



Biblioteka

CRIMEN

10

*Ova monografija rezultat je rada na projektu br. 149033, pod nazivom
„Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja“
koji finansira Ministarstvo nauke Republike Srbije*

© Pravni fakultet u Beogradu, 2009.

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

III DEO

CRIME IN SERBIA
AND LEGAL MEANS OF REACTION

PART III

priređio / editor
Đorđe Ignjatović

Beograd, 2009

STR.. 4 - PRAZNA

SADRŽAJ / CONTENTS

	Strana
Predgovor	9
1. <i>Stojanović Zoran:</i> PROCES STVARANJA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA I SUZBIJANJE KRIMINALITETA The Law-making Process and Control of Crime	13
2. <i>Ignjatović Đorđe:</i> EVALUATIVNA ISTRAŽIVANJA U KRIMINOLOŠKIM NAUKAMA Evaluative Research in Criminology	32
3. <i>Škulić Milan:</i> BASIC ELEMENTS OF THE POSITION OF JUVENILE OFFENDERS IN SERBIAN SUBSTANTIAL CRIMINAL LAW Osnovni elementi položaja maloletnih učinilaca krivičnih dela u materijalnom krivičnom pravu Srbije	55
4. <i>Mitrović M. Milovan:</i> STRUKTURA POLITIČKOG DELOVANJA I KRIMINALITET U SRPSKOM DRUŠTVU Structure of Political Action and Criminality in Serbian Society	74
5. <i>Taboroši Svetislav:</i> ZAJEDNIČKI VREDNOSNI SISTEM KAO OSNOVA KRIVIČNOPRAVNE SARADNJE U KOMUNITARNOM PRAVU EU Common System of Values as a Basis of Cooperation in Criminal Matters in EU Community Law	89
6. <i>Begović Boris:</i> NEZAPOSLENOST I KRIMINAL: PREGLED TEORIJSKIH I EMPIRIJSKIH NALAZA Unemployment and Crime: A Review of Theoretical and Empirical Findings	101
7. <i>Hiber Dragor, Pavić Vladimir:</i> FALSIFIKOVANE ISPRAVE U ARBITRAŽNOM POSTUPKU Forgery and Arbitration Proceedings	124
8. <i>Simeunović Dragan:</i> DEFINISANJE TERORIZMA KAO NAUČNI IZAZOV Defining the Terrorism as Scientific Challenge	141
9. <i>Opalić Petar, Ljubičić Milana:</i> ISTRAŽIVANJE UTICAJA NEKIH SOCIODEMOGRAFSKIH OBELEŽJA I KVALITETA ONOSA U PORODICI MALOLETNIH PRESTUPNIKA NA SISTEMSKU PROCENU PORODIČNE FUNKCIONALNOSTI I NJIHOVIH RODITELJA Research of Influence of Some of Socio-Demographic Characteristics and Relationship Quality in the Families of Juvenile Delinquents in Regard to Systematic Assessment of Family Functionality	159
10. <i>Ilić Goran:</i> BENEFICIUM COHAISIONIS U KRIVIČNOM POSTUPKU Beneficium cohaesionis in criminal procedure	179
11. <i>Đorđević Đorđe:</i> NAKNADA ŠTETE PROUZROKOVANE KRIVIČNIM DELOM I ODMERAVANJE KAZNE Compensation for Damage by Criminal Offence and Determination of Sentence	191
12. <i>Žarković Milan:</i> KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA MALOLETNIH ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA U KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRBIJE Criminal Law Protection of Juvenile Victims of Human Trafficking in Criminal Code of the Republic of Serbia	203

13. <i>Delić Nataša:</i> OPŠTI POJAM KRIVIČNOG DELA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE General Concept of Criminal Offence in the Criminal Code of Serbia	223
14. <i>Vuković Igor:</i> O POJMU NEHATA I NJEGOVIH POJAVNIM OBLICIMA On Concept of Criminal Negligence and its Forms	244
15. <i>Majić Miodrag:</i> BUDUĆNOST PRIMENE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA NA NACIONALNOM NIVOU I POSTOJEĆE ALTERNATIVE The Future of Application of International Criminal Law at the National Level and Present Alternatives	257
16. <i>Jovičić Jelena:</i> INTERNET E IL DIRITTO PENALE: la Responsabilità Penale Dell'Internet Provider Internet i krivično pravo: krivična odgovornost internet provajdera	274
17. <i>Bajović Vanja:</i> EXTRADICIJA (U) SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA Extradition in United States	287
18. <i>Đokić Ivan:</i> NAČELO OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution	303

ISKUSTVA MAKEDONIJE / THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

1. <i>Arnaudovski Ljupčo:</i> FENOMENOLOŠKE KARAKTERISTIKE KRIMINALITETA U REPUBLICI MAKEDONIJI U PERIODU TRANZICIJE Phenomenological Characteristics of Crime in the Republic of Macedonia During the Period of Transition	319
2. <i>Kambovski Vlado:</i> REFORMA MAKEDONSKOG KAZNENOG PRAVA: REZULTATI I IZAZOVI The Reform of Macedonian Penal Law: Results and Challenges	335
3. <i>Bužarovska Gordana, Kalajdžiev Gordan:</i> KLJUČNE NOVINE U ZAKONU PO KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE MAKEDONIJE Key Novelties in the Criminal Procedure Law of the Republic of Macedonia	349
4. <i>Baćanović Oliver:</i> FOND ZA OBEŠTEČENJE ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA Crime Victims Compensation Fund	368

RADOVI STUDENATA POSLEDIPLOMSKIH STUDIJA / POSTGRADUATE STUDENTS' PAPERS

1. <i>Vladislavljević Filip:</i> EUROPOL – OBLIK POLICIJSKE SARADNJE ZEMALJA EVROPSKE UNIJE U SUZBIJANJU I SPREČAVANJU ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA EUROPOL as a shape of the police cooperation between EU countries in fighting and preventing the organised crime	385
2. <i>Kolaković Milica:</i> IZRICANJE I IZVRŠENJE VASPITNIH MERA PREMA MALOLETNICIMA Pronouncing and executing the educational measures toward juveniles	397

3. <i>Lukić Natalija:</i> RIZIČNE PROFESIJE Dangerous Professions	408
4. <i>Dinić Slavica:</i> POJAM I OSNOVNE KARAKTERISTIKE VANDALIZMA Concept and Basic Characteristics of Vandalism	417
5. <i>Ilić Aleksandra:</i> POLOŽAJ ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA Position of Human Trafficking Victims	430
6. <i>Šuput Jelena:</i> MEDIJI I KRIMINALITET Media and Criminality	447
7. <i>Nešović Aleksandra:</i> ZAŠTITA KRIVIČNOG POSTUPKA SA ASPEKTA KRIVIČNOG MATERIJALNOG I PROCESNOG PRAVA Protection of Criminal Procedure from the Aspects of Criminal Substantive and Procedural Law	464
8. <i>Slavković Vukan:</i> PRAVNI ASPEKTI KORUPCIJE The Legal Aspects of Corruption	476

PREDGOVOR

Pred čitaocima se nalazi treći tom zbornika koji je rezultat rada na naučnom projektu STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA koji finansira republičko Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj.

Iako se u Zborniku prvo navode tekstovi saradnika na Projektu, uredniku čini čast da u Predgovoru prvo predstavi radove kolega iz Skoplja koji su na njegovu molbu čitaocima knjige omogućili da se upoznaju sa stanjem kriminaliteta i njegove kontrole u Republici Makedoniji. Tako se doajen makedonske kriminologije prof. dr Ljupčo Arnaudovski u svom prilogu bavi fenomenološkim karakteristikama kriminaliteta u periodu radikalnih promena u društvenim odnosima i ekonomskoj i političkoj strukturi. I pored toga što skromno konstatuje da je u pitanju samo deskriptivna analiza, autor ukazuje na bitne promene u obimu i strukturi kriminaliteta i zapaža da zakonodavni zahvati nisu zasnovani na naučnim istraživanjima, što je prepreka izgradnje efikasnog sistema njegove kontrole.

Akademik prof. dr Vlado Kambovski osvrće se na izazove sa kojima se u dosadašnjoj reformi materijalnog krivičnog prava u Makedoniji sretao zakonodavac (nekonzistentnost osnovnog pravca izmena: hoće se istovremeno i pooštavanje kaznene represije i smanjenje populacije u kaznenim zavodima; i fer postupanje i nove tehnike isleđenja najopasnijih formi kriminaliteta. Sledeće korake u reformisanju krivičnog prava autor vidi u inkriminisanju ponašanja u privrednom poslovanju i širenju primene konfiskacije.

O bitnim novinama u Zakonu o krivičnom postupku Makedonije pišu prof. dr Gordana Bužarovska i doc. dr Gordan Kalajdzijev. Uzimajući za uzor italijanski model krivičnog postupka, zakonodavac se opredelio za tužilačku istragu, ubrzanje i pojednostavljivanje postupka. Međutim, autori ukazuju na niz dilema koji od modela postupka više odgovara okolnostima date sredine, do primenljivosti pravnih transplanata preuzetih iz drugih pravno-filozofskih sistema.

Prof. dr Oliver Bačanović piše o Fondu za obeštećenje maloletnih žrtava krivičnih dela koji je u Makedoniji uveden 2007. Time je stvorena mogućnost da se ovim licima od strane države naknadi šteta koju su pretrpeli viktimizacijom. Izlaganje je prožeto ne samo teorijskim i istorijskim osvrtom na položaj žrtava u krivičnom pravosuđu, nego i razmatranjem konkretnih rešenja i dilema sa kojima se suočavao zakonodavac u Republici pri realizovanju ideje o stvaranju ovakvog Fonda.

Kada se radi o učesnicima u naučnim projektima Ministarstva za nauku iz naše zemlje, prvi po redu je rad prof. dr Zorana Stojanovića koji analizira proces stvaranja krivičnih zakona. Autor naglašava da sadržina normi materijalnog krivičnog prava u Srbiji ne predstavlja ozbiljnu smetnju izgradnji racionalne politike suzbijanja kriminaliteta, ali i da nedostaci u proceduri izrade zakonskih projekata mogu dovesti do rešenja koja imaju upravo tu posledicu. Sledeći rad u Zborniku sadržinski se nadovezuje na neke od problema tretiranih u prethodnom. Prof. dr Đorđe Ignjatović, posle ukazivanja na značaj primene evaluacije u kriminološkim istraživanjima, naglašava da kod nas nedostaju upravo ovakvi zahvati i kritikuje način na koji se pristupa određivanju ciljeva politike suzbijanja kriminaliteta i noveliranju propisa u krivičnoj oblasti.

U tekstu o položaju maloletnih prestupnika u krivičnom pravu Srbije, napisanom na engleskom jeziku, prof. dr Milan Škulić objašnjava značenje osnovnih termina upotrebljenih u našim zakonskim tekstovima, čime je olakšao stranim čitaocima Zbornika (prethodna izdanja se već nalaze u desetinama biblioteka značajnih ustanova u svetu, što će biti slučaj i sa ovim tomom) da bolje shvate sistem maloletničke krivične pravde u Srbiji.

Prof. dr Milovan Mitrović analizira uticaj političkog delovanja na kriminalitet zaključujući da postoji veza između hronične političke neodgovornosti sa korupcijom i organizovanim kriminalitetom i kako se u uslovima trenutne globalne ekonomske krize moraju usvojiti drugačiji obrasci ponašanja.

U radu koji se bavi mogućim putevima za stvaranje komunitarnog materijalnog krivičnog prava Evropske unije prof. dr Svetislav Taboroši ukazuje na potrebu integracije evropskog bezbednosnog prostora u situaciji kada su sloboda kretanja ljudi, roba i kapitala olakšali vršenje dela transnacionalnog organizovanog kriminaliteta.

Tekst koji pokazuje plodotvornost ekonomskog viđenja kriminaliteta, pružio je prof. dr Borisu Begoviću da izvrši analizu teorijskih stavova i empirijskih nalaza koji se tiču eventualne uzročno-posledične povezanosti nezaposlenosti i zločina. U zaključku, autor ističe da ta veza postoji, ali i da je ona istovremeno samo segment snažne i višeznačne povezanosti između nivoa privredne aktivnosti i kriminaliteta.

Za predmet svog rada prof. dr Dragor Hiber i doc. dr Vladimir Pavić su izabrali pitanje u kome se dodiruju krivično i građansko pravo: situacijom u kojoj se u arbitražnom postupku osporava verodostojnost neke od ključnih isprava tvrdnjom da je krivotvorena. Autori odgovaraju na tri ključna pitanja koja u takvim situacijama mogu postaviti i predlažu izmene u našem Zakonu o arbitraži.

Problemima definisanja terorizma bavi se u svom prilogu Zborniku prof. dr Dragan Simeunović. Ukazuje da razloge odsustva univerzalno prihvaćene definicije treba tražiti na političkom i na naučnom planu i na kraju ističe da, čak i kada bi postojala opšteprihvaćena definicija terorizma, ostao bi problem njegovog stalnog redefinisanja.

U jednom od svojih poslednjih radova, pokojni prof. dr Petar Opalić sa mr Milanom Ljubičić istražuje uticaj odnosa u porodici i maloletnih prestupnika na sistemsku procenu porodične funkcionalnosti. Posle obimne teorijsko-empirijske analize, autori su došli do zaključka da bi se ubuduće, prilikom razmatranja etiologije maloletničkog kriminaliteta, mnogo više morali uvažavati spoljni činioci koji deluju na porodični ambijent tih lica.

Prof. dr Goran Ilić piše o jednom institutu krivičnog postupka koji ne samo u našoj, nego i u literaturi drugih zemalja izaziva nedoumice i sporove – u pitanju je *beneficium cohaesionis* (privilegija spajanja) kojim se u krivičnom procesnom pravu nastoji pomiriti odnos nekoliko važnih načela: sloboda pobijanja presude od strane stranaka, pravnosnažnosti i jednakog postupanja sa saoptuženima.

O uticaju dobrovoljnog naknađivanja štete od strane učinioca krivičnog dela na odmeravanje kazne tom licu od strane suda piše prof. dr Đorđe Đorđević. Ovo pitanje ima poseban značaj posle izmena našeg KZ iz 2005. koji je predvideo dva instituta kao fakultativne osnove za oslobođenje od kazne, koji se najčešće svode na naknadu štete oštećenom od strane učinioca krivičnog dela.

Krivičnopravna zaštita maloletnih žrtava trgovine ljudima tema je koju obrađuje prof. dr Milan Žarković. Ukazujući da je Srbija postigla zavidne rezultate u suzbijanju ove kriminalne delatnosti, on ukazuje na moguće pravce u kojima bi se moglo razmišljati radi još šireg i efikasnijeg progona učinilaca ovakvih krivičnih dela. Rad doc. dr Nataše Delić odnosi se na opšti pojam krivičnog dela. Njegovo shvatanje kao jedinstva četiri ključna elementa (radnja, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost i krivica) i izostavljanje društvene opasnosti kao konstitutivnog elementa u novom KZ Srbije ima, po autorki, brojne načelne i praktične posledice. Doc. dr Igor Vuković određuje definiciju nehata u krivičnom pravu i ukazuje na njegove pojavne oblike, povezujući ga, naročito u slučaju tzv. profesionalnog nehata sa kategorijom dužne pažnje. Dr Miodrag Majić izlaže o mogućim pravcima primene međunarodnog krivičnog prava u nacionalnim pravnim sistemima savremenih država, a budućnost vidi u istovremenoj primeni nacionalnih, međunarodnih i nadnacionalnih modela krivičnog reagovanja.

Tekst mr Jelene Jovičić, napisan na italijanskom jeziku, posvećen je krivičnom reagovanju u virtuelnom svetu Interneta – pre svega odgovornosti provajdera za kršenje autorskih prava na Mreži. Podstaknuta jednim konkretnim slučajem koji je, iz više razloga, pokrenuo mnoštvo principijelnih pitanja, mr Vanja Bajović izlaže o pravnim aspektima ekstradicije SAD, a pre svega različitim pristupom mogućnostima izručenja domaćih državljana drugim zemljama. Ivan Đokić piše o načelu oportuniteta i mogućnostima za njegovu primenu u krivičnom pravu Srbije, povezujući ova pitanja sa materijalno-pravnim institutima, a posebno sa delom malog značaja.

Završni deo Zbornika predstavljaju tekstovi studenata poslediplomskih studija Pravnog fakulteta u Beogradu koji su pisali o: Evropolu kao obliku policijske saradnje zemalja EU u kontroli organizovanog kriminaliteta (Filip Vladislavljević), izricanju i izvršenju vaspitnih mera prema maloletnicima (Milica Kolaković), rizičnim profesijama (Natalija Lukić), vandalizmu (Slavica Dinić), položaju žrtava trgovine ljudima (Aleksandra Ilić), medijima i njihovom odnosu prema kriminalitetu (Jelena Šuput), pravnim sredstvima zaštite krivičnog postupka (Aleksandra Nešović) i korupciji (Vukan Slavković).

Neka uredniku na kraju bude dopušteno da izrazi svoje zadovoljstvo što je priredio zbornik koji će u našoj krivično-pravnoj i kriminološkoj literaturi biti zapamćen ne samo po obimu (trideset radova na oko pet stotina strana), nego još više po kvalitetu priloga koji tretiraju veoma različite probleme iz krivičnih i srodnih nauka, kao i po tome što je čitaocima omogućeno da uporede iskustva u Makedoniji sa onima do kojih smo mi ovde došli. Deo Zbornika je i specifično „ulaganje u budućnost“: u njemu je mladim autorima pružena prilika da objave svoje radove koji pokazuju da na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu nastaje grupa mladih istraživača od kojih ćemo neke, ako ovako nastave, uskoro sa puno osnova smatrati „podmlatkom beogradske kriminološke škole“.

Prof. dr Zoran Stojanović
Pravni fakultet, Beograd

PROCES STVARANJA KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA I SUZBIJANJE KRIMINALITETA

Apstrakt: Rad se bavi pitanjem odnosa stvaranja krivičnopравnih normi i suzbijanja kriminaliteta. Polazeći od konstatacije da je postojeće stanje u pogledu poštovanja kako materijalnih tako i formalnih kriterijuma u stvaranju krivičnopравnih normi u Srbiji nezadovoljavajuće, autor kao jedan od uzroka za takvo stanje navodi i ono što naziva krivičnopравnim ekspanzionizmom. Olako posezanje za krivičnim zakonodavstvom koje vodi stalnom povećanju broja inkriminacija, širenju kriminalne zone i zaoštavanju represije (bar na zakonskom planu), kao i česte izmene i dopune krivičnog zakonodavstva, za rezultat imaju loše i nekvalitetne krivičnopравne norme. S druge strane, više krivičnog prava ne vodi efikasnijem suzbijanju kriminaliteta. U radu se raspravlja više pitanja od koji zavisi izrada krivičnog zakonodavstva. S obzirom da u Srbiji postoji tradicija poveravanja radnim grupama izrade zakonskih projekata u oblasti krivičnog prava, identifikuju se neke slabosti u dosadašnjoj praksi i predlažu određena poboljšanja. Razmatra se i pitanje uloge i uticaja nauke prilikom oblikovanja krivičnopравnih normi. Između ostalog, pažnja se posvećuje i pitanju jezika, odnosno težnji da krivičnopравna norma bude što jasnija i razumljiva i prosečnom građaninu. U vezi sa tim se ukazuje na to da preterano uprošćavanje norme može za rezultat imati suprotne efekte, tj. njenu neodređenost i nejasnost, pa se u tom pogledu predlaže izvesna opreznost. Ukazujući i na značaj niza drugih faktora koji su od značaja za stvaranje krivičnopравnih normi, na kraju se dolazi do zaključka da imajući u vidu brojne deficite koji u Srbiji postoje u postupku izrade zakonskih projekata, ne treba biti nezadovoljan postojećim materijalnim krivičnim zakonodavstvom, te da iako se rad na njegovoj pripremi često zasnivao na improvizaciji bez dovoljne koordinacije i organizovanosti, tom se zakonodavstvu danas u pogledu njegovog kvaliteta ne mogu uputiti ozbiljniji prigovori. Zato ni postojeće krivično zakonodavstvo, i pored propusta u njegovoj pripremi, samo po sebi nije smetnja za efikasnije suzbijanje kriminaliteta. Ipak, nedostatak standardizovanog načina izrade zakonskih projekata u krivičnopравnoj oblasti u sebi nosi opasnost od loših rešenja koja mogu biti ozbiljna prepreka za obavljanje zaštitne funkcije krivičnog prava.

