français No. 308, pp.50-58.
- Debarbieux, Eric (2002 A) *L'école face à la délinquance* in: Mucchielli L. Et Robert P., *Crime et sécurité, l'état de savoirs*, Paris, Seuil
- Dubet, François (1987) *La galère: jeunes en survie*, Paris, Fayard
- Duret, Pascal (1996) *Anthropologie de la fraternité dans les cités*, PUF.
- Duru-Bellat, Marie, Van-Zanten, Agnès (1999) *Sociologie de l'école*, Paris, A. Collin
- Hargreaves, Alec (2005) *An Emperor with No Clothes*, on line Mucchielli, Laurent (2001) *Violences et insécurité: Fantômes et réalités dans le débat français*, Paris, La découverte
- Mucchielli, Laurent (2002) *Les facteurs économiques et sociaux de la délinquance*, Cahiers français No. 308, p. 32-37
- Noiriel, G. (1998) *Le creuset français. Histoire de l'immigration*, Paris, Seuil
- Poupeau, Franck (2006) *French Sociology Under Fire: A Preliminary diagnosis of the November 2005 Urban Riots*, on line, p. 9
- Roché, Sebastien (2002) *La politique de „tolérance zéro” et ses controverses* in: Tronquoy (dir.) *État, société et délinquance*, Cahiers français No.308, p. 71-77.
- Roy, Olivier (2005), *The nature of French Riots*, <http://www.riotsfrance.ssrc.org/>
- Silverstein, Paul, Tetreault, Chantal, (2005) *Postcolonial Urban Apartheid* <http://www.riotsfrance.ssrc.org/>
- Tribalat, Michèle (1996) *De l'immigration à l'assimilation*, Paris, La découverte/INED
- Vacquant, Loic (2004) *Punir les pauvres*, Marseille, Agone
- Wieviorka, Michel (1992) *La France raciste*, Paris, La découverte
- Wieviorka, Michel, dir. (1999) *La violence en France*, Paris, Seuil

REZIME

Mirko Filipović

Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Beograd

DRUŠTVO NASILJA ILI NASILJE U DRUŠTVU: POBUNE U FRANCUSKIM PREDGRADIMA

„Panična” vizija društva koje se sve više utapa u nasilje, a koju pothranjuju mediji, deo (naročito desni) francuske političke elite i „eksperti” za bezbednost, nema jačeg uporišta u podacima: stope mnogih zločina i delikata ostale su praktično nepromenjene od polovine 20. veka do danas.

Značajniji porast beleži se u kategoriji „namerni napadi i povrede” i u relativno novoj kategoriji „nasilje u školi”. I izvršioци i žrtve su većinom mladi, đaci, radnici ili nezaposleni, a slučajevi su uglavnom koncentrisani u „osetljivim predgrađima”. Najveći porast beleže delikti u vezi sa drogom (gde ogromnu većinu učinilaca čine prosti uživaoci marihuane) i sa kršenjem imigracionih propisa (dozvole za boravak i rad).

U ovim brojkama očituju se, zapravo, promene u organizaciji i aktivnostima policije koje su postepeno dovele do prave „militarizacije predgrađa”. Policija a priori sumnjiči mlade magrebskog porekla i kontroliše ih mnogo sistematičnije nego druge: oni postaju njena

„privilegovana klijentela”. Stalna provera identiteta za ove, vlastitim socijalnim i ekonomskim statusom već ogorčene mladiće, predstavlja svakodnevnu potvrdu rasizma francuskog društva.

Porast delikata u kategoriji „uvrede i napadi na službena lica” (ogromna većina odnosi se na policajce) je u bliskoj vezi s ovim i predstavlja indikator stanja odnosa između mladih iz predgrađa i policije, koja postaje gotovo jedini agens države sa kojim ova omladina dolazi u neposredan dodir. Uz to, veliki rast zabeležen u kategoriji „destrukcija i degradacija javne i privatne imovine” odgovara porastu učestalosti „pustošenja” javnih prostora tokom pobuna. Dve poslednje kategorije daju evoluciji delinkvencije u Francuskoj izvesnu „pobunjeničku dimenziju”.

Oblike „urbanog nasilja” oličene u pobunama u francuskim predgrađima nije moguće razumeti izvan konteksta ekonomske i društvene istorije zemlje od polovine 20. veka do danas. Nagli uspon privrede tokom „slavnih trideset godina”, snažni imigracioni talasi, urbana politika, zatim privredna kriza 70-tih, masovna nezaposlenost koja je najviše pogodila imigrantsku populaciju sa Magreba, destrukcija i marginalizacija radničkog okruženja, nestanak političkih i društvenih medijacija, getoizacija predgrađa, rastući rasizam i ekskluzija, postepena „demisija” Države blagostanja i jačanje represivnih bezbednosnih politika – jesu neophodni elementi socioloških interpretacija aktuelne krize. Uz jačanje represivnih politika sigurnosti, svi ti elementi ujedno čine osnovanim strahove od pretvaranja aktuelne u permanentnu krizu.

Ključne reči: društvo, nasilje, Francuska, rasizam, društvena marginalizacija

STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA
I DEO

Biblioteka
CRIMEN
2

Priredio
Đorđe Ignjatović

Izdavač
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Za izdavača
Prof. dr Mirko Vasiljević, dekan

Dizajn korica
Đorđe Ignjatović

Tehničko uređenje
Siniša Kadić

Tiraž
300

ISBN 978-86-7630-071-6

Štampa
Dosije, Beograd

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.97(497.11)(082)

343.2/.7(497.4)(082)

STANJE kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja.
Deo 1 / priredio Đorđe Ignjatović. – Beograd : Pravni fakultet
Univerziteta, 2007 (Beograd : Dosije). – 326 str. : graf.
prikazi, tabele ; 24 cm. – (Biblioteka Crimen / Pravni fakultet
Univerziteta, Beograd ; 2)

Radovi na srp. i engl. jeziku. – Tiraž 300. – Str. 7–8: Predgovor
/ urednik. – Napomene i bibliografske reference uz tekst.
– Bibliografija uz pojedine radove. – Rezimei ; Summaries.

ISBN 978-86-7630-071-6

1. Игњатовић, Ђорђе

а) Криминалитет – Србија – Зборници

б) Кривично законодавство – Словенија – Зборници

COBISS.SR-ID 142130444