Ključne reči: krivično zakonodavstvo, stvaranje krivičnopравne norme, suzbijanje kriminaliteta

1. Uvodna razmatranja

Značaj adekvatnog krivičnog zakonodavstva za kontrolu kriminaliteta ne treba ni preceniti ni potceniti. Ono predstavlja važan preduslov za efikasno suzbijanje kriminaliteta. Iako dobro krivično zakonodavstvo, samo po sebi, bez odgovarajuće primene, ne može da ostvaruje taj cilj, loše krivično zakonodavstvo može da bude ozbiljna prepreka u tom pogledu. Prilikom izrade krivičnog zakonodavstva neophodno je imati u vidu niz faktora i zahteva koji se postavljaju pred krivičnopравnu normu i krivično zakonodavstvo u celini, a ne samo što efikasnije obavljanje njegove osnovne funkcije, tj. zaštitne funkcije. Između ostalog, to su i zahtevi koje nalažu principi pravne države. Zbog toga što krivično pravo predstavlja granu prava koja svojim

sankcijama dovodi do oduzimanja, ili ograničavanja osnovnih dobara i prava onih prema kojima se one primenjuju, kao i zbog toga što ono postavlja demarkacionu liniju za sve građane između dozvoljenog i kažnjivog, u retko kojoj grani prava zakonska norma može da ima tako ozbiljne posledice po pojedinca i društvo. Priprema i rad na novom krivičnom zakonodavstvu, odnosno njegovim izmenama i dopunama predstavljaju, stoga, veoma ozbiljan posao koji zahteva sagledavanje velikog broja okolnosti, njihovu procenu i najzad, sposobnost da se stvori takva zakonska norma kojom će se postići željeni cilj. To je posao kojem bi država, odnosno njeni nadležni organi, trebalo da pristupi sa krajnjom ozbiljnošću. Međutim, nije teško konstatovati, bez posebne analize i obrazlaganja, da postojeće stanje u pogledu pripreme i poštovanja pravila izrade krivičnopravnih normi u Srbiji ne zadovoljava. I na prvi pogled se uočavaju pojave kao što su neorganizovanost, nestandardizovanost, nekoordinisanost, nedostatak jasnih pravila i improvizacija u radu na pripremi krivičnih zakona. Ne tako retko, rad na pripremi zakona ili njegovim izmenama i dopunama započinje bez polazne koncepcije i cilja koji se želi postići. Uočava se i nedovoljno uvažavanje nauke i struke. To često za rezultat ima loš kvalitet propisa ne samo u suštinskom, nego i u „zanatskom smislu”. Primećuje se čak pogoršanje u odnosu na raniji period. Danas izostaje ozbiljan i dugogodišnji rad na pripremi novog krivičnog zakonika kao što je to, po pravilu, bio slučaj u bližoj ili daljoj prošlosti u Srbiji. Kao jedan od primera iz prošlosti u pozitivnom smislu, može se navesti Projekat i motivi KZ Srbije na kome se radilo pre tačno jednog veka.¹ Šta je to što je u Srbiji dovelo do toga da je stanje u oblasti pripreme i izrade krivičnog zakonodavstva lošije u odnosu na ono od pre jednog veka? Možda se kao jedan od razloga može navesti činjenica da se stvari u savremenom svetu ubrzavaju i da se mora brzo reagovati prilagođavanjem zakonskih normi novim oblicima kriminaliteta, ili transformisanju postojećih. Ipak, takvo opravdanje ne deluje sasvim ubedljivo.² Teško je naći pravo objašnjenje za činjenicu da se stanje u Srbiji u pogledu pripreme zakonskih projekata u oblasti krivičnopravne materije pogoršalo naročito u toku poslednje decenije. Treba ukazati na jednu pojavu koja je tom stanju (bar donekle) doprinela. Danas se, ne samo u Srbiji, već kao sa univerzalnom pojavom suočavamo sa krivičnopravnim ekspanzionizmom. Nasuprot deklarativno usvojenom principu krivično pravo kao ultima ratio, u zakonodavnoj praksi se vrlo lako i bez ustezanja poseže za krivičnopravnom

1 Projekat je, sa vrlo obimnim i detaljnim obrazloženjem (motivima), urađen za dve godine intenzivnog rada četvoročlane komisije koju su činili jedan profesor krivičnog prava, dvojica sudija i sekretar Ministarstva pravde. Ovaj projekat i njegovi motivi odštampani su u izdanju Ministarstva pravde kao knjiga od 747 strana na osnovu rešenja tadašnjeg ministra pravde i to u tiražu od 1500 primeraka „tako da ih imaju dobiti sva ona lica, za koja se veruje, da će hteti i moći da svojom saradnjom pomognu u izradi ovog posla”. Iako Projekat zbog ratova koji su usledili nikada nije usvojen, on je, zajedno sa motivima, ostao trajno vredno delo u srpskoj krivičnopravnoj literaturi. Up. projekat i motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, službeno izdanje Ministarstva pravde, Beograd, 1910.

2 Između ostalog, to pokazuje i poslednji ozbiljan rad na pripremi jednog zakonskog projekta u oblasti krivičnopravne materije na kome se radilo skoro pet godina i koji je bio završen u februaru 2000. godine. Reč je o Nacrtu KZ SR Jugoslavije koji zbog prestanka postojanja te države nikada nije bio usvojen, ali je poslužio kao osnov za izradu KZ Srbije i KZ Crne Gore i omogućio da se oni pripreme u vrlo kratkom roku.

represijom. Broj propisanih krivičnih dela, takoreći svakog dana sve je veći,³ granice kažnjivog sve šire, a propisane kazne sve strože. Da li je reč o neodgovornom odnosu političara prema krivičnom pravu, ili o njegovom svesnom korišćenju u dnevno-političke svrhe, teško je reći. Verovatno je da postoji konglomerat različitih motiva među kojima je marginalizovan onaj koji teži tome da se krivični zakoni pripremaju i donose samo onda kada je to neophodno i u svrhe koje se mogu opravdati ubedljivim argumentima. Čini se da sve više dolazi do izražaja stav (naročito u oblasti posebnog dela krivičnog zakonodavstva) da su česte izmene čak poželjne i opravdane. Takva orijentacija znači da su oni koji pripremaju krivičnopravne zakonske projekte stavljeni pred još veća iskušenja. Naime, krivičnopravni ekspanzionizam kao fenomen vodi daljem pogoršavanju i snižavanju kvaliteta postupka izrade i pripreme krivičnopravnih normi. Hiperprodukcija normi, uz skraćivanje vremenskih rokova za njihovu izradu i poklanjanje sve manje pažnje njihovom kvalitetu i mogućnostima da budu efikasno i efektivno primenjene (jer se često donose u neku drugu svrhu), samo su neke od negativnih posledica upotrebe krivičnog prava u dnevno-političke svrhe do čega u poslednje vreme sve češće dolazi.⁴

Kao što je poznato, krivično zakonodavstvo u Srbiji čine KZ (i Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica), kao i sporedno krivično zakonodavstvo, tj. krivičnopravne odredbe koje sadrže pojedini zakoni. Prvi srpski Krivični zakonik iz 1860. godine važio je do 1. januara 1930. godine kada je na snagu stupio Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije. Posle toga je u Srbiji važilo zajedničko jugoslovensko krivično zakonodavstvo sve do Ustava iz 1974. godine, kada je Srbija, kao i druge republike bivše SFRJ (sa tom razlikom što su i pokrajine u njenom sastavu imale svoje krivično zakonodavstvo) dobila značajnu zakonodavnu nadležnost u oblasti krivičnog zakonodavstva, što se nastavilo i u toku trajanja SRJ. Do kodifikacije krivičnog zakonodavstva u Srbiji došlo je tek donošenjem Krivičnog zakonika 2005. godine koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine. Materija opšteg dela je u potpunosti regulisana u KZ, dok posebni deo osim krivičnih dela propisanih u KZ, obuhvata i krivična dela predviđena u sporednom krivičnom zakonodavstvu (tj. u okviru kaznenih odredaba raznih zakona). Sporedno, ili posebno krivično zakonodavstvo nalazi se u zakonima koji regulišu različite oblasti. Kaznene norme koje ti zakoni sadrže, a koje (pored prekršaja i privrednih prestupa) predviđaju i određena krivična dela, nisu sve integrisane u novi Krivični zakonik iako je u njega unet značajan broj važnijih krivičnih dela iz sporednog krivičnog zakonodavstva. Postoje

3 Vid. na primer H. J. Hirsch Ovaj autor tu pojavu objašnjava razlozima koji su u literaturi odavno i često isticali, a to je da je krivično zakonodavstvo i propisivanje novih krivičnih dela za političke organe najbrži, najjednostavniji i najjeftiniji način da pokažu građanima da nešto čine u rešavanju problema, a da se pri tome uopšte ozbiljno i ne upuštaju u pitanje da li krivičnopravna intervencija uopšte može da pomogne u tome. Up. H. J. Hirsch, Aktuelle Probleme rechtsstaatlicher Strafgesetzbgebung, *Juridica International VIII/2003*, p.6.

4 Kako kaže jedan autor parafrazirajući Klemansoa koji je rekao da je rat suviše ozbiljna stvar da bi bila prepuštena vojnicima, proces stvaranja zakonskih normi je suviše ozbiljna stvar da bi bila prepuštena političarima. Up. R. Bergeron, Globalization of dialogue on the legislative process, *Statute Law Review*, Vol. 23, Number 1, p. 86. Problem je, međutim, u tome, što to nije prepušteno političarima, već što oni legislativni proces drže u svojim rukama i u njega uključuju druge samo u meri u kojoj to ne smeta njihovim političkim interesima.

određeni razlozi da neka krivična dela ostanu propisana onim zakonima koji inače regulišu neku drugu, a ne krivičnopravnu materiju. Međutim, sporedno (posebno) krivično zakonodavstvo koje karakteriše naglašena heterogenost obiluje ozbiljnim nedostacima. Jedna od osnovnih slabosti sporednog krivičnog zakonodavstva jeste to što je ono regulisano u brojnim zakonima koji su nedovoljno međusobno usklađeni. Nije retko ni to da neke njegove odredbe nisu usklađene sa odredbama opšteg dela Krivičnog zakonika. I zakonodavna tehnika koja se u sporednom krivičnom zakonodavstvu koristi značajno se razlikuje od one u posebnom delu Krivičnog zakonika. U sporednom krivičnom zakonodavstvu zakonodavac po pravilu prvo propisuje određene imperativne i prohibitivne odredbe a na kraju, u okviru tzv. kaznenih odredaba, krivična dela formuliše tako što im daje pretežno ili isključivo blanketni karakter.⁵ Samo izuzetno, u nekim zakonima predviđena su i krivična dela koja su definisana istom zakonodavnom tehnikom kao i ona u Krivičnom zakoniku, tj. tako što su propisana bitna obeležja bića krivičnog dela.

Iako je prilikom donošenja novog KZ Srbije značajan broj krivičnih dela iz sporednog zakonodavstva unet u KZ, u njemu je ostao određen broj krivičnih dela. Kodifikacija ne znači i ukidanje sporednog krivičnog zakonodavstva. Izvesni razlozi za njegovo postojanje u ograničenom obimu postoje. Međutim, ono je nastavilo da se širi i to sa svim onim slabostima koje su i do tada bile karakteristične za sporedno krivično zakonodavstvo.

Sporedno krivično zakonodavstvo predstavlja poseban problem u pogledu stvaranja njegovih normi. Negativne pojave su mnogo više izražene nego u oblasti osnovnog krivičnog zakonodavstva. I sam postupak za njihovu pripremu koji je drugačiji, tome doprinosi.

2. Postupak i rad na pripremi zakonskog projekta

U Srbiji ne postoje standardizovani načini započinjanja rada niti procene o opravdanosti izrade jednog zakonskog akta. Ostavlja se širok prostor za odlučivanje resornom ministru, odnosno vladi. Dok se u nekim slučajevima (ređe) tom poslu pristupa posle jedne ozbiljne procene, uglavnom je reč o dosta improvizovanom postupku i odluci ministra i njegovih najbližih saradnika da se, prema njihovom mišljenju, iz određenih razloga pristupi izradi jednog zakonskog akta. U oblasti krivičnog prava to su u poslednje vreme pretežno dva razloga: populistički razlozi za pooštavanje krivičnopravne represije i usaglašavanje sa brojnim aktima u želji da se u što većoj meri, bar na normativnom planu, ispune uslovi za prijem Srbije u Evropsku uniju.

5 Iako i u sporednom krivičnom zakonodavstvu Srbije ima dosta takvih primera, posebno su za nepoštovanje uobičajenih standarda koji važe za oblikovanje krivičnopravnih normi, ilustrativne odredbe čl. 133 do 139 crnogorskog Zakona o insolventnosti privrednih društava („Sl. list Republike Crne Gore” broj 6/2002) u kojima se na višestruko neodgovarajući način propisuju krivična dela. Pored niza propusta, član 138 tog zakona predstavlja svojevrsan kuriozitet jer predviđa da svako umišljajno kršenje bilo koje od odredaba zakona predstavlja krivično delo. Ta odredba predstavlja kršenje načela zakonitosti i to onog njegovog segmenta koji nalaže da norme moraju biti određene (*lex certa*). Postavlja se i pitanje kako se neke odredbe tog zakona uopšte mogu kršiti, kao i da li svako kršenje bilo koje od brojnih odredaba zaslužuje da bude krivično delo.

U svrhu izrade nacrtu zakona, po pravilu, formiraju se radne grupe sa spoljnim članovima koji bi trebalo da budu eksperti za određenu oblast. I pored toga što je to u Srbiji višedecenijska praksa, nisu izgrađeni ustaljeni formalni i suštinski kriterijumi za formiranje radnih grupa, iako je njihova uloga u procesu nastajanja zakonskih projekata izuzetno važna.⁶ Nije jasno definisan ni odnos radne grupe sa resornim ministarstvom (Ministarstvom pravde kada je u pitanju krivičnopravna oblast) i drugim državnim organima. Nije retkost da nisu obezbeđeni ni materijalni, tehnički i drugi uslovi za rad na pripremi zakonskog projekta.⁷ Niz pitanja, kao što je saradnja sa ekspertima iz drugih oblasti (naročito kod specifičnih krivičnih dela iz Posebnog dela), saradnja sa međunarodnim i inostranim organizacijama, vođenje javne diskusije i uloga stručnih udruženja, nisu rešena ni kroz dosadašnju praksu, a pogotovo ne normativno, te u ovom pogledu u praksi i dalje postoji velika raznolikost.

Dosadašnja praksa poveravanja posla na pripremi zakonskog teksta iz oblasti krivičnog prava radnim grupama može se u osnovi oceniti kao prihvatljiva. Ovo, između ostalog, i zato što Ministarstvo pravde ne raspolaže sopstvenim kapacitetima za obavljanje takvog posla. I dosadašnja tradicija u Srbiji, odnosno bivšoj Jugoslaviji ide tome u prilog.⁸ Međutim, u toj praksi bi neka pitanja vezana za obrazovanje radnih grupa i njihov rad trebalo promeniti. S obzirom na veliki značaj i uticaj koje radne grupe imaju u pripremi zakonskog teksta, bilo bi potrebno prilikom njihovog formiranja pribaviti i mišljenje naučne i stručne javnosti (preko katedara za krivično pravo, advokatske komore, stručnih asocijacija i sl). Pokazalo se da su najuspešnije bile male radne grupe u čiji sastav su ulazili profesori krivičnog prava, istaknute krivične sudije (eventualno advokati ili tužioci) i predstavnik Ministarstva pravde. Izuzetno, pisanje zakonskog projekta bi se moglo poveriti i pojedincu, što ima i svoje prednosti, ali i loše strane. Prilikom obrazovanja radne grupe bi trebalo imati u vidu da je osim znanja i iskustva, potrebno da njeni članovi imaju i sposobnost da određeni stav „pretoče” u normu. Pogotovo u krivičnopravnoj oblasti od formulacije norme, odnosno zakonodavne tehnike zavisice i njen sadržaj odnosno njeni

6 Kako primećuje Nielson u pogledu načina formiranja radnih grupa u Srbiji „nije baš uvek jasno kako i zašto je pojedini „spoljni ekspert” izabran ili pozvan (ili nije pozvan) da učestvuje u radu određene grupe. Up. W. Neilson, Uporedno pravni pregled zakonodavnog procesa u demokratskim izvršnim – parlamentarnim pravnim sistemima. U: Zakonodavni postupak i kazneno zakonodavstvo, Beograd, 2009, str. 31.

7 Kao primer se može navesti i rad na izradi novog Krivičnog zakonika. Pošto Ministarstvo pravde nije moglo da obezbedi minimalne tehničke uslove za rad komisije, autor ovog rada je kao njen predsednik konačan tekst nacrtu na kraju rada Komisije u elektronskoj formi dostavio Ministarstvu. Taj tekst je bez ikakvih suštinskih izmena pušten u proceduru, tj. dostavljen Vladi i kasnije Skupštini, ali sa velikim brojem grešaka kojih nije bilo u dostavljenom tekstu. Kako je do njih došlo (verovatno je tekst prekucavan u Ministarstvu za šta se ne vidi racionalno objašnjenje), kao i zbog čega tekst niko nije pregledao pre dostavljanja Vladi, nije ni danas jasno. Neke od tih grešaka su u dva maha otklonjene kroz ispravke u Službenom glasniku, a neke se mogu ispraviti samo izmenama i dopunama KZ.

8 Retki su primeri da za pripremu ozbiljnijih zahvata u krivično zakonodavstvo nisu bile formirane radne grupe. Tako, za izmene i dopune krivičnog zakonodavstva iz 2002. i 2003. godine kojima je učinjen niz propusta i koje su jednodušno od strane prakse i teorije negativno ocenjene, nije poznato ko ih je pripremao. Kao drugi primer mogu se navesti izmene KZ SRJ iz 1993. godine koje je pripremio tadašnji savezni ministar pravde, jer je tekst koji je bio pripremljen u Ministarstvu bio prepun grešaka i propusta.

domašaji. Dakle, potrebno je ne samo da članovi radne grupe poseduju znanje, već i da su savladali veštinu formulisanja, odnosno pisanja zakonske norme. Dosadašnja zakonodavna praksa u Srbiji, a i ranije u Jugoslaviji, pokazala je da, kada je u pitanju krivičnopravna materija, radne grupe ne mogu u tom pogledu očekivati značajniju pomoć od zaposlenih u Ministarstvu pravde, ili od, eventualno, kasnijih intervencija Sekretarijata za zakonodavstvo, pre utvrđivanja vladinog predloga koji ide u skupštinsku proceduru.

Pre formiranja radne grupe, bilo bi važno da se obave i određeni kontakti, odnosno razgovori između ministra pravde (ili drugog funkcionera Ministarstva) i potencijalnih članova (pre svega sa predsednikom, odnosno onim članovima od kojih se očekuje najznačajniji doprinos) u kojima bi se, između ostalog, pribavila njihova saglasnost, razgovaralo o polaznoj koncepciji, obimu i domašaju zakonodavne intervencije i sl. Bez ulaženja u detalje trebalo bi uočiti probleme, kao i mogućnosti da se intervencijom u zakonski tekst stvore uslovi za efikasnije suzbijanje određenih vidova kriminaliteta, uz istovremeno poštovanje svih zahteva i principa pravne države. Bilo bi poželjno da se obavi prethodni istraživački rad na osnovu kojeg bi se pre svega nesumnjivo utvrdila sama potreba donošenja novog zakona, kao i ciljevi koji se njime žele postići. Posao oko donošenja zakona, pogotovo krivičnog kodeksa (ili njegovih značajnijih izmena i dopuna) tako je kompleksan, da bi zahtevao ne samo prethodno istraživanje nego i učešće više subjekata u njegovoj pripremi. Čini se da se u Srbiji, osim političke odluke da se donese zakon, sve prepušta radnoj grupi.⁹

Posebno nezadovoljavajuće stanje postoji u pogledu pripreme sporednog krivičnog zakonodavstva. Po pravilu, u pripremi tih normi ne učestvuju eksperti i priprema ih resorno ministarstvo koje je i inače nadležno za pripremu određenog zakona. U nekim slučajevima formulacija odredaba kojima se propisuju pojedina krivična dela u sporednom krivičnom zakonodavstvu pokazuje odsustvo elementarnog poznavanja krivičnog prava. Iako se kaznene odredbe dostavljaju na mišljenje Ministarstvu pravde, to nije dovoljno. Ima razloga da se razmisli o tome da se i priprema normi kojima se propisuju krivična dela u sporednom krivičnom zakonodavstvu poveri Ministarstvu pravde, te da se i tu u važnijim i složenijim slučajevima u njihovu pripremu uključe i eksperti.

3. Neki standardi oblikovanja krivičnopravnih normi

Kada je u pitanju oblast krivičnog prava, posebno se insistira na poštovanju nekih standarda koji važe i u drugim pravnim oblastima. Tako, preciznost i jasnost norme proizlaze iz načela zakonitosti koje u krivičnom pravu ima prvorazredni značaj (*lex certa*). Dalje, krivičnopravna norma treba da ima visok stepen opštosti (generalizujuća apstrakcija) koja ne sme da pređe određenu granicu jer postaje neodređena (izbegavanje generalnih klauzula). Od posebnog je značaja međusobna usklađenost krivičnopravnih normi kao i usklađenost sa celokupnim pravnim sistemom.

⁹ To primećuje i Neilson: „Kako god, ostaje činjenica da radne grupe u Srbiji trenutno vrše funkcije koje su u ostalim zemljama poverene većem broju različitih tela prilikom pripremanja zakonskog nacrtu. W. Neilson, *op. cit.*, str. 32.

S obzirom da se norme krivičnog prava obraćaju svim građanima (naročito one posebnog dela) sa očekivanjem da građani usklade svoje ponašanje sa njima, odnosno da ne vrše krivična dela, bilo bi poželjno da one budu razumljive i onima koji nisu pravnici. Upravo u vezi sa tim, krivično zakonodavstvo teško može da pomiri i uskladi dva različita cilja. Iako je potreba da krivičnopravna norma bude razumljiva za sve građane izražena mnogo više nego u nekim drugim granama prava, krivičnopravna materija, s druge strane, obiluje složenim institutima (naročito u opštem delu) koji se ne mogu izraziti jednostavnom i prostom normom koja bi bila razumljiva i za laike. Zato, u zavisnosti od norme i onoga šta ona reguliše, u krivičnom pravu treba pronaći optimalni balans između jednostavnih normi jasnih svakom prosečnom građaninu, i onih čiji domet može u potpunosti biti jasan samo onima koji poznaju krivično pravo, odnosno onima koji ga primenjuju.

Jedan od problema koji se javlja u okviru gore postavljenog pitanja jeste i korišćenje krivičnopravne i uopšte stručne terminologije. Da li je poželjno koristiti stručnu, pravnu terminologiju, da li koristiti reči stranog porekla itd. u savremenom krivičnom zakonodavstvu? Naročito u oblasti posebnog dela, primećuje se prodor termina iz svakodnevnog govora ili iz drugih oblasti kao što su tehničke nauke i dr. To se može u određenoj meri prihvatiti, što ne znači i odustajanje od korišćenja pravno-dogmatskih termina koji imaju svoje standardno značenje. Što se tiče teškoća koje prosečan građanin može da ima u njihovom razumevanju, treba poći od toga da njemu i nije potrebno da zna precizno značenje i domete svake krivičnopravne norme, niti bi to bilo moguće. Dovoljno je da građanin ima predstavu o činjeničnom stanju koje je zakonodavac želeo da obuhvati krivičnopravnom normom, odnosno da ima predstavu o značaju i funkciji koju u društvenom životu ima normom obuhvaćena situacija. Kako se to obično kaže, dovoljno je da je norma takva da daje osnova za paralelno vrednovanje u laičkoj sferi (potencijalnog ili aktuelnog) učinioca ponašanja koje je predviđeno kao krivično delo i koje polazi od društvene stvarnosti koju ne stvara krivično pravo, već joj samo daje pravnu formu.¹⁰ Ako bi se od građana zahtevalo da znaju pravnu definiciju krivičnog dela, a uz to i da shvataju složene norme opšteg dela koji se odnose na osnove isključenja protivpravnosti, krivice i dr., onda bi kazna i druge krivične sankcije mogle da budu primenjene samo na pravnike. Iako je važno da građani poznaju krivičnopravne norme, čini se da postoji zablude da oni dobro poznaju krivični zakonik. Ne samo da mali broj građana čita i poznaje krivični zakonik (a još manje sporedno krivično zakonodavstvo), nego je i pitanje u kojoj meri ga mogu ispravno shvatiti i tumačiti i onda kada bi se zakonodavac istinski potrudio da norme tako uprosti da budu shvatljive i laiku.

Uprošćavanje normi i korišćenje suviše jednostavnog jezika i terminologije mogu normu učiniti nejasnom i neodređenom. Složene situacije se često ne mogu izraziti i obuhvatiti jednostavnim jezikom.¹¹ Zato, u ostvarivanju zahteva da krivičnopravna norma bude što jednostavnija, pre svega zato da bi bila bliža i razumljiva prosečnom građaninu, ne treba preterivati.

10 Vid. G. Stratenwerth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München, 2000, p. 128.

11 Na to upozorava i B. Hunt, *Plain Language in Legislative Drafting: An Achievable Objective or a Laudable Ideal?* *Statute Law Review*, Number 2, 2003, p. 123.

Postavlja se i pitanje u kojoj meri treba voditi računa i o primenljivosti norme prilikom njenog stvaranja. Pravilo je da postoji realna procena da će se norma koja se stvara zaista i primenjivati u konkretnim slučajevima. Ukoliko postoje razlozi da se u to posumnja, javlja se dilema da li takve norme imaju svoje opravdanje. Opravdanost jedne takve norme zavisi od razloga zbog kojih se ona ne primenjuje (ili nedovoljno primenjuje).

No, uvek bi trebalo proceniti mogućnosti za primenu određene norme. Ako su prepreke koje stoje na putu primene određene norme nesavladive, ona gubi svoj smisao, a neki drugi razlozi za njeno postojanje (npr. njen simbolični karakter, ili očekivanje da i norma koja se ne primenjuje može imati generalno-preventivno dejstvo), nisu dovoljni da bi je opravdali.

4. Korišćenje uporedno-pravnog metoda

U stvaranju krivičnopravnih normi odavno se u Srbiji i u bivšoj Jugoslaviji kao jedan od važnih metoda koristi uporedno-pravni metod. Poznato je, na primer, da je prvi srpski KZ iz 1860. godine rađen pod jakim uticajem pruskog KZ iz 1851. godine. Iako postoji saglasnost da prilikom korišćenja ovog metoda rešenja iz stranog zakonodavstva ne treba nekritički i doslovno preuzimati, nisu retki ni takvi primeri. Neko rešenje koje u određenoj zemlji daje odlične rezultate, u drugoj može potpuno da zakaže.

Prilikom preuzimanja određenih rešenja iz stranog zakonodavstva, neophodno ga je prilagoditi postojećim prilikama i pravnom sistemu kao i krivičnom zakonodavstvu te zemlje. Dalje, uporedno-pravni metod može dovesti i do zaključka da je određeno rešenje u domaćem krivičnom zakonodavstvu dobro, odnosno bolje nego u stranom zakonodavstvu, te da ga ne treba menjati.

Kada je u pitanju uporedno-pravni metod pre svega bi trebalo imati u vidu krivična zakonodavstva evropskih zemalja. Međutim, iako je Evropska unija dostigla u nekim područjima visok stepen integracije, kada je u pitanju materijalno krivično zakonodavstvo razlike su i dalje veoma izražene i jedva da je došlo do izvesnog ujednačavanja u nekim oblastima posebnog dela zahvaljujući određenim evropskim konvencijama, ili okvirnim odlukama Saveta Evropske unije (npr. u oblasti organizovanog kriminaliteta, terorizma i još nekih drugih krivičnih dela).

Ne samo u oblasti krivičnog prava gde se za sada kao cilj ne postavlja ozbiljnije ujednačavanje, odnosno stvaranje izvornog krivičnog prava Evropske unije, već i u drugim oblastima, proširena je ocena o lošem, neujednačenom i skoro dramatičnom stanju u zakonodavstvu evropskih zemalja, kao i saglasnost o potrebi da se preduzmu mere u cilju otklanjanja brojnih deficitata.¹² Zato, i dalje prilikom korišćenja uporedno-pravnog metoda treba uvek imati kritički odnos, gde je važna konačna ocena i vrednovanje nekog zakonskog rešenja. Jedan od kriterijuma prilikom izbora određenih zakonodavstava jeste i to sa kojom se ozbiljnošću u dotičnoj zemlji pristupa zakonodavnom radu.

12 Up. Th. von Danwitz, Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, IRP – Reshtspolitisches Forum, Nr. 31, 2005, p. 3–28.

5. Materijalni kriterijumi za oblikovanje krivičnopравnih normi

Naročito kod kriminalizacije i dekriminalizacije, stvaranje i oblikovanje krivičnopравnih normi trebalo bi da se zasniva na određenim materijalnim, suštinskim kriterijumima. U našoj literaturi se obično ti kriterijumi vezuju za pitanje legitimnosti krivičnopравne norme, a kada je u pitanju kriminalizacija ili dekriminalizacija ti se kriterijumi svode na zajednički imenitelj, a to je društvena opasnost (štetnost) nekog ponašanja. Pojam društvene opasnosti može biti različito shvaćen. Postavlja se pitanje da li ona može da posluži kao orijentacioni kriminalno-politički kriterijum za određivanje koja će ponašanja zakonodavac predvideti kao krivična dela.¹³ Odgovor na to pitanje zavisi i od toga da li je društvena opasnost objektivna, realna kategorija, ili je ona pretežno vrednosna kategorija čiji sadržaj uglavnom zavisi od subjektivnih procena i vrednovanja. Polazeći od toga da samo ponašanje objektivno postoji, ono u kontekstu određenih društvenih odnosa, uslova i prilika ima i određene posledice, koje se mogu ocenjivati kao štetne ili korisne. Da li je nešto korisno ili štetno, i za koga, ne može se uvek sa izvesnošću utvrditi, niti za to uvek postoje egzaktni metodi. Tu se vidi relativni karakter društvene opasnosti, ali ne samo u smislu vremena i prostora što je odavno primećeno, već u smislu da ona u određenoj meri predstavlja rezultat procene i vrednovanja. Društvena opasnost (ili štetnost) je spoj između stvarnosti i vrednosti, ona nije čisto objektivna, a još manje čisto subjektivna, vrednosna kategorija. Ona je i ontološka i aksiološka kategorija. Ipak, čini se da ona u sebi ima više ontološkog nego što to ima konstrukcija krivičnog dela, ona se više zasniva na stvarnosti, na činjenicama i odnosima koji postoje u društvu, dok je krivično delo, pravna, normativna, kategorija.¹⁴

Društvena opasnost ima svoju vrednosnu, normativnu i realnu, empirijsku komponentu. Vrednosni sudovi su tu neizbežni, pre svega zbog toga što su sadržani i u zaštitnom objektu bez kojeg je pojam i sadržaj društvene opasnosti nemoguće utvrditi. Ona se, međutim, čvrsto oslanja na realnost i iz nje proizlazi. Korišćenjem naučnih metoda trebalo bi težiti tome da vrednovanja i procene budu u skladu sa empirijskim osnovom i objektivnim činjenicama. No, da li se i u kojoj meri može od

13 Ona, opravdano, više nije u srpskom krivičnom zakonodavstvu zakonski konstitutivni element opšteg pojma krivičnog dela. To ne samo da joj ne umanjuje značaj kao kriminalnopolitičkog kriterijuma već, naprotiv, samo u tom slučaju ona može imati svoju kritičku, preispitujuću funkciju. Naime, ako bi se našla u zakonskoj odredbi o opštem pojmu krivičnog dela kao njen konstitutivni element, onda bi se zbog poštovanja načela zakonitosti moralo poći od neoborive pretpostavke da je svako ponašanje koje je propisano kao krivično delo istovremeno i društveno opasno (neoborive pretpostavke u krivičnom pravu, svakakako nisu poželjne, a i ne vidi se šta bi bila svrha toga), što u krajnjoj liniji vodi i zaključku o nepogrešivosti zakonodavca.

14 U novije vreme se u kriminologiji zapaža pravac koji se polazeći od stava da krivično delo i kriminalitet nemaju ontološku realnost, a da je društvena štetnost ima, zalaže za formiranje jedne nove discipline umesto kriminologije. Ta disciplina bi se bavila društvenom štetnošću kao centralnim predmetom svog izučavanja. Up. P. Hillyard, S. Tombs, From „crime” to social harm? *Crime, Law and Social Change* (2007) 48, p.9–25. Argumenti za tako nešto ne deluju ubedljivo, niti se vidi šta bi se time dobilo. Ovoj orijentaciji treba pripisati u zaslugu to što naglašava značaj društvene štetnosti, mada joj se, s druge strane, može zameriti to što kritikujući koncept krivičnog dela neopravdano razdvaja ove dve kategorije iz čega implicitno proizlazi i negiranje mogućnosti da se društvena štetnost koristi kao transpozitivni kriterijum za inkriminisanje određenih ponašanja.

radne grupe koja radi na pripremi zakonskog projekta očekivati da detaljno i studiozno utvrđuje tako složeno pitanje kao što je društvenu opasnost nekog ponašanja? U tom pogledu ona se u velikoj meri mora osloniti na stavove i mišljenja zastupana u nauci krivičnog prava, odnosno kriminalnoj politici.

Jedan od glavnih zadataka prilikom unošenja norme u krivično zakonodavstvo kojom se neko ponašanje predviđa u zakonu kao krivično delo jeste: što potpunije upoznavanje društvene stvarnosti kako bi se doneo zaključak o objektu koji treba štiti, a time i o društvenoj opasnosti nekog ponašanja. Konačan sud o društvenoj opasnosti nekog ponašanja treba doneti posle svestranog razmatranja njegovih karakteristika i njegovog značaja i efekata za pojedinca i društvo. Preduzimanje određenih istraživanja u tom cilju može biti poželjno i korisno. I kod takvog pristupa kod ocene društvene opasnosti, u pogledu brojnih ponašanja teško je postići saglasnost. Spomenimo samo primera radi neka ponašanja kod kojih postoje različita mišljenja u pogledu njihove društvene opasnosti: držanje opojne droge radi sopstvene upotrebe, eutanazija (tzv. ubistvo iz milosrđa), kockanje, radnje upravljene na kloniranje ljudskih bića, silovanje žene sa kojom učinilac živi u bračnoj zajednici, prekid trudnoće, incest između punoletnih srodnika, neka kršenja propisa u privredi itd. Ne samo da bi ta istraživanja trebalo da daju odgovor na pitanje da li su neka ponašanja štetna i za koga, nego bi morala da se bave i pitanjem kakvi bi bili očekivani rezultati u slučaju krivičnopravne intervencije. Međutim, poznato je da ni jedno istraživanje nije dalo zadovoljavajući odgovor na pitanje u kojoj meri krivično pravo deluje generalno preventivno, te da se tu uglavnom krećemo u sferi pretpostavki i nagađanja. Ono što je pretežno bio predmet dosadašnjih istraživanja, naročito onih socioloških, jeste sam proces kriminalizacije. Dok su se ranije ta istraživanja držala tradicionalnog konsenzus – konflikt modela prilikom stvaranja krivičnopravnih normi, u novije vreme su razvijani kompleksniji modeli koji nastoje da identifikuju brojne i različite faktore i njihov međusobni uticaj u procesu kriminalizacije. Osim toga, predmet istraživanja je umesto kriminalizacije tzv. krivičnih dela bez žrtve što je bilo u centru pažnje šezdesetih i sedamdesetih godinama prošlog veka postao kriminalizacija nekih drugih ponašanja (npr. mržnje, imigracije, rasizma, zloupotrebe dece, računarskog kriminaliteta i dr).¹⁵ Iako ta istraživanja jesu korisna i treba ih imati u vidu prilikom stvaranja posebnog dela krivičnog zakonodavstva, ona ipak ne daju odgovor na mnoga pitanja.

Pitanje (koje je bilo prenaplašeno naročito u nekim pravcima kriminologije kao što je radikalna ili kritička) jeste i to da li će zakonodavac biti spreman da deluje u interesu društva predviđajući kao krivična dela samo ona ponašanja koja se na osnovu empirijske građe i njenog vrednovanja ukazuju opasnim za sve, odnosno većinu članova društva, ili će granice krivičnopravne zaštite određivati pretežno u skladu sa interesima političke i ekonomske elite. Drugim rečima, da li je stvaranje krivičnopravnih normi u suštini politički proces u kome se krivična dela ne propisuju na osnovu štetnosti nekog ponašanja za sve članove društva, ili tim normama pojedine društvene grupe štite svoje sopstvene interese predstavljajući ih kao opšte, društvene interese? Odgovor na ovo pitanje zavisi i od prirode i vrste dobara kojima se nastoji

15 Vid. M. Deflem, *Sociology of Law – Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge, 2008, p. 242–243.

pružiti krivičnopravna zaštita. Ako se radi o nekim inkriminacijama u političkoj i ekonomskoj sferi, zakonodavac će društvenu štetnost ponašanja procenjivati pre svega sa aspekta društvene grupe koja ima političku moć i uticaj. Ako je reč o većini inkriminacija, nema razloga da se ne teži predviđanju kao krivičnih dela samo onih ponašanja koja su štetna za sve ili većinu u društvu. Međutim, ni tu ne treba potceniti sukob interesa pojedinih društvenih grupa koje se mogu formirati po vrlo različitim kriterijuma. Danas do nejednakosti u navedenom smislu mnogo češće dolazi prilikom primene, a ne stvaranja krivičnopravnih normi

Društveno opasni karakter nekom ponašanju daje objekt krivičnopravne zaštite, odnosno ono što treba štiti krivičnim pravom. Polazeći od pojma opšteg zaštitnog objekta, društveno opasnim bi trebalo smatrati ono ponašanje koje povređuje ili ozbiljno ugrožava neko osnovno pravo čoveka, ili neko opšte dobro neophodno za ostvarivanje tog prava. Utvrđivanju društvene opasnosti nekog ponašanja prethodi utvrđivanje zaštitnog objekta, tj. onoga što se želi zaštititi. Ponašanje koje za predmet napada nema dovoljno vredno dobro, ili ne predstavlja dovoljan intenzitet napada na njega, ne bi se moglo smatrati društveno opasnim ponašanjem.

U nekim slučajevima ono što povezuje ponašanja heterogena po svojoj prirodi jeste samo zaštitni objekt. Napad na neke zaštitne objekte može se izvršiti različitim radnjama, te se u prirodnom, faktičkom smislu ne može govoriti o jednom tipu, vrsti ponašanja (iako je ono krivičnopravno tipizirano u biću krivičnog dela), njima je zajedničko to što predstavljaju isti oblik napada na određeni zaštitni objekt. U tim slučajevima objektivne karakteristike tog ponašanja same po sebi ne znače mnogo za procenu njegove društvene opasnosti. Od značaja je samo usmerenost tih različitih radnji na određenu vrstu napada na neki zaštitni objekt.

Stav da se sadržaj društvene opasnosti u prvom redu određuje pomoću zaštitnog objekta u izvesnoj meri umanjuje značaj društvene opasnosti za propisivanje krivičnopravnih normi. Naime, društvena opasnost ponašanja ne znači mnogo više od toga da ono dovodi do negativnih posledica na zaštitnom objektu, da predstavlja određeni modalitet napada na njega. Ipak, za ponašanje se vezuju neki principi koji predstavljaju prepreku čistom utilitarizmu i zaštitu po svaku cenu. To je pre svega zahtev da se ne zadire u ličnu, privatnu sferu i da se u što manjoj meri ograničava prostor za slobodno delovanje pojedinca. Zatim, to je zahtev da se kao krivična dela predvide samo ponašanja koja su podobna da budu osnov za subjektivnu odgovornost, dalje, da se kriminalna zona odredi na način koji omogućava garantivnu funkciju krivičnog zakona, da se izbegava inkriminisanje onih ponašanja kod kojih se ne može očekivati nikakvo generalno-preventivno dejstvo i dr.

Procena društvene opasnosti nekog ponašanja koja bi eventualno vodila odluci o njegovoj kriminalizaciji zahteva kompleksno razmatranje niza faktora kao što su moralne i običajne norme, javno mnjenje, stavovi političkih stranaka, sukob interesa pojedinih društvenih grupa, pravo na privatnu sferu pojedinca i način života (pitanje granica krivičnopravne represije) i dr. Uz to, trebalo bi poštovati i princip krivično pravo kao ultima ratio. Ocena nekog ponašanja kao društveno opasnog, još ne opravdava upotrebu krivičnopravne represije. Da li se na neko društveno opasno ponašanje može adekvatnije reagovati nekim drugim sredstvom od krivičnog prava i da li to drugo sredstvo čini krivično pravo suvišnim, po pravilu, predstavlja složeno

pitanje koje često zahteva preduzimanje određenih istraživanja. Za razliku od teorije u kojoj je princip krivično pravo kao *ultima ratio* široko prihvaćen, u zakonodavnoj praksi on jedva da dolazi do izražaja.

Od stepenovanja društvene opasnosti nekog ponašanja zavisiće i vrsta, odnosno visina kaznenih raspona propisanih za određena krivična dela. Ono što radna grupa u tom pogledu može, jeste da utvrdi relacije između pojedinih krivičnih dela, ali u pogledu procene same visine propisanih kazni, kao i širine propisanih kaznenih raspona, teško da može da se osloni na neke pouzdane kriterijume. Ako bi se u Srbiji kao kriterijum uzele izricane, tj. primenjivane kazne od strane sudova, uočiće se jedan sasvim drugačiji pristup i neslaganje zakonodavca i sudske prakse (što je slučaj i sa mnogim drugim evropskim zemljama čije zakonodavstvo propisuje stroge kazne). To može biti i primer za to da samo istraživanje bez određenog vrednovanja ne znači mnogo za pripremanje zakonske norme i za opredeljivanje za određeno rešenje. Tako, ako se istraživanjem kaznene politike sudova utvrdi da je ona blaga u odnosu na propisane kazne, iz toga nužno ne sledi zaključak da zbog toga treba povišiti u zakonu propisane kaznene raspone. Naprotiv, mogao bi se braniti i stav da je sudska praksa realnija tako što ispravlja pogrešne ocene zakonodavca (kao i njegovu zabludu da sama strogost propisanih kazni deluje preventivno), te da treba odustati od propisanih visokih kaznenih raspona i svesti ih u realnije granice, odnosno približiti ih stavu sudske prakse. U svakom slučaju, kada se radi o propisivanju kazni i drugih krivičnih sankcija nalazimo se na nesigurnom terenu gde i dobro urađena istraživanja mogu voditi različitim rešenjima. I upoređivanje stranih (pre svega evropskih) krivičnih zakonodavstva, pokazuje značajne razlike u pogledu strogosti propisanih kazni. Povlađivanje javnom mnenju za koje je poznato da reaguje (pre svega zbog izveštavanja medija, ali i iz nekih drugih razloga) izrazito represivno, nije ovde preporučljivo. Međutim, ni jedna koliko toliko realna slika o stanju kriminaliteta u jednoj zemlji ne mora da ima presudan značaj prilikom propisivanja krivičnih sankcija.¹⁶ Treba imati u vidu da na visinu i strogost propisanih kazni utiče više faktora, da se tu često prepliću retributivne i utilitarističke težnje, kao i to da ni polaznje samo od jednog od ova dva pristupa ne mora da vodi istom rešenju. Iako je dosta proširen stav da retributivizam vodi strogim kaznama, pogrešno shvaćen utilitarizam (u smislu da što su propisane kazne strože to je njihov preventivni efekat jači) za rezultat ima propisivanje veoma strogih kazni.

6. Uticaj nauke

Jedan od ciljeva nauke krivičnog prava jeste i da teži usavršavanju krivičnog prava, tj. da traži i iznalazi puteve ka boljem i ispravnom krivičnom pravu. Uticaj nauke na stvaranje krivičnopravne norme može biti direktan i indirektan. Direktan uticaj nauke krivičnog prava postoji onda kada pojedini teoretičari neposredno učestvuju na izradi krivičnih zakona kao aktivni učesnici u zakonodavnoj delatnosti pri čemu

¹⁶ Na primer, činjenica da krivično zakonodavstvo Nemačke kao opšti maksimum kazne zatvora predviđa petnaest godina, a krivično zakonodavstvo Austrije dvadeset godina, ne može se objasniti time da je ta razlika uslovljena obimom i težinom kriminaliteta u te dve zemlje.

teže da krivičnopravne norme budu zasnovane na principima nauke krivičnog prava i da prilikom njihovog propisivanja u najvećoj mogućoj meri dođu do izražaja stavovi i dostignuća nauke krivičnog prava. Ozbiljan rad na zakonskim projektima teško se može zamisliti bez učešća predstavnika krivičnopravne nauke, te je u mnogim zemljama uobičajeno da se izrada tih projekata poverava telima u čiji sastav oni obavezno ulaze i u čijem radu imaju vodeću ulogu. To je, sa nekim izuzecima (izmene i dopune iz 2002 i 2003. godine), došlo do izražaja i u Srbiji. Ništa manji uticaj na propisivanje krivičnopravnih normi nije ni onaj koji nauka krivičnog prava ostvaruje indirektno. Čak i onda kada u pripremi za donošenje ili izmene krivičnog zakonodavstva ne učestvuju teoretičari krivičnog prava, zakonodavac je objektivno upućen na to da koristi i uzima u obzir stavove nauke krivičnog prava i drugih nauka ukoliko želi da neka norma odgovara društvenoj stvarnosti i realnim društvenim potrebama.¹⁷ Osim direktnog i indirektnog uticaja, govori se i o kontrolišućem uticaju kada se predstavnik nauke krivičnog prava nađe na položaju na kome može neposredno da odlučuje o zakonskom projektu.¹⁸

To ne znači da doktrina može i treba da rešava sva pitanja prilikom propisivanja krivičnopravnih normi jer se one usvajaju kroz demokratski postupak u parlamentu, što podrazumeva i političku dimenziju ovog procesa. Dalje, ni sama nauka nije jedinstvena te bi uglavnom trebalo voditi računa o vladajućem shvatanju (uzimajući u obzir i savremenu krivičnopravnu teoriju onih zemalja u kojima je ona naročito razvijena). Osim toga, norma mora poći od realnosti, a ne od idealnih teorijskih rešenja, tako da i to predstavlja jedno od ograničenja prilikom uzimanja u obzir stavova nauke. Često stanje kriminaliteta i mogućnosti njegovog suzbijanja putem krivičnog prava (ili bar predstave o tome) više utiču na krivično zakonodavstvo, nego teorijski stavovi. To se može primetiti čak i kod teoretičara krivičnog prava koji prilikom rada na oblikovanju krivičnopravnih normi u nekim slučajevima odustaju od svojih stavova koje zastupaju u teoriji. U određenim slučajevima to se može razumeti, jer je jedno pisati naučne radove, a drugo stvarati zakonske norme kojima treba postići određene ciljeve. Osim toga, nauka i ne mora da pretenduje na to da bude neposredno upotrebljiva i primenljiva za zakonodavca ili sudsku praksu. Ako bi joj to uvek bio cilj, moglo bi joj se prigovoriti da ona i ne bi bila nauka u pravom smislu.

Postavlja se i pitanje da li je zadatak nauke da utvrđuje istinitost krivičnopravne norme, da li se ta istinitost može utvrđivati i verifikovati i da li to ima određeni značaj za stvaranje normi. U pravnoj teoriji prilično je nesporno da norma kao takva ne može biti predmet istraživanja u smislu empirijske verifikacije, da ona nije podobna da bude verifikovana.¹⁹ Može se istraživati predmet regulisanja norme, tj. ono fak-

17 Tako Z. Stojanović, Uloga nauke krivičnog prava i drugih naučnih disciplina u procesu određivanja inkriminacija, Zbornika radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, p. o. Novi Sad, 1980, str. 304–305.

18 Vogenauer kao primer za kontrolišući uticaj navodi Nacrt nemačkog KZ koji je 1922. godine napisao G. Radbruch za vreme dok je obavljao funkciju ministra pravde. Up. S. Vogenauer, An Empire of Light? II. Learning and Lawmaking in Germany Today, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 4, 2006, p. 633.

19 Up. J. Bung, Theorie der Interpretation: Davidson. In: Neue Theorien des Rechts (Buckel/Chistenzen/Fischer-Lescano), Stuttgart, 2006, p.302.

tičko na šta se norma odnosi, ali ne i ona sama. U oblasti krivičnog prava pitanje istinitosti norme prilikom njene primene se i ne postavlja. Kako u opštem, tako i u posebnom delu, istinitost norme je irelevantna za njeno važenje.²⁰ Međutim, prilikom njenog stvaranja trebalo bi težiti tome da norma vodi računa o istinitosti iskaza koji sadrži. Osim nauke krivičnog prava koja prilikom stvaranja normi mora imati u vidu i sva njena moguća značenja, tj. uvek dovesti u vezu stvaranje norme i njeno tumačenje, i neke druge naučne discipline mogu doprineti stvaranju ispravnih i razumljivih (ne nužno i istinitih) normi.²¹

Iako ne bi trebalo prihvatiti shvatanje koje pravi razliku između tumačenja norme i njenog običnog razumevanja, tj. stava da neke norme nije ni potrebno tumačiti,²² ipak je prilično jasno da, iako se svaka norma mora tumačiti, kod nekih je to dosta jednostavno, dok kod drugih to predstavlja složen problem, a njihovo tumačenje može dovesti do različitih rezultata. Prilikom stvaranja krivičnopravnih normi treba težiti tome da već standardni metodi tumačenja (u nekom slučaju i samo jezičko tumačenje) vode tome da se nedvosmisleno može utvrditi da li se konkretan slučaj može podvesti pod nju. Naravno, to nije uvek moguće postići.

7. Usaglašavanje sa međunarodnopravnim standardima

U novije vreme sve je više međunarodnih konvencija koje su relevantne za oblast krivičnog prava. Većinu njih je ratifikovala i Srbija, tako da postoji obaveza implementacije određenih odredaba iz ratifikovanih međunarodnih ugovora. U vezi sa tim postoje dva pristupa: 1) direktno preuzimanje, odnosno prepisivanje relevantnih odredaba međunarodnih ugovora, i 2) prilagođavanje norme iz međunarodnog ugovora specifičnostima, prilikama i potrebama zemlje u čije se zakonodavstvo unosi, što predstavlja suštinsko usaglašavanje. Uostalom, neke konvencije se svesno pišu i odredbe formulišu na takav način da se ostavi dovoljno prostora za svaku zemlju koja je ratifikuje da je prilagodi sopstvenim prilikama i potrebama. Nema sumnje da je drugi način bolji i prihvatljiviji, ali svakako teži i složeniji, a osim toga sa sobom nosi i rizik da se prigovori da odredba nije sasvim u skladu sa odgovarajućom konvencijom, jer ocena usaglašenosti zahteva uvid i analizu čitavog krivičnog zakonodavstva, a u nekim slučajevima i celog pravnog sistema te zemlje. Pošto se pisanju konvencija, pa i onim odredbama koje nalažu državama da propišu određena krivična dela, po pravilu, ne pristupa tako studiozno i ozbiljno kao što bi to trebalo da bude slučaj kod stvaranja krivičnog zakonodavstva, bez obzira na formalnu

20 Tako, na primer, u slučaju da su ostvareni zakonski uslovi za postojanje neuračunljivosti, učinilac će u konkretnom slučaju biti proglašen neuračunljivim iako to ne mora uvek biti tako. Ili, stvarna zabluda u konkretnom slučaju ne mora biti neotklonjiva u smislu da učinilac nikako i ni pod kojim uslovima nije mogao imati pravilnu predstavu o nekom bitnom obeležju krivičnog dela, iako su ostvareni uslovi koje zakon postavlja za neotklonjivu stvarnu zabludu. To je, svakako i stvar konvencije prilikom određivanja značenja nekih pojmova, ali i ograničenje za zakonodavca da se ne udalji od nekih drugih mogućih određivanja značenja upotrebljenih pojmova i norme u celini.

21 To mogu biti različite naučne discipline: počev od teorije značenja, semantike i semiotike, pa sve do jedne sveobuhvatne filozofije jezika.

22 Tako N. Hoerster, *Was ist Recht? Grundfragen der Rechtsphilosophie*, München, 2006, p. 119.

(pa i suštinsku) obavezu usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa ratifikovanom konvencijom, prema tim odredbama treba imati kritički stav. Osim toga, u nekim slučajevima (ukoliko to konvencija dozvoljava) mogu biti opravdane i rezerve koje bi određena država stavila na neke odredbe koje nema nameru da primenjuje (u potpunosti ili delimično) zato što ne ispunjavaju određene krivičnopravne standarde ili su u suprotnosti sa pravnim sistemom te zemlje.

Međunarodnopravni standardi, ako se tako mogu nazvati, mogu biti sadržani i u nekim drugim aktima. Primera radi, spomenimo okvirne odluke Saveta Evropske unije. Te odluke se ne primenjuju neposredno, već na osnovu njih zemlje članice donose svoje zakone, odnosno usklađuju svoje zakonodavstvo sa tim odlukama.²³ Iako obavezne samo za zemlje članice Evropske unije, primećuje se da one evropske zemlje koje nisu članice, u želji da to postanu, još revnosnije implementiraju te odluke u svoje zakonodavstvo (često prepisujući ih) ne vodeći pri tome mnogo računa da li neka rešenja i u kojoj meri uopšte odgovaraju toj zemlji.

U međunarodnopravne standarde se obično uvrštavaju i uslovi koji predstavljaju deo globalnog uticaja, pa i pritiska na određene zemlje da usklade svoje zakonodavstvo da bi, na primer, dobile zajam od neke međunarodne institucije, postale zemlja članica političkog, ekonomskog, ili vojnog saveza država i sl.²⁴ Takvo usklađivanje, u nekim slučajevima izaziva dileme da li je u skladu sa pravnim sistemom, pa i interesima zemlje koja vrši usklađivanje. Zato je to često više političko, nego pravno pitanje.

8. Druga pitanja od značaja za pripremu i izradu krivičnopravnih normi

U pripremi i izradi krivičnopravnih normi, a naročito ako je u pitanju kompletan krivični kodeks, u obzir treba uzeti i niz drugih faktora i rešiti niz pitanja. Da navedemo samo neka od njih:

- stavovi sudske prakse. Sudska praksa, kao mnogo bliža konkretnim slučajevima, može da šalje važne signale zakonodavcu;
- međusobna usklađenost pre svega sa ostalim zakonima koje čine kazneno pravo u širem smislu,²⁵ i sa pravnim sistemom u celini;

23 Okvirnih odluka od značaja za krivično zakonodavstvo u novije vreme ima sve više. Vid. na primer, jednu od najnovijih: Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, Official Journal of the European Union, 6.12.2008.

24 Slično i Bergeron koji u tome ne vidi ništa loše, već nužnost koja se odvija u okviru savremenog procesa globalizacije. Vid. *op. cit.*, pp. 86. Ipak, on izražava rezerve u pogledu globalizacije i harmonizacije samog procesa stvaranja pravnih normi smatrajući da je za jednu zemlju najbolji način stvaranja pravnih normi onaj koji najbolje implementira ustav te zemlje shvaćen u najširem smislu. R. Bergeron, *op. cit.*, p. 90.

25 Kao primer za neusklađenost koja predstavlja prepreku za primenu krivičnih sankcija mogu se navesti odredbe ZIKS-a koji (iako stupio na snagu istog dana kada i novi KZ) izvršenje novčane kazne reguliše na stari način, bez obzira na što KZ sada predviđa da se neplaćena novčana kazna zamenjuje supletornim zatvorom, ili kaznom rada u javnom interesu (bez postupka prinudnog izvršenja novčane kazne).

- uticaj zakonodavne tradicije. Treba imati u vidu da Srbija spada u zemlje koje imaju relativno dugu tradiciju u oblasti krivičnog zakonodavstva i njegove izrade, tako da ne treba olako odustajati od nekih rešenja koja su se u praksi pokazala dobrim, a teorija ih podržava;
- potreba predviđanja dužeg *vacatio legis*-a prilikom donošenja novog KZ, odnosno značajnijih izmena i dopuna, što nije uvek poštovano, iako za to nisu postojali neki posebni razlozi;
- pitanje kada treba menjati i dopunjavati KZ ili donositi novi (izbegavanje suviše čestih izmena i dopuna krivičnog zakonodavstva);
- opravdanost izuzetaka kod najtežih oblika kriminaliteta (terorizam, organizovani kriminalitet, korupcija npr) u odnosu na uobičajene standarde pravnodržavnog krivičnog prava. U Srbiji je već formirano specijalno krivično zakonodavstvo sa tendencijom njegovog daljeg širenja. Neke slabosti kako u formalnom, tako i u suštinskom smislu, ovde su posebno došle do izražaja. Ako ne šta drugo, to zakonodavstvo treba tretirati kao vanredno, i treba ga stalno imati pod lupom kao potencijalni izvor određenih opasnosti, a njegovu legitimnost bi trebalo stalno preispitivati;
- uzimanje u obzir stavova nevladinih organizacija, stručnih udruženja i asocijacija građana. Do sada su radne grupe uvek ozbiljno razmatrale svako dostavljeno mišljenje, što ne znači da je ono bilo i prihvatano.
- uticaj javnog mnjenja na proces stvaranja i usvajanja krivičnopravnih normi. Često se ukazuje da su određene krivičnopravne norme, naročito one koje su usmerene u pravcu zaoštavanja krivičnopravne represije, rezultat uticaja javnog mnjenja i iskorišćavanja povećane osetljivosti javnog mnjenja na određene oblike kriminaliteta od strane politike, a ne racionalne kriminalne politike i realnih potreba suzbijanja kriminaliteta.²⁶

9. Završne napomene

Neophodno je da se u Srbiji zaustavi trend daljeg pogoršanja načina rada prilikom pripreme izmena i dopuna, odnosno donošenja novog krivičnog zakonodavstva. Potrebno je uvesti više reda prilikom pripreme zakonskih projekata, smanjiti samovolju i improvizaciju, u većoj meri uvažavati eksperte koji to objektivno zaista jesu, bez obzira što je proces stvaranja i donošenja zakona prevashodno politički proces. Ima se utisak da u Srbiji nije problem nedostatak kadrovskog potencijala (otuda se čini da angažovanje stranih eksperata nije uvek opravdano, tim pre što su oni u nekim slučajevima na nižem nivou od domaćih), već nedostatak organizovanog rada

26 Up. F. Guanarteme Sánchez Lázaro, *Öffentliche Meinung und Strafrecht*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 4/2008, p. 195. Ovaj autor navodi i primere iz španskog zakonodavstva u kome je i pored toga što je došlo do smanjenja određenih oblika kriminaliteta upravo u odnosu na njih zaoštrena krivičnopravna represija na zakonodavnom planu, samo u cilju da se umiri javnost. On smatra da za to ne treba kriviti samo medije i političke partije koje zloupotrebljavaju strah od kriminaliteta, nego između ostalog i nauku krivičnog prava koja je zapostavila teoriju stvaranja krivičnog zakonodavstva i kriminalnu politiku. Up. *ibid.*, p. 195.

na pripremi zakonskih projekata i određenih pravila i kriterijuma koji bi u tom pogledu važili, što znatno otežava taj rad i čini ga manje kvalitetnim. Dobro organizovan postupak za izradu krivičnog zakonodavstva povećava izgleda da to zakonodavstvo bude dobro, i obrnuto. No, bez obzira na iznete nedostatke, gledajući u celini, materijalnim krivičnim zakonodavstvom u Srbiji ne treba biti nezadovoljan. Štaviše, može se izraziti i izvesno zadovoljstvo što se ozbiljni nedostaci u postupku pripreme zakonskih projekata nisu u većoj meri negativno odrazili na kvalitet krivičnopravnih normi i, što je posebno važno, nisu doveli do toga da se umanji potencijal koji krivično zakonodavstvo u sebi sadrži za efikasno suzbijanje kriminaliteta u meri u kojoj se to od krivičnog prava može očekivati. Naravno, dobro krivično zakonodavstvo nije dovoljno za ostvarivanje osnovne funkcije krivičnog prava. Njegova ispravna primena je u tom pogledu važnija.

U pripremi krivičnog zakonodavstva određena naučna istraživanja mogu imati veliki značaj. U Srbiji se i u tom pogledu primećuje nezadovoljavajuće stanje. Ili tih istraživanja u nekim važnim oblastima uopšte nema, a i u slučaju da ona postoje oni koji rade na pripremi zakonskih normi ih uglavnom ne uvažavaju. Iako istraživanja, po pravilu, sama po sebi ne mogu da daju odgovor koje je zakonsko rešenje ispravno i opravdano, ona mogu u davanju tog odgovora da imaju izuzetno važnu ulogu.

Trebalo bi imati u vidu i to da se prilikom oblikovanja krivičnog zakonodavstva ne teži samo suzbijanju kriminaliteta. Krivično pravo može imati i neke druge funkcije i ciljeve, legitimne ili ne. Ostvarivanje nekih ciljeva krivičnim zakonodavstvom kao sporednih, ukoliko postoji jasan legitimacijski osnov, u određenoj meri, i u određenim slučajevima može biti prihvatljivo. Spomenimo samo simbolično-eskpresivnu funkciju koja u nekim slučajevima može imati i pozitivne efekte kao što je podrška određenim moralnim normama i doprinos učvršćivanju kohezivnih faktora u društvu. To, svakako, ne bi smela biti dominantna funkcija krivičnog prava, kao što, na primer, krivično zakonodavstvo ne bi trebalo biti inspirisano ni samo retributivističkim idejama, uz negiranje utilitarističkog pristupa u koji spada u suzbijanje kriminaliteta. Naročito ako u proces stvaranja krivičnopravnih normi nije u dovoljnoj meri uključena nauka, dolaziće do toga da se pred krivično zakonodavstvo postavljaju kao osnovni neki drugi ciljevi, a ne ostvarivanje njegove zaštitne funkcije.

Iako se za sada deficiti na planu pripreme krivičnog zakonodavstva nisu ozbiljnije odrazili u negativnom smislu na samo zakonodavstvo (bar ne kada je u pitanju KZ), nema nikakvih garancija da se to neće desiti u bliskoj budućnosti. Već se nazire populistička kriminalna politika koja ima dnevno političku svrhu, kao i težnje da se kopiraju i nekritički preuzimaju rešenja iz nekih stranih zakonodavstava koja nisu uvek primerena našem pravnom sistemu i postojećem krivičnom zakonodavstvu što često predstavlja korak unazad u odnosu na postojeće krivično zakonodavstvo. Tome doprinose i neki međunarodni ugovori čijim se odredbama ustanovljava obaveza propisivanja određenih krivičnih dela.

Umesto da se ozbiljno razmisli o stavljanju rezervi na neke takve odredbe što su u slučaju nekih konvencija (kada to dotična konvencija dozvoljava) učinile mnoge evropske zemlje koje su ih ratifikovale, Srbija ih bezrezervno prihvata i onda kada su te odredbe u suprotnosti sa njenim pravnim sistemom (u nekim slučajevima čak i

sa Ustavom).²⁷ I u pogledu implementacije okvirnih odluka Saveta EU, primećuje se da su evropske zemlje koje nisu članice Evropske unije sklone tome da olako u svoje zakonodavstvo unose krivičnopravne odredbe i da u tom pogledu nastoje da budu ispred starih članica EU. U tom pravcu su ponekad usmereni i saveti inostranih eksperata od kojih neki pobuđuju ozbiljnu sumnju u pogledu svoje kompetentnosti. Uostalom, u inostranoj literaturi se može naći odgovor na ta ista pitanja od strane autora koji, po pravilu, imaju daleko viši naučni i stručni autoritet od angažovanih eksperata. Zbog ovih i drugih problema i nerešenih pitanja, neophodno je usvojiti i ustanoviti standardnu proceduru izrade zakonskih projekata koja će obezbediti da se uzmu u obzir niz faktora počev od sastava radnih grupa, mogućnosti i volje pojedinih članova da aktivno doprinesu usavršavanju krivičnog zakonodavstva, o implikacijama (bezrezervne) ratifikacije određenih međunarodnih ugovora po krivično zakonodavstvo, pa do korišćenja rezultata nauke i naučno istraživačkih projekata koji bi za cilj imali upravo iznalaženje adekvatnog krivičnopravnog reagovanja na određene oblike kriminaliteta uz puno poštovanje principa pravne države. U Srbiji, nema sumnje, postoji odgovarajući potencijal da se takva istraživanja obavljaju, kao i da se čitav proces pripreme zakonskih projekata u krivičnopravnoj oblasti podigne na jedan viši nivo gde krajnji rezultat neće zavisiti od improvizacije, zdravorazumskog i laičkog pristupa. U pripremi zakonskih projekata mora se u većoj meri uvažavati naša teorija i praksa, imajući u vidu i dostignuća inostrane krivičnopravne teorije.

SUMMARY

Zoran Stojanović, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

THE LAW-MAKING PROCESS AND CONTROL OF CRIME

The main objective of this article is to examine the relationship between legislative drafting and lawmaking process, on the one hand; and the crime control on the other hand. The author starts off by observing the poor record of adherence to both material and formal criteria of the lawmaking process and legislative drafting; and by asserting that such deterioration of standards has progressed over the past decade. As one of the causes to this setback, the author recognizes a phenomenon which he identifies as expansionism in the area of criminal law, i.e. the policy and practice of expanding. Tendency to increase the number of incriminations, and to hastily amend the existing and enact new rules in the area of criminal law, as well as inflation of the criminal zone and intensification of the repression (at least in

27 Vid. na primer The Council of Europe Convention on Cybercrime na koju su većina zemalja koje su je ratifikovale stavile određene rezerve, pre svega one koje se odnose na predviđanje određenih krivičnih dela. Konvencija je potpisana za vreme postojanja bivše državne zajednice SCG dok je ratifikacija usledila od strane nezavisnih država Srbije i Crne Gore. Nije jasno zašto je Crna Gora u procesu ratifikacije ove konvencije stavila ozbiljne rezerve koje se uglavnom tiču propisivanja određenih krivičnih dela, dok Srbija to nije učinila.

formal sense); result in ever more flawed and deficient norms of criminal law. The author stresses out that sometimes, in the sphere of criminal law, less is more. In other words, more norms do not necessarily lead to a better quality of legislation.

Legislative drafting and lawmaking process in the area of criminal law depend on several parameters, and the author examines most of them. First of all, there is a tradition of assigning the task of legislative drafting to the „working groups” in Serbia; and the author analyses weak points of such practice and puts forward some of the possible ways to improve it. Furthermore, the role and influence of legal scholars in the process of legislative drafting is examined; as well as the importance of clarity of language and precision of legal terminology. The author considers that some of the complex institutions of criminal law may not be expressed in a manner easily comprehensible to the laymen; and that oversimplification of the norms may have adverse effects, i.e. it can lead to vagueness and imprecision.

After a methodical and thoroughgoing analysis of these and other parameters of legislative drafting and lawmaking process in the area of criminal law, the author concludes that, bearing in mind a number of shortfalls in these processes in Serbia, one should not be unsatisfied with the existing condition of the substantive criminal legislation. In spite of the fact that the practices of legislative drafting and lawmaking were marked by playing by the ear, improvising and disorganization; the final results are far from inferior. On the contrary, in the face of the flaws and defects in its preparation, the existing rules of substantive criminal law do not represent an obstacle to crime control.

Key words: Legislative law making, Criminal legislation, Control of crime

EVALUATIVNA ISTRAŽIVANJA U KRIMINOLOGIJI

Apstrakt: U kriminologiji je od posebnog značaja primena tzv. evaluativnih istraživačkih strategija koje su namenjene ne samo oceni vrednosti primenjivosti teorijskih i kriminalno političkih stavova, nego se tom postupku podvrgavaju takođe i zakonodavna i praktična rešenja preduzeta u cilju kontrole kriminaliteta. Krajnji cilj takvog preispitivanja je traganje za novim, pogodnijim merama antikriminalnog delovanja.

U radu je pre svega skrenuta pažnja na prve sistematske pokušaje uvođenja evaluacije u kriminološka istraživanja koje dugujemo predstavnicima tzv. „primenjene kriminologije”. Zatim je, kroz definisanje osnovnih pojmova kojima se u ovoj oblasti operiše, učinjen pokušaj pojašnjenja osnovnih terminoloških dilema koje bi se ovde mogle pojaviti, a potom je ukazano na teorijsku zasnovanost evaluacione paradigme, na dinamiku evaluativnih postupaka u kriminologiji, kao i na dva praktična pitanja u vezi sa tim postupcima: prvo se odnosi na političku dimenziju evaluacije u kriminologiji, a drugo na to ko će biti zadužen za njeno sprovođenje. Najzad, dat je primer dva poznata evaluativna istraživanja u SAD i ukazano da je jedan od ključnih razloga niza problema koji se odnose na stanje zakonodavstva i praksu organa krivične pravde u našoj zemlji upravo odsustvo ovakvih, evaluativnih istraživanja.

Ključne reči: istraživačke strategije, aplikativna kriminologija, evaluacija, kontrola kriminaliteta

Uvod

Primena evaluativnog pristupa u kriminologiji ima nekoliko dimenzija. Počelo se sa *evaluativnim istraživanjima* pomoću kojih se (najčešće na inicijativu organa pravosuđa) pre uvođenja ili tokom primene pojedinih mera usmerenih na kontrolu kriminaliteta vrši *ocena i vrednovanje* njihovih (očekivanih) rezultata. Ovako dobijena saznanja su od ogromnog značaja za dalje postupanje tih organa. Ukoliko mere još nisu uvedene, odustaje se od njihove primene, a ako su stupile na snagu, pa se pokaže da ne daju očekivane efekte, mogu se izmeniti ili napustiti. Vremenom, ovakav pristup proširen je na mnoštvo drugih situacija, zbog čega se sa pravom može reći da je u kriminologiji on prerastao u *posebnu istraživačku strategiju* (zajedno sa kvantitativnom i kvalitativnom, eksperimentalnom i neeksperimentalnom, transverzalnom i longitudinalnom, prospektivnom i retrospektivnom, individualističkom, globalističkom i strategijom uzorkovanja, uporednom, istorijskom i prognostičkom).¹

Trebalo bi se podsetiti na još jednu primenu ovakvog pristupa. Evaluacija je, naime, takođe i deo svakog istraživačkog procesa jer je bitna faza postupka naučnog saznanja upravo provera (ocena vrednosti – evaluacija) prethodno postavljene hipoteze, zbog čega je istraživač u obavezi da se prilikom izrade istraživačkog dizajna izjasni kako će tu proveru izvršiti, odn. kada će smatrati da je polazna pretpostavka dokazana.

1 V. Ignjatić Đ. /2009/.

Kako se može zapaziti, evaluativni pristup ima više oblika ispoljavanja u kriminološkim naukama. Ako izuzmemo poslednji navedeni (jer je on tradicionalno primenjivan i pre no što je označen ovim terminom) čini se da se o evaluaciji u pravom značenju te reči počelo govoriti sa razvojem takozvane „primenjene kriminologije”. Zbog toga će izlaganje početi sa analizom osnovnih stavova zastupnika tog pravca, kojima dugujemo jačanje bitne karakteristike savremene kriminologije: njeno okretanje praktičnim potrebama kontrole kriminaliteta.

Začetnici: predstavnici tzv. aplikativne kriminologije

Šezdesetih godina prošlog veka, nastala je u krivičnim naukama jedna nova orijentacija – „primenjena (aplikativna) kriminologija”, koja je težila integrisanju kriminologije i kriminalne politike. Iako u to doba ovaj cilj nije bio sasvim nov, kanadski kriminolozi na čelu sa Denisom Szaboom dali su mu snažan podsticaj stavljajući ga u centar svog interesovanja. Ova orijentacija nastala je kao reakcija na „akademsku kriminologiju” razvijanu uglavnom na univerzitetima, kojoj se zamera da nema sluha za potrebe prakse jer ti („akademski”) kriminolozi biraju predmet istraživanja po sopstvenim interesovanjima. Otuda su ta istraživanja pre sredstvo lične promocije pojedinca, no što imaju značaj za antikriminalnu delatnost.

U isto vreme, kako su tvrdili predstavnici ove orijentacije, društvo je bilo suočeno sa dva zabrinjavajuća procesa:

- sve većom preokupacijom javnog mnjenja i vlasti porastom kriminaliteta, pojavom njegovih novih i opasnijih oblika; i
- visokim izdvajanjima za pravosudne organe koja često nisu u srazmeri sa povećanjem njihove efikasnosti u kontroli kriminaliteta /Szabo, 1971/.

Ovi procesi aktuelizovali su potrebu traženja novih organizacionih oblika koji bi omogućili komunikaciju istraživača i odgovornih u pravosuđu, sve u cilju podizanja nivoa praktične primenjivosti kriminoloških saznanja. Kako se to u literaturi navodilo /Piccà, 1987/, takvu ulogu u većini zemalja nisu mogli odigrati univerziteti. Szabo stoga ističe da je oblik organizacije koji pruža optimalne uslove nacionalni institut pri stalnoj komisiji za kaznenu reformu koji bi uživao široku autonomiju u rukovođenju i u kome bi bili zastupljeni i predstavnici državnih službi i kriminolozi-istraživači.

Institut bi imao tri velika odeljenja:

- za izučavanje prevencije i represije čiji je cilj da „umanji potrebu i želju za vršenjem zločina”,
- za istraživanje represije i kontrole kriminalne aktivnosti čiji je cilj „da učini težim izvršenje zločina i poveća opasnost otkrivanja” i
- za izučavanje celokupnog sistema pravosuđa (policije, sudova, popravnih službi) kako bi se „smanjili troškovi operacije i povećala efikasnost sistema”.

Posebnu pažnju primenjeni kriminolozi posvećuju delovanju organa krivičnog pravosuđa zbog sve raširenije procene da ono ne ispunjava na zadovoljavajući način svoj osnovni zadatak. Preovladava utisak da već dugo odgovori krivičnog pravosuđa nisu prilagođeni oblicima aktuelnog kriminaliteta. Otuda često nisu dovoljni da za-

štite ličnu i imovinsku sigurnost građana. Jescheck /1987/ to stanje naziva „krizom krivičnog pravosuđa” koja, po sebi, može biti i podsticajna. I sama je kriminologija nastala u doba jedne takve velike krize. Sve to ukazuje da je potrebno iznova naučno oceniti vrednost (**evaluacija**) dosadašnje prakse delovanja organa pravosuđa. I zakonodavna praksa je predmet evaluativnih istraživanja, naročito kada se razmatraju procesi dekriminalizacije i inkriminalizacije.²

Sledeće, bitno pitanje kojim se bavi primenjena kriminologija je kriminološka ekonomija, odn. racionalizacija finansijskih sredstava namenjenih kontroli kriminaliteta. Iskustvo mnogih zemalja pokazuje da povećana ulaganja u ono što čuveni skandinavski kriminolog Nils Christie /1994/ naziva „industrijom kontrole kriminaliteta” ne dovodi automatski do snižavanja stope kriminaliteta i povećanja sigurnosti građana i njihovih dobara. Za razliku od Engleske u kojoj je, prema istraživačima /Emsley, 2001/, Ministarstvo finansija sredinom XIX neposredno uticalo na efekte kontrole kriminaliteta davanjem odn. ograničavanjem sredstava za aktivnosti policije i sudova, u novije vreme takva pravilnost se u većini država ne može utvrditi. Naprotiv, u mnogima je primećen prividni paradoks: povećana ulaganja u policiju, sudove i kazneno popravne ustanove ne dovodi do poboljšanja rada organa formalne reakcije. Ne ulazeći ovde u razloge za takvo stanje,³ važno je ukazati da kriminološka ekonomija tvrdi da cilj kome treba težiti nije maksimalno, već optimalno investiranje u „sektor kontrole kriminaliteta”.

Rešavanje navedenih pitanja omogućava zalaženje u još ozbiljnije probleme kao što su reforma krivičnog zakonodavstva, efikasnost preventivnih sredstava, metode uspešnijeg delovanja policije, modernija organizacija sudova, reforma penitencijarnog sistema. Njihovo rešavanje zahteva potpuno poznavanje kriminaliteta i kritičnost u oceni sredstava za njegovu kontrolu, zbog čega se od kriminoloških istraživanja traže studioznost, inovacije i evaluativni pristup /Milutinović, 1973/.

Od kada je Alfred Blumstein, 1968, predložio prvi koncept primenjene kriminologije, uticaj ove orijentacije sve se više širio, što se može videti i po njenom zastupljenosti na mnogim međunarodnim skupovima. Osnovna ideja primenjene kriminologije – da saznanja ove nauke moraju poslužiti stvaranju funkcionalnijeg modela zaštite društva od kriminaliteta – naišla je na pogodno tle. Svestrana analiza delovanja različitih subjekata kriminalne politike, pre svega zakonodavstva i pravosuđa, proširila je saznanja i njihov domašaj svela na realnu meru, a još jedan razlog prihvaćenosti ove orijentacije može se naći u njenom preventivnom usmerenju.

Istina, aplikativnom pristupu stavljaju se i određene primedbe. One se sa jedne strane koncentrišu na zanemarivanje etioloških problema (kritičari tvrde kako je nemoguće izgraditi efikasniji sistem kontrole kriminaliteta ako se zanemaruje utvrđivanje determinanti kriminalne aktivnosti), a sa druge se ukazuje da to što se is-

2 Dekriminalizacija je proces oslobađanja krivičnog prava nepotrebnih inkriminacija, čime se predupređuje zabrinjavajući proces hiperinkriminalizacije (prenormiranosti), dok je inkriminalizacija proces unošenja u posebni deo krivičnog prava novih dotada nekažnjivih ponašanja – v. Giunta /1986/; Kaiser /1985/; Vassali /1975/.

3 Oni se mogu nalaziti u takvom trošenju sredstava koje nije usmereno na kadrovsko i tehničko unapređenje aktivnosti navedenih subjekata u osnovnoj delatnosti (kontrola kriminaliteta), ali i u čitavom nizu drugih faktora koje bi trebalo proučavati upravo evaluativnim istraživanjima.

traživanja u primenjenoj kriminologiji vrše po narudžbini (najčešće pravosudnih ili organa izvršne vlasti) doprinosi umnožavanju „menadžerski” orijentisanih istraživanja u kojima je vođeno više računa o interesima naručilaca (oni utiču na formulaciju istraživačkog problema, obim i dubinu analize i uslove finansiranja) nego o potrebi naučne objektivnosti zaključaka.⁴

Definisanje ključnih kategorija

Evaluativna istraživačka strategije teži da vrednuje uticaj različitih inicijativa i intervencija u oblasti kontrole kriminaliteta. Izrazu „*intervencija*” daju se ovde sledeća značenja:

- način na koji postupamo sa pojedinim prestupnikom (kažnjavamo ga ili podvrgavamo određenom tretmanu);
- inicijative dizajnirane da smanje stopu kriminaliteta (kao što je postavljanje nove opreme za nadzor ili izvođenje više policajaca na ulice naselja);
- nova zakonska rešenja u krivičnoj oblasti;
- mere socijalne politike namenjene smanjenju broja zločina (kakve su primena edukacionih programa, kao i određenih tretmana prema narkomanima) /Crow and Semmens, 2008/.

Značaj evaluacionog dizajna u proučavanju kriminaliteta ogleda se u dva bitna aspekta:

- 1) teorijski: evaluacija ne sme biti shvaćena samo kao puka tehnika, njena bitna crta je teorijska obrada onoga što se čini – drugim rečima, ovakvo postupanje mora biti usklađeno sa stavovima kriminoloških i metodoloških (epistemoloških) teorija;
- 2) drugi se odnosi na političke i praktične implikacije: ovakva istraživanja nastaju kao rezultat inicijativa prakse i njihovi rezultati imaju mnogo realnih konsekvenci.

U daljem izlaganju, prvo će biti reči o prirodi evaluacione strategije, a zatim o praktičnim aspektima njenog sprovođenja. No, pre toga, trebalo bi ukazati na značenje ključnih pojmova koje se u ovoj oblasti koriste. To su:

- evaluacija = proces kojim se proverava da li intervencija postiže očekivane rezultate. U daljem izlaganju ćemo videti da se iza ove jednostavne definicije skriva veoma složen niz postupanja;
- svrha = odnosi se na ciljeve koji se intervencijom žele postići;
- nadzor (e. *monitoring*) = proces proveravanja šta se događa u odnosu na ono što su pojedinac ili organizacija planirali da postignu;
- input = ono što se unosi u inicijativu: vreme, novac i aktivnosti;
- procesuiranje = tiče se onoga što se događa u cilju realizovanja inicijative (implementacija);
- output = direktni rezultat imputa (npr. koliko ljudi je uključeno u intervenciju);
- efekat = odnosi se na željene i specifične rezultate poput: smanjenja recidivizma, opadanja broja provalnih krađa, snižavanja stope zločina, smanjenje završne

4 Radikalni kriminolozi, kao H. Blumer /1967/ vide u tome sledeće opasnosti: a) zanemarivanje interesa i želja ljudi koji se ispituju ili će im se život izmeniti kao posledica istraživanja i b) naučnika nije teško korumpirati (raznim pogodnostima, putovanjima, fondovima i sličnim sredstvima).

populacije u kaznenim ustanovama, opadanja troškova kontrole kriminaliteta. Rezultat mora biti povezan sa unapred postavljenim ciljevima i neophodno je da bude zasnovan na merljivim kriterijumima.

Evaluaciona paradigma; povezanost sa teorijama

Uobičajeno je da se evaluacija dizajnira po modelu eksperimentalnog postupka sa nezavisnom i zavisnom varijablom i dve grupe posmatranih pojava – onima u kojima nije došlo do intervensisanja i drugima u kojima je to bio slučaj.

Uzmimo kao primer da želimo da proverimo da li bolje osvetljenje ulica na periferiji velikih gradova utiče na smanjenje kriminaliteta u tim područjima. U jednom delu naselja je u sklopu pokušaja da se smanji stopa kriminaliteta, poboljšano ulično osvetljenje, u drugom je ono ostalo isto. Utvrdićemo na oba područja broj krivičnih dela na početku intervencije (O_1) i posle nje (O_2).

	Pre intervencije	Intervencija	Posle intervencije
Situacija u kojoj je bilo intervencije	O_1	X	O_2
Situacija u kojoj nije bilo intervencije	O_1		O_2

Budući da je intervencija označena sa **X**, a vrednosti praćene pojave pre i posle nje sa **O**, ovakav način sprovođenja evaluacija naziva se „**model OXO**”. Čak i u ovakvom, najprostijem vidu evaluativne strategije pojavljuje se niz teškoća i problema. Pre svega budući da je kod ovakvog zahvata neophodno da jedina razlika između dve posmatrane sredine bude u faktoru kojim se intervenisalo (poboljšanje kvaliteta uličnog osvetljenja), svi ostali činioci koji mogu uticati na stanje kriminaliteta u sredinama gde je istraživanje vršeno trebalo bi da budu pod kontrolom istraživača.

Ovakva logika postoji i u drugim oblastima (npr. u medicini kada se uvodi nova vrsta leka ili tretmana određenih bolesti). Međutim, kada se ovaj model istraživanja primeni u kriminološkim naukama, problemi se osložavaju. Prvo, radi se o praktičnim teškoćama. Ako se kod primene određenih intervencija na pojedinca obično ne očekuju posebni problemi, kada se inicijative odnose na celokupnu zajednicu, srećemo se sa nizom teškoća. U takvom slučaju, skoro je nemoguće kontrolisati šta se događa u onom njenom delu u kome nije došlo do intervencije (u našem primeru, u delu grada u kome je osvetljenje ostalo nepromenjeno, opao je broj krivičnih dela jer je policija uhapsila članove najveće kriminalne bande). Ovde, takođe mogu nastati i etički problemi. Na primer, ako se radi o novom i za članove proučavane populacije povoljnijem postupanju, postavlja se pitanje zašto taj tretman nismo primenili na sve njene pripadnike?

Evaluaciona strategija takođe je povezana sa teorijama u kriminologiji: ona je važna za proveru teorija o kriminalitetu, a s druge strane postoje i teorije o samom procesu evaluacije kao metodološkom zahvatu. Naime, kako navodi Crow /2000/, jedna od najvećih opasnosti primene OXO modela je zanemarivanje da evaluacija mora biti posmatrana u teorijskom kontekstu. U tom smislu, ona se može shvatiti i kao empirijski test teorijskih stavova koji rezultira ne samo utvrđivanjem „šta deluje”, nego i koliko je osnovana teorija na kojoj sama evaluacija počiva. Stoga se ovaj postupak može izraziti sledećom šemom:

Teorija → Intervencija → Efekat → Modifikovana teorija

Dakle, teorija stoji na početku i na kraju evaluativnog istraživanja. Sam taj proces mogao bi se izraziti kroz dve etape: određivanje teorijskog osnova ovog postupka i implementacija teorija /Weiss, 1998/.

Raniji modeli evaluacije – korišćenje podataka iz kriminalnih statistika

Od začetaka statističkog praćenja kriminaliteta, podaci iz tih evidencija korišćeni su za ocenu vrednosti delovanja organa formalne socijalne kontrole, odn. osnovnosti kriminalno političke strategije koju svojim delovanjem sprovode i praktičnih aktivnosti koje u cilju njene realizacije preduzimaju. Pri tom, misli se pre svega na dva problema koji bi se podacima iz kriminalnih evidencija mogli rasvetliti: efikasnost policijskog delovanja i efekti kažnjavanja prestupnika.

Ocena efikasnosti rada policije najčešće se svodi na utvrđivanje procenta rasvetljenih dela. Ovakvom rezonovanju suprotstavljaju se oni koji tvrde da je navedeni broj nepodesan kriterijum za ocenu delovanja policije jer stopa rasvetljavanja više zavisi od vrste dela nego od kvaliteta njenog rada. Tako na primer, Clarke i Hough /1984/ pominju „*prima facie* rasvetljene delikte” – tj. dela koja su rasvetljena već u trenutku saznanja policije za njih).⁵ Takođe, ovi autori iznose interesantnu tvrdnju da na stopu rasvetljenih dela povećanje broja zaposlenih i tehnološka unapređenja u radu policije imaju marginalni uticaj.

Za drugi parametar uspešnosti policijskog delovanja obično se uzima kretanje stope kriminaliteta na određenom području. Budući da je osnovni zadatak policije profilaktičko i represivno delovanje na učinioce protivpravnih dela, ovaj kriterijum se čini mnogo podesnijim od prvog. Međutim, mnogi autori su doveli u pitanje ovakav način zaključivanja. Posle višegodišnjih istraživanja, dvojica poznatih autora objavila su za mnoge neočekivan podatak: delovanje policije više utiče na strah od zločina i položaj žrtava (pomoć ovima posle izvršenog dela, izbegavanje sekundarne viktimizacije tokom isleđivanja okolnosti pod kojim se delikt desio), nego na stopu kriminaliteta „u njenoj zoni odgovornosti” /Morris and Heal, 1981/.⁶

Ni diskusija o evaluaciji efekata kažnjavanja pomoću podataka o recidivizmu uzetom iz kriminalnih statistika nije ponudila jasne i nedvosmislene zaključke. Kako su sredinom devete decenije prošlog veka navodili britanski autori Bottomley i Pease /1986/ od Drugog svetskog rata, sa rastom „penalnog pesimizma” opadalo je interesovanje za ocenu kriterijuma koji doprinose ponovnom vršenju krivičnih dela od strane već kažnjanih lica. Ovakva istraživanja moguće je organizovati na dva načina:

1. u prvom, analizi bi istovremeno bilo podvrgnuto više učinilaca sličnih krivičnih dela i bilo bi praćeno njihovo buduće kriminalno ponašanje;

5 Kao primer možemo navesti saobraćajna krivična dela kod kojih su akteri dela i sredstva kojim su ona izvršena (motorna vozila) ostali na putu, tako da je delo „rasvetljeno” samim izlaskom policijske patrole na lice mesta. Takva su i mnoga dela protiv ličnosti, ali i ona imovinska dela kod kojih je učinilac zatečen u njihovom vršenju.

6 Ovaj zaključak ponovo je prodrmao u svoje šeme zanesene pravnike i sve one koji veruju da je problem kriminaliteta moguće rešiti jedino primenom krivičnih mehanizama.

2. drugi model prati osuđenike koji izdržavaju kaznu lišenja slobode i njihovo buduće (kriminalno odn. konformističko) ponašanje.

U oba slučaja radi se o paralelnom praćenju aktuelne i očekivane stope povrata. Ova druga, kako su to pokazali još nemački autori pre Drugog svetskog rata, zavisi od ličnih karakteristika prestupnika i na nju vrsta izrečene sankcije i u izvršenju preduzeti tretman imaju samo neznatan uticaj. Za ocenu snage tog uticaja, bilo bi idealno uporediti buduće kriminalno ponašanje učinilaca istih krivičnih dela sa sličnim subjektivnim svojstvima, kojima su izrečene različite krivične sankcije.

Takva poređenja dovela su u Velikoj Britaniji do sledećih zaključaka:

– lica osuđena na novčanu kaznu manje recidiviraju od onih koja su osuđena na zatvaranje;

– uslovno osuđeni kojima su bile ranije već izrečene krivične sankcije manje vrše nova dela od svojih „parnjaka” koji su bezuslovno osuđeni;

– manje vrše dela u recidivu osuđenici koji izdržavaju kazne u ustanovama sa nižim stepenom obezbeđenja; i

– ređe se kao povratnici pojavljuju osuđenici koja su već bili na izdržavanju kazne, od primarnih učinilaca /Home Office, 1964/.

Nekoliko godina kasnije, dvojica britanskih autora su izučavajući uzorak od 5.000 prestupnika (osuđenih za konvencionalna krivična dela u toku januara 1971. godine) konstatovala da je posle šest godina procenat recidivizma kod muškaraca bio 50%, a kod žena 22%. Zanimajući za trenutak podatke o uzrastu i broju prethodnih osuda, oni su izneli zaključak da „generalno govoreći, muškarci osuđeni na lišenje slobode imali su višu stopu povrata no oni kojima je primena te kazne uslovno odložena, a ovi drugi su češće vršili dela u povratu od osuđenih na novčanu kaznu” /Phillpotts and Lancucki, 1979/.

Istraživanja koje su sledila ukazala su na potrebu da se pri oceni budućeg ponašanja prestupnika mora uzeti u obzir i njihova kriminalna karijera, uzrast u kome su izvršili prvi delikt (što su ranije započeli sa kriminalnom delatnošću, to je rizik recidivizma veći); problematizovan je i rok u kome se prati da li će neko lice izvršiti novo krivično delo (uobičajeni protek vremena od dve godine pokazao se nedovoljnim jer je utvrđeno da je posle osam godina povrat čak 50% viši od pokazatelja dobijenih kod istih lica posle dve)⁷; kod maloletnika je naročito važno uzeti u obzir vrstu dela jer se pokazalo da je kod nekih kriminalnih aktivnosti (kao što su provalne krađe) procenat recidiva višestruko viši no kod drugih. Takođe, uzeto je u obzir i da to li je posle osude za krivično delo maloletnik izvršio isto (specijalni) ili neko drugo krivično delo (opšti povrat) i podatak je ukršten sa vrstom dela za koje mu je prvi put izrečena krivična sankcija: pokazalo se da je povrat najmanji kod maloletnika osuđenih za vandalizam (27%) i dela protiv života i tela (31%), a najveći kod provalnih krađa i razbojništava (43%) i krađe motornog vozila (40%). Takođe, specijalni povrat je najviši kod provalnih krađa i razbojništava (19% od lica osuđenih za ta dela ponovo su ih izvršila), dok je opšti povrat najviši kod maloletnika osuđenih za prevare i prikrivanje (38%) /Bottomley and Pease, 1986/.

7 Ovo ukazuje da su opasnosti povrata najizloženiji ne samo tek oslobođeni osuđenici (u prvih nekoliko meseci od otpuštanja) već i da je „sledeći rizični period” za njih razdoblje od druge do osme godine po otpuštanju.

Sva navedena i druga proučavanja okrenuta evaluaciji delovanja subjekata formalne kontrole kriminaliteta na osnovu analize podataka iz kriminalnih statistika pokazala su da kriminalno političko usmerenje tih organa i njihovo praktično delovanje ima vrlo ograničen uticaj na kretanje stope kriminaliteta. Osim toga, u odnosu na dela i učinioce pojavio se niz pitanja koje takođe treba uzeti kao kriterijum pri evaluaciji. Tako se može govoriti o sledećim kategorijama:

- humanost u postupanju: ovde se korišćenje statističkih podataka već na prvi pogled pokazuje neodgovarajućim (iako bi lucidni istraživači kao indikatore zatupljenosti navedenog principa mogli navesti: stopu osuđenih lica u dotičnoj zemlji, procenat onih koji izdržavaju kaznu u ustanovama liberalnijeg režima, prenatrpanost ćelija, podatke o broju i vrsti primenjenih mera za održavanje reda i discipline u ustanovi, dostupnost uslovnog otpusta uopšte, a naročito osuđenima za najteža dela i sl.);

- fer postupanje: u ovom slučaju, zaista je teško pronaći statističke podatke koji bi omogućili evaluaciju primene ovog principa u krivičnom pravosuđu, jer se radi više o filozofskom i etičkom no o empirijskom fenomenu;

- ekonomičnost: radi se o (neposrednoj i posrednoj) ceni delovanja mehanizma krivične pravde. Kako navode Bottomley i Pease /1986/, u Ujedinjenom Kraljevstvu 3/4 svih sredstava namenjenih za funkcionisanje ovog sistema odlazi na policiju, 15% na kaznene zavode, a ostatak za druge subjekte formalne kontrole. Takođe, očigledno je: da su nezavodske sankcije jeftinije od izvršenja kazne zatvora; da novčane kazne donose prihod u budžet odakle se finansira rad svih navedenih organa; da troškovi izvršenja kazne zatvora vrtoglavo rastu sa pojačanjem stepena obezbeđenja zavoda u kome su osuđenici smešteni: prosek je 218 funti (£) nedeljno; u lokalnim kaznionicama i zavodima za muškarce – 200£, u zavodima za žene – 308£, u ustanovama sa maksimalnim obezbeđenjem – 433£ nedeljno. Poređenja radi, navodi se da izvršenje probacije košta 11£, nadzor nad maloletnicima 9£, a rad u korist zajednice 10£ nedeljno.

Noviji modeli evaluacije

Već sama činjenica da je od napred navedenih kriterijuma pri evaluaciji delovanja pravosudnih organa tek poslednji (cena izrečenih mera), koji je ujedno i najmanje bitan, najpodobniji za operacionalizaciju kroz statističke podatke govori jasno o teškoćama njenog sprovođenja. Isti zaključak ostaće i ako se podsetimo kriterijuma za ocenu efikasnosti policije (procenat rasvetljenih dela i kretanje stope kriminaliteta na određenom području), delovanja sudova u izricanju sankcija i zavodskih ustanova u njihovom izvršenju (obično se svode na procenat u kome su osuđena lica kasnije recidivirala) – svi ti indikatori mogu izazvati mnoštvo zabluda, nedoumica i suprotnih tumačenja.⁸

8 Navedimo samo da se podatak kako je, prema nekim istraživanjima, procenat povratnika među licima kojima je izrečena novčana kazna znatno manji no kod onih osuđenih na uslovni zatvor, a ovaj manji nego kod bezuslovno lišenih slobode može tumačiti dvojako: kao preporuka da se sudovi češće opredeljuju za novčanu kaznu i uslovnu osudu; ali i kao dokaz da sudije dobro odmeravaju sankcije, jer bi više razloga za zabrinutost bilo kada bi povrat bio viši kod prestupnika koji vrše lakša dela.

Očito, primena statističkih pokazatelja, ali i čitav tradicionalni model evaluacije danas ne zadovoljavaju. Zbog toga su američki istraživači poslednjih godina stvorili **razvijene šeme OXO modela**, kakav je Merilenska skala naučnih metoda (*Maryland Scale of Scientific Methods*) koju je razvio Sherman sa saradnicima /1998/. Oni su u nastojanju da odrede kolika je interna validnost evaluativne studije, rangirali tu validnost pomoću skale koja sadrži pet vrednosti – od 1 do 5. Uzmimo da je potrebno uspostaviti relaciju između preventivnog programa namenjenog kontroli kriminaliteta i broja krivičnih dela odn. rizika da će ona biti izvršena. Evo kako ta skala izgleda:

- nivo 1: nemamo indikacija da program uopšte utiče na stopu kriminaliteta;
- nivo 2: posle implementacije programa, stopa kriminaliteta opada, ali ne možemo utvrditi da li je to posledica njegove primene;
- postoje indikacije da se programu može pripisati doprinos zato što je došlo do promene stanja kriminaliteta;
- poređenje područja na kome je došlo do primene programa i onoga gde to nije učinjeno pokazuje da između tih oblasti nema značajnije razlike u stanju kriminaliteta;
- slučajnim odabirom, formirane su dva ravnomerna područja: ona na kojima deluje preventivni program i ona na kojima se on ne primenjuje i zaključci koji se tom prilikom donesu imaju maksimalnu validnost. Problem je samo u tome što je ovaj model evaluacije u praksi teško sprovesti.

U Velikoj Britaniji Friendship je sa saradnicima /2004/ u nastojanju da spoji različite (kvantitativne i kvalitativne) aspekte evaluacije aktivnosti Ministarstva unutrašnjih poslova u periodu od deset godina (1994–2004) stvorio integrativni model evaluacije intervencija krivičnog pravosuđa. On je pre intervencije ovih organa utvrdio kakva klima u odnosu na predstojeću aktivnost u njima vlada, zatim je samu intervenciju evaluirao sa stanovišta principa cena–efekat i kvaliteta delovanja, da bi na kraju analizovao efekte tretmana i to kako kratkoročne, tako i dugoročne.⁹

Dosadašnje izlaganje (kao i ono koje sledi) odnosi se prevashodno na tzv. kvantitativna istraživanja. Poseban problem, međutim, predstavlja **evaluacija kvalitativnih istraživanja** (u kojima se ne operiše brojčanim izrazima). Neka od njih su za kriminološke nauke veoma bitna, pa je neophodno oceniti i njihovu vrednost. Juliet Corbin i Anselm Strauss u svojoj knjizi *Osnovi kvalitativnog istraživanja* navode pretpostavke koje se pre svega odnose na sposobnosti istraživača (mora odlično poznavati metodologiju kako bi i istraživanje bilo metodološki konzistentno; moraju mu biti jasni ciljevi istraživanja, posedovati samosvest, biti istreniran na sličnim poslovima, osećati suštinu problema koji proučava, biti spreman za naporan rad i poći od toga da „radi za svoju dušu“).

Kao kriterijume evaluacije kvalitativnih istraživanja ovo dvoje autora navode:

- prikladnost (da li rezultati do kojih se došlo rezonuju sa iskustvima drugih učesnika u istraživanju);
- primenjivost (korisnost) utvrđenih činjenica;
- sadržajnost utvrđenog;

9 Detaljniji prikaz nekoliko poznatih evaluativnih istraživanja ostavljen je za kasnije izlaganje.

- konceptualizacija problema (traži da on bude na odgovarajući način uključen u širi kontekst);
- logičnost;
- dubina zadiranja u materiju;
- varijabilnost (otvorenost za drugačija saznanja);
- kreativnost (inovativnost);
- senzitivnost (za druge učesnike u postupku i za podatke);
- beleženje važnih detalja (koje kasnijim istraživačima ukazuju na moguća rešenja i tumačenja do kojih bi mogli doći /Corbin and Strauss, 2008/.

Dinamika evaluativnog istraživanja

Prva faza evaluacije sastoji se u **određivanju svrhe** intervencije. U njoj je od najveće važnosti utvrditi na kojim teorijskim postulatima stoji sama intervencija. Ako, na primer, u cilju redukovanja kriminaliteta počinjemo sa razvojem edukativnih programa, znači da verujemo da na prestupničku delatnost snažno utiče nizak nivo obrazovanja i neosposobljenost tih lica za obavljanje legalnih delatnosti. Slično je ukoliko u nastojanju da smanjimo kriminalitet maloletnika naglasak stavimo na suzbijanje trgovine narkoticima – to znači da narkomaniju smatramo bitnim kriminogenim faktorom kod mladih.

Određivanje svrhe intervencije nije tako jednostavan zadatak kao što na prvi pogled izgleda. Pre svega, u slučaju da je u postupanje uključeno više subjekata, njihovi ciljevi se ne moraju poklapati. Zato istraživač ništa ne treba da shvata zdravo za gotovo. Njegov prvi zadatak je da jasno utvrdi od koga dolazi inicijativa za intervenciju, koji su subjekti u nju uključeni i šta oni od zahvata očekuju. Stvar ovde osložava i to što pojedini involvirani subjekti svom delovanju određuju primarne, sekundarne i tercijarne ciljeve tako da u procesu može doći do potiranja njihovih aktivnosti.

Drugi ključni element evaluacije je **određivanje vremena** kada će ona biti vršena i **subjekata** koji će biti odabrani. Kada se radi o prvoj dimenziji, vrlo je bitno koliko je vremena proteklo od početka intervencije. Jer, može se dogoditi da je za evaluaciju kasno zato što je došlo do promena u spoljnoj okolini koje otežavaju njeno sprovođenje (npr. došlo je do promene strukture stanovništva u lokalnoj sredini u koju je država naselila azilante, što je potpuno promenilo stanje kriminaliteta u zajednici). S druge strane, može se u postupak ući i prerano, dok još intervencija nije dala prve rezultate (većina građana još nije upoznata da je došlo do promena u krivičnom zakonodavstvu, zbog čega je prerano da se analizuju njihovi efekti).

Kada se radi o personalnoj dimenziji, na rezultate evaluacije bitan efekat može imati i povlačenje ključnih pojedinaca zaduženih za intervenciju (a oni koji su ih nasledili imaju nove ideje). Dalje, od velike važnosti za sprovođenje evaluacije je i određivanje ciljne grupe na kojoj će biti sprovedeno istraživanje. Dešava se (naročito pri radu sa mladima) da oni čije bi proučavanje bilo od najveće koristi odbiju saradnju. U tom slučaju, istraživanje ćemo nastaviti sa onima koji su voljni da u njemu učestvuju, ali sve se to može odraziti na kvalitet dobijenih podataka. Dalje, podaci se mogu odnositi na prestupnike, lokalne zajednice ili žrtve zločina, što takođe utiče na

specifične procedure koje će biti primenjene (poslednjih godina veliki broj ovakvih istraživanja fokusirao se na proučavanje koliko su žrtve zadovoljne pokušajima medijacije kojima se tok državne reakcije nastoji skrenuti u nepenalnom pravcu). Takođe, realna je i opasnost da evaluator povratno utiče na ostale aktere u procesu, čime deluje i na pojavu koju proučava (što je, naravno, kod prirodnih pojava nemoguće).

Treći važan element ovakvih istraživanja je **određivanje kriterijuma** na osnovu kojih se može sagledati njihov rezultat. Obično se takvima smatraju smanjenje recidivizma (u slučaju pojedinaca) i smanjenje stope kriminaliteta (kod proučavanja geografskih područja ili većih aglomeracija stanovnika). U prvom slučaju, postavlja se pitanje merenja. Obično se uzima da su kriterijum uspešnosti redukcije ponovnog prestupništva podaci o ponovnoj osudi tog lica. Međutim, ovde se javlja niz okolnosti koje bitno utiču na zaključke evaluatora. Prvo, podaci o ponovnoj osudi su nepozdani jer zavise od nekih faktora koji su za evaluaciju nebitni (uspešnost otkrivanja i optuživanja učinioca od strane organa pravosuđa).

Dalje, kao dilema se javlja i to u kom periodu ćemo posmatrati da li je prestupnik ponovo osuđen? Obično se uzima da su to dve godine, ali kod maloletnika to je predug period (poznato je da do njihovog ponovnog prestupa najčešće prođe mnogo kraći period: do šest meseci odn. godinu dana). Slični problemi nastaju i kod proučavanja kretanja stopa kriminaliteta na određenom području: u kom periodu pratiti taj trend – ovde se, kako smo to već naveli, pitanje postavlja u još dramatičnijem obliku.

Navedeni razlozi uticali su na javljanje ideja da kriterijum efekta intervencije ne treba vezivati samo za ponovnu osudu pojedinca (odn. promene u stopama kriminaliteta), već da ih treba tražiti i u drugim neslužbenim podacima: promenama u ponašanju lica, podacima obaveštajnih i probacionih, socijalnih i zdravstvenih agencija /Friendship et al., 2004/. Slična je situacija sa promenama u stopama kriminaliteta kao kriterijumom. Ovde bi se kao dobra dopuna ovakvih podataka mogli pojaviti pokazatelji o razmerama straha od zločina kod građana /Ditton, 2000/.

Iako je jasno da podaci o ponašanju ljudi dobijeni od raznih subjekata koji nisu deo sistema krivičnog pravosuđa imaju vrlo uslovnu vrednost za zaključivanje da li su oni ponovili kriminalno ponašanje, kao što i podaci o strahu od zločina samo posredno mogu biti pokazatelj stanja kriminaliteta u nekoj sredini – jasno je da naučnici (suočeni sa navedenim i nepomenutim problemima sa kojima se pri pokušaju evaluacije intervencija u ovoj oblasti sreću) moraju pribegavati i drugim izvorima podataka ukoliko žele da odgovore na ključno pitanje koje lebdi nad svakim evaluativnim zahvatom: šta se dogodilo i zašto je projekt uspeo (ili propao). Na njega je posebno teško odgovoriti kada se radi o slučajevima **kompleksne evaluacije** kod kojih deluje vrši više organa, svaki sa različitim ciljevima.

Neka praktična pitanja

Ovde će biti reči o dva praktična problema koji, imaju veliki značaj za uspešnost sprovođenja evolucionih zahvata: prvi se odnosi na njihov politički, a drugi na organizacioni aspekt.

Politička dimenzija evaluacije

Svaka evaluacija u kriminološkim naukama nužno ima i političku dimenziju, na koju istraživači – načelno govoreći – ne bi trebalo da se obaziru. Čak i kada se analizuju efekti delovanja subjekata u vrlo maloj lokalnoj sredini, od rezultata evaluacije zavisice, po prirodi stvari, dalji život više pojedinaca, ali i same zajednice.

Evaluatori se skoro u svakom zahvatu sreću sa pritiscima. Praktičari i oni koji donose odluke od značaja za kontrolu kriminaliteta traže rezultate odmah, a što je veći problem, od naučnika skoro uvek očekuju da opravdaju njihove postupke.

Evaluaciona istraživanja su veoma skupa i zbog toga istraživačima i njihovim ustanovama donose značajne prihode. Zbog toga organi koje ovakva istraživanja naručuju mogu snažno uticati na predmet kriminoloških istraživanja u jednoj zemlji. Kako navode Crow i Semmens /2008/, britansko Ministarstvo unutrašnjih poslova je u poslednjoj deceniji prošlog i u prvim godinama ovog veka, kroz finansiranje evaluativnih istraživanja koji su analizovali tretmane individualnih prestupnika snažno uticalo na zanemarivanje proučavanje ostalih kriminoloških problema. Ovi autori s pravom ističu da je evaluacija jedan od najtežih načina istraživanja koji zahteva poseban istraživački dizajn.

U svakom slučaju, pri oceni rezultata do kojih se došlo primenom evaluacionog istraživanja treba uzeti u obzir:

- svrhu uvođenja određenih mera i postupaka,
- okolnosti u kojima se one primenjuju i uticaj svih činilaca koji deluju,
- pouzdanost primenjenih istraživačkih tehnika i
- kriterijume korišćene za ocenu delotvornosti proučavanih mera.

Dilema: ko će sprovesti evaluaciju

Pri planiranju evaluacionog istraživanja trebalo bi prethodno odgovoriti na jedno, kako se pokazalo, ni u kom slučaju nevažno pitanje: ko će ga sprovesti? U tom pogledu, moguća su tri rešenja:

◆ mogu ga izvesti istraživači iz same ustanove zadužene za sprovođenje mera (na primer pojedinci angažovani u policiji ili pravosuđu) – u literaturi se ono naziva „*istraživanje u kući*” /Fitzgerald i Fox, 2001/. Ono ima prednosti zato što je istraživač dobro upoznat sa problemom, on nema nikakvih teškoća da ostvari saradnju sa zaposlenima u organizaciji čije delovanje se vrednuje, ali postoji opasnost da će biti pristrasan (ne samo zbog očekivanja u službi kojoj pripada, nego i zbog osećanja lojalnosti prema „svojoj kući”) i da javnost (stručna i laička) neće imati previše poverenja u zaključke do kojih dođe;

◆ suprotan model je istraživanje od strane *nezavisnih istraživačkih ustanova*. Dobre strane ovakvog rešenja, u odnosu na prethodno, je što se njihovim izveštajima, po pravilu, više veruje. Zatim, ovde se načelno može manje uticati na istraživače od strane organa ili službe čije je delovanje predmet evaluacije, ali zato postoji realna opasnost da u ne ostvare saradnju za njenim osobljem;

◆ treći model, koji je u svemu na sredini između ovih krajnosti je *angažovanje istraživača*. Organizacija čiji rad treba oceniti angažuje pojedince koji vrše istraživa-

nje. Ovaj model nosi sve nedostatke ostala dva, a kao prednosti se ističu to što u se u samoj organizaciji ne narušava radni proces i što rezultatima javnost veruje više, no u prvoj varijanti. S druge strane, na istraživače je lakše uticati no u drugom slučaju, pa se rukovodioci u navedenim ustanovama i zbog toga najčešće opredeljuju za ovo rešenje.

Primeri poznatih evaluativnih istraživanja u svetu

U kriminološkoj literaturi navode se primeri evaluativnih istraživanja koja mogu da posluže kao dobar model za njihovo sprovođenje. Ovde će biti ukazano na dva poznata zahvata izvedena u američkoj kriminologiji.¹⁰

PRIMER PRVI:

U pitanju je evaluativno istraživanje koje se odnosi na procenu efekata jednog, za američke prilike, originalnog modela postupanja sa maloletnim prestupnicima od strane agencija zaduženih za kontrolu kriminaliteta nepunoletnih lica. Sistem maloletničkog krivičnog pravosuđa je poslednjih decenija u SAD izložen bespoštednoj kritici, u kojoj su se javili i takvi stavovi da ga treba ukinuti (među predlagačima takvog rešenja bio je i jedan od najvećih američkih kriminologa XX veka Marvin Wolfgang). Radi prevazilaženja takvog stanja, došlo je do niza inovacija u ovom sistemu, među kojima je posebno interesantna bila ona u Los Anđelesu u kome je u zgradi suda za maloletnike došlo do objedinjavanja svih pravosudnih i ostalih organa involviranih u pravni odgovor na kriminalitet maloletnika u jedinstveni Oblasni centar za maloletničko pravosuđe (*Juvenile Justice Center – JJC*).¹¹ U njemu su se na jednom mestu našli predstavnici suda za maloletnike, policijske uprave, oblasnog ureda šerifa, oblasnog tužioca i javnog pravobranioca, probacionog servisa, školskih vlasti Los Anđelesa, kao i službi za socijalno staranje.

Dakle, Centar je pružao priliku da se brže i efikasnije prikupe stavovi predstavnika navedenih organa i službi, bez nepotrebnog gubljenja vremena u lutanju od jedne do druge institucije odn. službe. Dokumentacija i analize su bile dostupne istovremeno svima, nije bilo potrebe za traženjem i usaglašavanjem termina i sličnih slučajeva „praznog hoda”, kao u konvencionalnom modelu saradnje.

Dalje, ukoliko se maloletnik ponovo sukobio sa zakonom, moguća prednost novog modela bila je što se u tom slučaju ponovo suočavao sa sudijom koji mu je već prethodno sudio, što je postupanje činilo mnogo efikasnijim. Zatim, kod suđenja maloletnicima za dela izvršena u sticaju, ovde nije (kao u konvencionalnom modelu) bilo potrebno da ide od jednog do drugog suda nadležnog za delikt koji je učinio (u američkom pravosudnom sistemu, različiti sudovi izriču sankcije maloletnicima

10 Šteta je što nam prostor i namena rada nisu pružili mogućnost da navedemo još ovakvih primera, a pre svega one iz britanske kriminologije koje u knjizi *Istraživanje u kriminologiji* navode Crow i Semmens /2008/ (radi se o evaluaciji efekata uvođenja „sudova za mlade” i programa zaštite u lokalnoj zajednici).

11 Prvi takav centar stvoren je 1976. i nazvan po sudiji Davidu Kenyonu (KJJC), a 1984. osnovan je drugi Severoistočni centar za maloletničko pravosuđe (*Northeastern Juvenile Justice Center – NEJJC*).

za određene vrste krivičnih dela koje su izvršili), već se suđenje obavljalo na jednom mestu, što je naravno, potencijalno moglo nositi niz prednosti.

Postojanje dva modela maloletničke pravde podstaklo je potrebu da se izvrši evaluacija njihovih rezultata (utoliko pre što je veliki broj praktičara i nekoliko akademskih profesora tvrdilo da objedinjeni centri za maloletnike nemaju nikakvu prednost u odnosu na klasični model organizacije. Sheldom Zhang /2001/ ukazuje da su analizi bili podvrgnuti slučajevi maloletnih prestupnika koji nisu stavljeni u pritvor. Radilo se, dakle o učiniocima lakših dela, kod kojih se ne primenjuju postupci i procedure predviđeni za učinioce teških zločina. Da bi poređenje bilo moguće, težilo se uparivanju učinilaca podvrgnutih krivičnom progonu uzimanjem u obzir objektivnih kriterijuma, a pre svega rasne pripadnosti, ali i težini učinjenog dela.

Prvi predmet komparacije bilo je vreme u kome se od momenta pokretanja postupka prema maloletniku došlo do faze odlučivanja suda o pravnim sredstvima reagovanja. Posmatrano je koliko je radnih dana bilo potrebno nadležnim organima u oba organizaciona oblika da snabdeju sud relevantnim podacima za donošenje odluke.

Analizirani su nasumce odabrani slučajevi koji su se pred obe vrste organa maloletničke pravde u Los Anđelesu našli u periodu od tri meseca (jul-septembar) 1991. godine. Ovi meseci su izabrani jer se u tom razdoblju uobičajeno procesuiraju najveći broj nepunoletnih učinilaca krivičnih dela. Ukupan broj uhapšenih maloletnika koji se pojavio pred JJC bio je 364, dok je na tradicionalni način bio tretiran 361 maloletnik.

Drugi podatak koji je trebalo analizirati bili su efekti probacionog tretmana. Pažnja je koncentrisana pre svega na to da li je maloletnik prema kome su preduzeti navedeni tretmani izvršio novo krivično delo, ali i na neke druge pokazatelje. Izabrano je 550 slučajeva koji su bili pred JJC u jednoj fiskalnoj godini (konkretno, u periodu 01. juni 1989–30. juni 1990). Tako dobijene podatke trebalo je uporediti sa stopom recidivizma maloletnika koji su podvrgnuti postupanju u tradicionalno organizovanim organima maloletničkog pravosuđa.

U pogledu prvog kriterijuma, pokazalo se da je novi organizacioni model omogućio značajno efikasnije postupanje nadležnih organa: kod njih je vreme od momenta hapšenja do početka sudskog postupka iznosio 67 dana, dok je u tradicionalnom modelu tim subjektima bilo potrebno čak 90 radnih dana (dakle, 23 dana duže) da slučaj dovedu u fazu otpočinjanja glavnog pretresa.

Kada se radi o efektima probacije, pre nego što se analiziraju ovi podaci, trebalo bi napomenuti da grupe nije bilo moguće potpuno ujednačiti ni po jednom ključnom kriterijumu. U pogledu vrste dela za koje su maloletnici uhapšeni, vidljivo je da su oni koji su prošli kroz JJC izvršili manje krivičnih dela protiv života i tela (11:13%) i protiv imovine (37:42), da je procenat dela uz korišćenje vatrenog oružja bio isti, dok je udeo dela povezanih sa drogama kod ovih učinilaca bio veći od onih u kontrolnoj grupi (22:17%). Takođe, grupe se nisu poklapale ni po kriterijumu rasnog pripadništva uhapšenih maloletnika. Budući da je primećeno kako kod dečaka (u obzir su uzeti samo muškarci) bele rase nema značajnijih razlika, analizi su podvrgnuti pripadnici crne rase i oni čije je poreklo latinoameričko.

Kao kriterijumi za ocenu navedenih efekata uzete su obzir tri činjenice: a) da li je maloletnik (ponovo) hapšen tokom probacije; b) da li je probacija uspela; c) da li je hapšen posle izvršenog probacionog postupanja. Takođe, uzeta je u obzir i težina dela koje je maloletnik izvršio posle ulaska u sistem maloletničke krivične pravde. Kada se uzme u obzir pojava povrata za vreme trajanja probacije, pokazuje se da je kod njih procenat takvih slučajeva viši no kod maloletnika koji su prošli tradicionalnu proceduru (kod afroamerikanaca odnos je 66:58%, kod hispanoamerikanaca 57:49). Slučajevi povrata posle okončanja procesa probacije kod ove populacije takođe pokazuju da je ponovno hapšenje češće kod maloletnika koji su bili u režimu JJC (kod crnaca odnos je bio 55:47%, kod latinoamerikanaca 44:33).

Zhang /2001/ smatra da navedeni podaci govore u prilog širenja modela maloletničke pravde u kojoj se svi servisi i organi lociraju „na jednom mestu”. Ovaj zaključak zasniva pre svega na podatku da je suđenje maloletnicima u tom slučaju započelo u proseku čak 23 dana ranije. S druge strane, ovaj autor smatra da bi trebalo proučiti razloge zašto se pokazalo da združeno delovanje državnih organa i ostalih subjekta angažovanih u prekrivičnom postupku prema maloletnicima nije imalo pozitivnog efekta na predupređenje budućeg prestupništva tih dečaka. Utoliko pre što su navedeni organi u oba slučaja primenjivali iste metode postupanja. Ovo pitanje je ostalo kao otvoreno za sledeća evaluativna istraživanja.

Ovde bi bilo dobro dati kratak komentar. Pre svega, trebalo bi se složiti sa zaključkom navedenog autora da već samo skraćivanje prekrivičnog postupka predstavlja važan argument u korist novog modela. Ono je važno ne samo za efikasnost postupanja koja se približava idealu brze, tj. efikasne pravde, nego i zbog poštovanja ljudskih prava maloletnih prestupnika (istina, ovde nije primenjena mera pritvora, ali je ubrzanje postupka pravni položaj ovih mladih ljudi učinilo izvesnim znatno brže no kod onih koji nisu imali ovakav tretman).

Kada se govori o oceni podatka da je povrat (navedene dve rasne grupe) u ovom modelu nešto veći, trebalo bi u obzir uzeti sledeće činjenice:

– pre svega, prekrivični postupak nema prevashodni zadatak da utiče na predupređenje budućeg kriminalnog ponašanja prestupnika (već da na optimalan način pripremi sudsku fazu postupanja), pa taj podatak nije ključni za evaluaciju ovog modela;

– drugo, sama činjenica povećanog recidivizma nije dovedena u vezu sa vrstom dela koja su izvršili maloletnici: u tom pogledu, trebalo je uzeti u obzir da karakter njihove kriminalne delatnosti koja je velikim delom povezana sa narkoticima (podsetimo, ovde su u pitanju lica koja nisu učinila teža krivična dela – poput dilovanja droga) i to pre svega kao plod njihove zavisnosti od tih supstanci (verovatno povezana sa nastojanjima da se dođe do novca za nabavku narkotika ili su izvršena pod njihovim dejstvom). Ukoliko se navedene konstatacije pokažu tačnim, tu bi se mogao kriti jedan od razloga zašto je povrat kod ove kategorije maloletnika niži nego u kontrolnoj grupi – zavisnost od narkotika smanjuje preventivni uticaj (bilo kakvog) postupanja prema prestupnicima.

Čudi takođe da se autor nije upustio u pokušaj objašnjenja još jedne činjenice: da je povrat kod maloletnika hispanoameričkog porekla koji su prošli kroz režim JJC viši no kod njihovih vršnjaka crne rase koji su tretirani na isti način. Čini se da bi

u ovom slučaju trebalo, uz ostale činioce, uzeti u obzir poznavanje jezika od strane ovih lica.

PRIMER DRUGI:

Roger Dunham i Geoffrey Aleprtt /2001/ su izvršili evaluaciju jednog modela kontrole uličnog dilovanja narkotika u Majamiju, pre svega sa stanovišta kontrole upotrebe sile od strane policije.

Kao što je poznato, upotreba sile od strane pripadnika snaga reda jedno je od najosetljivijih pitanja celokupne kontrole kriminaliteta. Pre svega, u nekim situacijama, njena primena je neophodna radi očuvanja osnovnih dobara i vrednosti čijoj zaštiti je i namenjen celokupni mehanizam krivične pravde. S druge strane, naročito u mešovitim sredinama, upotreba sile od strane policije, može predstavljati okidač koji je poslednjih decenija više puta – i to ne samo u SAD i Francuskoj /Filipović, 2007/ – izazvao masovne međurasne nemire jer su skoro sva dosadašnja istraživanja pokazala da je oštrica policijske brutalnosti prevashodno okrenuta protiv pripadnika manjina, siromašnih i svih onih koji ne poseduju društvenu moć.

Istraživači su zato u prvi plan svog posmatranja stavili jednu konkretnu akciju usmerenu na kontrolu osetljive i obično uz primenu nasilja povezane aktivnosti – dilovanje narkotika. Područje u kome je trebalo primeniti novi model reagovanja bila je rasno mešovito područje navedenog grada u Kaliforniji, a stvar je komplikovala činjenica da je među uličnim prodavcima bio veliki broj crnaca. Takve aktivnosti često se sprovode u američkim gradovima, ali se sa izuzetkom nekoliko slučajeva, uglavnom nije vršila njihova evaluacija. Na osnovu uvida u kriminološku literaturu ranijih praktičnih iskustava, stvoren je poseban Taktički tim za narkotike (*Tactical Narcotic Team – TNT*) koji je trebalo da razvije sveobuhvatan, integrisani i multia-gencijski program namenjen smanjenju količine droge na ulicama Majamija i ukidanju brojnih „kuća za zloupotrebu kreka” („*crack house*”). Dakle, kroz delovanje TNT usmereno na: a) suzbijanje; b) preveniranje (narkomanije) i rehabilitaciju (zavisnika); i c) razvijanje svesti građana o opasnosti, trebalo je postići smanjenje stope kriminaliteta i nasilja u odabranim područjima.

Aktivnosti su započete oktobra 1990. i u različitim oblicima vršene su do sredine poslednje decenije prošlog veka. Odvijale su se kroz pet faza: 1) prva se sastojala u prikupljanju strateških informacija i uspostavljanju saradnje sa drugim državnim organima, nevladinim organizacijama u kojima se građani angažuju radi podizanju nivoa sopstvene bezbednosti (*Drug Hotline, Crime Stoppers, Citizen Crime Watch*) i pojedinaca iz tog okruženja; 2) u drugoj etapi su razvijane odgovarajuće istražne taktike čiji zadatak je bio da identifikuju ključne igrače koji organizuju biznis sa drogama, mesta gde se ona razmenjuje i zloupotrebljava; 3) treća se svodila na razvoj taktike suzbijanja (zasnovane na u prethodnim fazama prikupljenim informacijama); 4) u četvrtoj je vidno povećan broj policajaca i njihovih vozila u izabranim zonama (sa ciljem da i građani i prestupnici budu svesni njihovog prisustva). Uspostavljena je takođe saradnja sa građanima spremnim da pruže podatke o nedozvoljenim delatnostima u svom okruženju; 5) najzad, u petoj fazi, primenjene su mere planirane u fazi 2).

Već na prvi pogled, izvršen je veliki broj aktivnosti u vezi sa suzbijanjem narkotika u praćenim područjima: samo u prvoj godini 163 automobila je oduzeto jer

su korišćeni za držanje zaliha droge, bilo je 383 slučaja oduzimanja pakovanja ovih supstanci, a 44 prostorije za zloupotrebu narkotika su zatvorene. Za tri godine, TNT odredi su izvršili hapšenje u preko 7.400 slučajeva i to pre svega siromašnih afroamerikanaca. U tim akcijama, oduzeto je više od pet stotina komada vatrenog oružja. Na osnovu prethodnih iskustava iz ovakvih aktivnosti, očekivao se veći broj slučajeva primene nasilja, česta upotreba vatrenog oružja i mnoštvo pritužbi na brutalnost policije.

Iznenadjenje je međutim bilo potpuno kada je posle tri godine od započinjanja akcija konstatovano da nijedan slučaj pritužbe na preteranu upotrebu sile od stane policajaca nije zabeležen, a još veće je bilo da su jedini registrovani slučajevi primene vatrenog oružja bili oni gde su policajci u samoodbrani pucali na pse koji su ih napali. Dalje, u 7.406 slučajeva hapšenja, samo u 14 je primenjena fizička sila da bi se savladao otpor sumnjivog lica, u sedam je došlo do uzajamne primene sile, pa su i policajac i uhapšeni zbrinuti u medicinskoj ustanovi. Ovi podaci utoliko više čude što se radilo o suzbijanju veoma opasne i profitabilne delatnosti čiji akteri su „spremni na sve”, što se radilo o „lošim područjima” sa visokom stopom kriminaliteta i što su u pitanju bile mešovite sredine koje su već više puta bile poprište rasnih nemira iniciranih slučajevima policijske brutalnosti.

Ne od manjeg značaja za ocenu ove višegodišnje akcije bilo je utvrđivanje stava građana o njenim efektima. Za potrebe ovog istraživanja, proučavano je pet područja odabranih TNT programom. U svakom od njih odabrano je po pedeset respondenata koji su telefonski intervjuisani pre primene programa, za vreme masovnih akcija suzbijanja narkotika i tri meseca posle sprovedenog programa. Pitanja su bila namenjena dobijanju podataka o percepciji policijskog delovanja u njihovom kraju i odnosila su se na četiri ključna problema:

1. koliko aktivnosti policije odgovaraju izazovima (kriminaliteta u dotičnom kraju)?
2. da li policija odvaja dovoljno vremena u odgovoru na izazove?
3. koliko policija dobro ispunjava zadatak očuvanja reda?
4. koliko policija dobro ispunjava zadatak suzbijanja narkotika?

Na svako od navedena četiri pitanja ponuđeni su odgovori i mereno je kakvi su odgovori bili u tri navedena trenutka. Na prvo pitanje, pre nego što je akcija započela, 82% ispitanika odgovorilo je da aktivnosti policije sasvim ili najvećim delom odgovaraju bezbednosnim izazovima njihove sredine. Kada je program počeo da se primenjuje, respondenti su u 35% slučajeva (dakle, više od jedne trećine) odgovorili da posle otpočinjanja akcije policija više, a 11% manje kompetentno rešava te probleme (po okončanju TNT odgovori su bili 34 : 13%).

Na drugo pitanje (da li policija provodi dovoljno vremena u rešavanju bezbednosnih izazova u njihovoj sredini), pre otpočinjanja TNT pozitivno je odgovorilo 52%, a negativno 48%. Posle početka primene programa, četvrtina (25%) je bila mišljenja da je stanje u tom pogledu bolje (8% gore), a posle okončanja njegove primene 19% je stanje ocenilo boljim (13% lošijim).

Na treće pitanje u prvoj fazi je 56% respondenata opredelilo da je policija uspešna u održavanju reda, 33% je dalo ocenu osrednje delotvornosti, 11% se izjasnilo da je ona na tom polju neuspešna. Posle početka primene TNT 45% je smatralo da

je stanje bolje (11% da je lošije), a posle završetka programa 36% je smatralo da je stanje bolje (11% da je pogoršano).

Četvrto pitanje je za evaluaciju programa bilo od najvećeg neposrednog značaja jer se odnosilo na percepciju suzbijanja narkomanije u kraju. Pre akcije 48% respondenata je bilo zadovoljno ovakvim angažovanjem policajaca, 27% je bilo neopredeljeno, dok je 11% bilo nezadovoljno). Za vreme sprovođenja masovne akcije suzbijanja droge 46% je ocenilo da je stanje bolje no ranije (6% da je gore). Po završetku programa, 46% je smatralo da je situacija bolje no pre njegove primene (8% da je gore).

Dunham i Aleprt /2001/ smatraju da je program suzbijanja narkotika o kome je reč pokazao višestruke pozitivne efekte: kako na planu smanjenja stope kriminaliteta povezanog sa drogama (treba samo zapaziti da, kao i u drugim sličnim situacijama, stopa u prvom trenutku poraste – zbog pojačanja kadrovskog i materijalnog angažovanja na suzbijanju ovakvih dela – da bi posle toga pokazivala konstantno opadanje), nego i u pogledu uticaja na javno mnjenje i opštu klimu jačanja vladavine prava. Kao razloge takvog uspeha (koji je očigledno prevazišao očekivanja), oni navode sledeće činioce:

1. rigorozna selekcija kadrova angažovanih na programu: birani su, u bukvalnom smislu, najbolji policajci (i ta procena je bila zasnovana očito na pravim kriterijumima);

2. pogođena je prava organizaciona struktura: ona je podražavala piramidalnu organizaciju u kojoj je u svakom trenutku bilo jasno ko komanduje i snosi odgovornost za donete odluke. Uz posebne trenažne tehnike koje su se fokusirale na konkretne probleme u svakoj etapi delovanja, polazilo se od strategije rešavanja problema.¹² Kao dodatak, primenjene su i nove tehnike, stalna evaluacija postignutog i kontrola povratnih informacija kako bi se situacija u svakom trenutku držala pod kontrolom i sprečilo da osumnjičeni dođe u taktičku prednost u odnosu na članove TNT tima. Ogromna pažnja posvećena je stalnom produbljivanju saradnje sa građanima, koja je – kao i vođenje računa o konačnim ciljevima svakako bila jedan od ključnih činilaca uspeha;

3. trening članova ekipe koja je na terenu delovala imao je još jedan zadatak: da u najvećoj mogućoj meri nauči ove ljude da uvek imaju u vidu konačan plan i taktičke ciljeve svake od faza, vodeći pri tome računa da u najvećoj mogućoj meri spreče situacije koje mogu dovesti do nepotrebne primene sile. Program za njih se sastojao od uvodne 16-tosatne obuke i ponavljanju ključnih procedura u ponovnom doobučavanju koje je vršeno svakih šest meseci. Namerno su simulovane situacije u kojima bi pripadnik TNT tima mogao da se nađe. U tom kontekstu, analizovan je i način na koji mediji izveštavaju o aktivnostima policije, a naročito na razjašnjenju razloga zašto je u svakom takvom slučaju došlo do neodgovarajuće reakcije pripadnika organa reda. Pažnja je skretana posebno na situacije u kojima je do prekoračenja u primeni prinude došlo zbog policajcima bliskog „mačo pristupa” rešavanju problematičnih situacija;

4. planiranje konkretnih operacija bilo je vođeno idejom da je u svakom takvom zahvatu neophodno obezbediti dovoljno ljudi u akciji, tako da lice mesta bude pokri-

12 O ovoj strategiji policijskog delovanja – v. Ignjatović /2002/.

veno sa svih strana („sa severa i juga, sa zapada i istoka”). Ako bilo koji detalj akcije nije bio pripremljen, odustajalo se od njenog izvođenja dok se za to ne steknu potrebni uslovi. Upravo u ovoj činjenici krije se i jedan od razloga zašto su prestupnici tako retko potezali oružje na u akciji angažovane policajce: njima je, očigledno, bilo jasno da je u situaciji u kojoj su se našli, svaki otpor bio uzaludan.

Navedeno očigledno ukazuje da je čak i u ekstremno komplikovanim i potencijalno višestruko opasnim situacijama moguće kontrolisati tako opasnu pojavu kakva je narkomanija – to faktički bez uložених žalbi i bez primene prekomerne sile. Za uzvrat, projekat je zahtevao vreme, energiju i stvarnu posvećenost svih aktera, od pripadnika organa reda, preko vladinih organizacija, udruženja građana, do mnoštva motivisanih stanovnika koji su pokazali iskrenu zainteresovanost da pomognu u rešavanju problema narkomanije u svom kraju.

Umesto zaključka – evaluativna istraživanja kod nas

Navedeni primeri ukazuju jasno koliki je značaj evaluacionih istraživanja koja se sprovode u razvijenim državama pre svakog značajnijeg zakonskog projekta ili bilo koje ozbiljnije promene u praksi rada subjekata formalne kontrole kriminaliteta. Ako podsetimo da se izmene krivičnih zakona u državama koje su uzor vladavine prava pripremaju i svestrano analizuju godinama, nekada čak i decenijama, jasno je zašto se kod njih ne može desiti da se zakon – i pre no što je stupio na snagu – menja; da sadrži odredbu da će se učinilac za delo kazniti, ali ne govori kojom sankcijom; da vlada konfuzija koji propis (od nekoliko onih koji konkurišu za primenu) uopšte važi; da se u zakonu govori o delovanju organa koji u praksi tek treba da budu stvoreni i slične situacije koje su, na žalost, zabeležene kod nas poslednjih godina (i to posle ratnih događaja i sankcija „međunarodne zajednice”).

Praksa da se za pripremu ključnih propisa u oblasti kontrole kriminaliteta ne pozivaju najbolji stručnjaci; da u komisijama sede strani državljani za koje niko ne objašnjava zbog čega su tu i čime su zavredeli status „pridruženog člana” (ili možda cenzora); da se javne rasprave o ključnim propisima vode po obrascu gošćenja rode i lisice iz poznate basne (materijal se dostavi jednog dana, a sledećeg se zakaže i održi „javna rasprava”!); da se često tekst zakona iz osnova promeni od trenutka kada ga komisija za izradu predloga preda nadležnom ministarstvu, do momenta kada se nađe u skupštinskoj proceduri. Ovakvih, u većini drugih država nepoznatih, manira može se nabrajati još sijaset. Mi ćemo se međutim pozabaviti samo sa dva pitanja: „zakonodavnim maratonom” i „ulogom inostranog faktora”.

Pod vidom „ulaska u integracije” i „borbe za vizne olakšice” u Srbiji je sada ključni argument uspešnosti rada zakonodavnih organa postao broj propisa usvojenih u datom periodu. Dakle, ne koliko su njihove norme – za zemlju poput naše – primenjive, već koliki broj pravnih propisa je izglasan. To je jedan od razloga koji objašnjava napred navedene „bisere” iz zakonodavne prakse kakvih nije bilo ni u tek nastalim državama stvorenim u procesu dekolonizacije sredinom prošlog veka.

Drugi problem je još interesantniji: često je neracionalna i teško razumljiva rešenja u našim propisima objašnjavaju „izlaženjem u susret zahtevima razvijenog sveta

u kome želimo da se nađemo". Iznenaduje, međutim, da se i stranci „delegirani” u naše komisije za izradu zakona čude zbog usvojenih rešenja koja niti su sugerisana, niti tražena od stranih subjekata koje ova lica u tim telima predstavljaju. Očito, problem predstavlja „pojačana kooperativnost” koju ispoljavaju oni koji bi u dogradnji našeg pravnog sistema trebalo da imaju u vidu prevashodno interese ove sredine.

Nevolja sa „stranim elementom” je na drugoj strani – internim dogovorom članica međunarodne zajednice, neke države su preuzele staranje nad usaglašavanjem rada policije sa „evropskim standardima”, druge su angažovane u transformaciji sudova i tužilaštva, treće u menjanju sistema izvršenja zavodskih sankcija. Zahvaljujući tome, budući da se reforme vrše po više modela, može se lako desiti da naš sistem formalne kontrole kriminaliteta postane najsličniji fotorobotu kakve povremeno prave redakcije zabavnih časopisa uzimajući kosu jedne, nos druge, usta treće, a bradu četvrte ličnosti. Zato taj sistem može postati neusklađen model kakav nema uzora nigde u svetu. Našim „ekspertima” je mnogo lakše da prepisu odredbe zakona neke od bivših „bratskih republika” nego da utvrde stanje kriminaliteta u zemlji (bar korišćenjem podataka koje pruža pravosudna statistika) i da potraže model koji odgovara društveno – kulturnom ambijentu u kome će se krivični propis primenjivati.

Poznavaoi ove oblasti često ukazuju na praksu da se umesto izvođenja strane evaluacije buduće primene nove sankcije, ona jednostavno unese u zakon, a onda se na njenu primenu čeka duže od tri godine. To se desilo u slučaju kazne rad u javnom interesu. Kada već pišemo o ovoj sankciji, uopšte nije jasno kako se njeni predlagači nisu bar informisali o iskustvima država koje je svojim kaznenim sistemima imaju. Jedna od logičnih posledica njenog uvođenja je potreba da se licu kome je ova sankcija izrečena plaća zdravstveno osiguranje za vreme obavljanja posla, jer je nedopustivo da bude neosigurano od nezgoda na radu koji obavlja volonterski.¹³ Možemo samo zamisliti kakve praktične posledice će izazvati početak izvršenja kućnog zatvaranja uz elektronski nadzor čije se uvođenje predviđa izmenama Krivičnog zakonika koje su najavljene. Dakle, praksa menjanja normativnog sistema „odozgo”, nasleđena iz vremena socijalizma, nastavljena je i „periodu tranzicije”. Niko ne pita one koji su zaduženi za primenu propisa kakva rešenja bi najviše odgovarala onome što se događa u praksi. Voluntaristička logika po kojoj život treba da se prilagođava našim normama, umesto obrnuto, i dalje je na sceni.

Situacija nije mnogo bolja ni u oblasti strategije i taktike borbe protiv kriminaliteta. I tela za donošenje ovakvih, za državu ključnih odluka, sastavljaju se po već navedenim principima (ovde se otvoreno insistira da njihovi članovi ne smeju biti „teoretičari”). Zbog toga od činjenice ko je gde od naših „praktičara” bio na studijskom boravku radi proučavanja u dotičnoj zemlji primenjenih rešenja, zavisice i za šta će se u takvim telima opredeliti. Na tim „ekskurzijama” domaćini obično prikažu svoj model delovanja propuštajući da navedu koje su nedostatke uočili, a kada se „ekspresno novoedukovani kadrovi” vrata u zemlju, njihovo je samo da podrže ta ista rešenja, bez obzira koliko ona odgovaraju ovdašnjim uslovima. Tako nastaju „pravni transplant” čija pojava je u krivičnopravnoj materiji nosi verovatno najviše opasnosti.

13 Otuda u gore navedenim podacima za Britaniju, izvršenje ove mere državu nedeljno košta 10£.

U ovakvoj situaciji, zalaganja da predlogu bilo kog ključnog propisa iz ove oblasti ili usvajanju novih modela delovanja organa formalne socijalne kontrole treba da prethodi postupak njihove evaluacije, može nekom izgledati kao nerealan predlog. Nama se, međutim, čini da je to jedna od pretpostavki da se naš sistem formalne socijalne kontrole stabilizuje i postane delotvoran. Samo na taj način, biće moguće ponovo uspostaviti pokidane veze između organa reda i građana, povratiti veru u autoritet prava, uspostaviti poverenje u sudove i urediti penitencijarni sistem tako da on prestane da bude „ružno pače” kaznene pravde od koga okrećemo glavu kao da ga se stidimo.

Bez takvog pristupa, donosićemo i dalje neprimenjive zakone, uvoditi sankcije koje u praksi ne zažive, imaćemo i dalje stalne rasprave zašto su nam zakoni strogi, a izrečene kazne blage, zašto u propisima o izvršenju sankcija stoje odredbe koje ne poštujemo... Strategija kontrole kriminaliteta neće tada biti spisak želja i podržavati svojom terminologijom ratne izveštaje (svaki čas se krupnim rečima objavljuje „rat kriminalitetu”) i propagandne kampanje (verovatno smo svetski rekorderi po broju afera koje odlično odvlače pažnju javnosti, a onda kada splasne interesovanje javnosti za taj slučaj, sa senzacionalnom veću o „opljačkanim milijardama” iznikne novi koji takođe nikada neće dobiti pravosudni epilog), već jasan spisak prioriteta i decidan popis sredstava koja će za njihovu zaštitu biti korišćena.

Na osnovu tako postavljene strategije, biće moguće izvesti i operativne zahvate, poput onih navedenih u ranijem tekstu koji pokazuju kako se i u sredinama opterećenim mnoštvom predrasuda i istorijski traumatskih iskustava može sprovesti i tako ozbiljna akcija kakva je suzbijanje kriminaliteta povezanog sa narkoticima, a da ona bude i efikasna i od građana podržana i da se, istovremeno, njome ne ugroze fundamentalna ljudska prava prestupnika.

LITERATURA

- Blumer H.** /1967/: *Threats from agency – determinate research*, Cambridge
- Bottomley K., Pease K.** /1986/: *Crime and Punishment – Interpreting the Data*, Stony Stranford
- Christie N.** /1994/: *Crime Control as Industry*, London
- Clarke R., Hough M.** /1984/: *Crime and Police Effectiveness*, London
- Corbin J., Strauss A.** /2008/: *Basic of Qualitative Research*, Thousand Oaks
- Crow I.** /2000/: *Evaluating initiatives in the community – in: Doing Criminological Research* (Jupp V., Davies P. and Francis P. (eds.)), London
- Crow I., Semmens N.** /2008/: *Researching Criminology*, Maidenhead
- Ditton J.** /2000/: *Crime surveys and the measurement problem: fear of crime –in: Doing Criminological Research* (Jupp V., Davies P. and Francis P. (eds.)), London
- Dunham R., Alpert G.** /2001/: *Controlling the Use of force: An evaluation of street-level narcotics interdiction in Miami – in: Understanding Social Science Research – Applications in Criminology and Criminal Justice* (Alpert G. and MacDonald eds.), Prospect Heights
- Emsley C.** /2001/: *Historical Methods – in: The Sage Dictionary of Criminology* (McLuaghlin E. and Muncie J., eds.), London

Filipović M. /2007/: Society of violence or violence of the society: Riots in French suburbs – in: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja – I (Ignjatović Đ., ed), Beograd

Fitzgerald J., Fox S. /2001/: *Metodologija istraživanja u kriminalističkim naukama* (prevod), Sarajevo

Friendship C. et al. /2004/: Introduction: the policy context and assessing the evidence – in: *The Impact od Correction on Re-Offending: A Review 'What Works'* (Harper G., ed.), London

Giunta F. /1986/: Depenalizzazione –in: *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano

Home Office /1964/: *The Sentence of the Court: The Handbook for Courts on the Treatment of Offenders*, London

Ignjatović Đ. /2002/: Strategije policijskog delovanja i kontrola kriminaliteta – in: *Me-sto i uloga policije u prevenciji kriminaliteta*, Beograd

Ignjatović Đ. /2009/: *Metodologija istraživanja kriminaliteta*, Beograd

Jescheck H. /1987/: La crisi della politica criminale: la prospettiva europea, – in: *TRATTATO di criminologia..*, Vol. 1 (Ferracuti F. ed.), Milano

Kaiser G. /1985/: Verbrechenkontrolle und Verbrechensvorbeugung, *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, Heidelberg

Milutinović M. /1973/: Osnovne tendencije u savremenoj kriminologiji, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 3

Morris P., Heal K. /1981/: *Crime Control and Police*, London

Phillipotts G., Lancucki L. /1979/: *Previous Convictions, Sentence and Reconviction*, London

Piccà G. 1987/: Il contributo della criminologia alla giustizia penale, – in: *TRATTATO di criminologia..*, Vol. 3 (Ferracuti F. ed.), Milano

Sherman L. et al. /1998/: *Preventing Crime: What Works, What Doesn't and What's Promising*, Washington

Szabo D. et al. /1971/: Aktuelni problemi primenjene kriminologije, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, n° 1

Vassali G. /1975/: Troisirme colloque interassociations sur la decriminalisation, *Cahiers de defense sociale*. n° 2

Weiss C. /1998/: *Evaluation: Methods for Studying Programs and Policies*, Enlewood Cliffs

Zhang S. /2001/: The effcency of working under one roof: An evaluation of Los Angeles County juvenile justice – in: *Understanding Social Science Research – Applications in Criminology and Criminal Justice* (Alpert G. and MacDonald eds.), Prespect Heights

SUMMARY

Djordje Ignjatović, Ph. D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

EVALUATIVE RESEARCH IN CRIMINOLOGY

In criminology it is particularly important to use the evaluation research strategies intended not only to assess the applicability of theoretical and criminal policy stances, but also to estimate the legislative and practical solutions aimed at crime control. The utmost purpose of such reasoning is to search for the new, more appropriate measures of anti-criminal operations.

The article first points out the pioneer attempts to introduce evaluation in criminological research that have been made by the representatives of „applied criminology”. By defining the basic concepts used in this field it has been given the clarification of main terminological dilemmas that may arise here; then, it is pointed to theoretical foundations of the evaluative paradigm, dynamics of evaluative procedures in criminology, as well as two practical questions in relation with these procedures: the first one concerns a political dimension of evaluation in criminology, and the second those responsible for the carrying out the evaluation. The following section gives the examples of well-known evaluation research carried out in the USA.

In the final part, the author suggests that the absence of evaluation research that would precede the adoption of new criminal law regulations and law enforcement practice constitutes one of the biggest problems for the development of legislative activities and the practice of formal social control agencies in Serbia. The legislative changes use to be dictated „from the top”, without analysis of former experience (both the solutions that have already been applied in Serbia as well as those models applied somewhere abroad that, as some kind of „legislative transplants”, use to be simply copied for the purpose of application in Serbia; within the wave of general legislative hyperactivity it is being adopted some unapplicable regulations, the new solutions are being introduced without the analysis of possible effects, while the role of the „foreign factor” in that process requires a separate study.

In the climate characterized by a hyperproduction of insufficiently justified laws and the absence of well designated priorities as a prerequisite of developing of a national strategy of crime control, there are poor chances to reestablish the broken ties between citizens and the police, to restore the faith in the rule of law, to set up the confidence in courts and to organize the penitentiary system well stopping it from being the weakest part of the criminal justice system.

Key words: research strategies, applied criminology, evaluation, crime control

Milan Škulić, Ph.D.
Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

BASIC ELEMENTS OF THE POSITION OF JUVENILE OFFENDERS IN SERBIAN SUBSTANTIAL CRIMINAL LAW

Abstract: Author writes about the basic elements of the position of juveniles in substantial Juvenile Criminal Law of Republic of Serbia. That Criminal Law System is based on the relative new Code about Criminal Law for juveniles, which is in forced since the September 2005 and implemented (after so called *vacatio legis* of about three months), since January the 1st 2006. In the article are explained the main legal sources of the juvenile criminal law, the minimum age for criminal responsibility of juveniles and age-based classifications of the juveniles and the sanction. In the article are explained in the form of some kind of Glossary the main terminological aspects of juvenile criminal law, juvenile delinquency and the reaction of that type of delinquency in Serbia. Author also explains the transfer of adults to juvenile court and in opposite the legal possibilities for the transfer the juveniles to the courts for adults. In the article there are some examples from the practice of the execution institutional criminal sanctions for juveniles. The new Serbian Law for Juveniles retains a series of earlier traditional solutions, such as the age limit of criminal accountability of 14 years, the division of juveniles into young juveniles who are already 14 years of age but still have not turned 16 years of age, and older juveniles who are already 16 years of age but still have not turned 18 years of age, with the existence of a category of young adults that includes persons who at the time of committing a crime had 18 years of age, but still have not turned 21 years of age. Besides, this Law introduces the traditional system of sanctioning juveniles that is based, above all, on educational measures.

Key words: Criminal Law, Juvenile Justice, Juvenile Offenders, Minimal Age for Criminal Responsibility, Criminal Sanctions for Juveniles, Juvenile Delinquency

1. Historical development and overview of the current legislative normative model of juvenile justice legislation

With general regard to juveniles, who being considered a group of persons with special needs, who because of mental and physical health development requires special protection and care, including the appropriate legal protection, there is in Serbia special legal sources for juvenile criminal law. The Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles¹ was passed in the National Assembly of the Republic of Serbia on 29 September 2005, which regulates completely the criminal legal position of juveniles in Serbia for the first time, by means of a separate law.² This area had been regulated by special parts of the substantive, procedural and en-

1 Official Gazette of RS, No. 85/05, Belgrade, September 2005. The official name of that Code is: *The Code about Juvenile Offenders of the Criminal Offence and about the Criminal Law Protect of the juvenile Persons.*

2 Application of this Law began on 1 January 2006, and the purpose of *vacatio legis* was to prepare all actors of the proceeding to proceed in the new legislation environment.

forcement legislation before. Unlike the Criminal Code and the Criminal Procedure Code, the Law on Juveniles represents 'lex specialis'.³

Some fundamental issues concerning juveniles were regulated by the Penal Code which was passed in the Principality of Serbia in 1860.⁴ This Law envisages that juveniles who are 12 years old become responsible for criminal offences. For the persons who in the time of committing the offence did not reach 12 years, there was the absolute presumption of criminal irresponsibility.⁵ Before that, as of the end of 1847 the Serbian legislation of that time had identified juvenile offenders in some special laws, when the Law on Theft prescribed that juveniles should be imposed a half of the prescribed sentence.⁶ Children under that age were not responsible for criminal offences. That category implied juveniles between 12 and 16 years of age. Those juveniles were responsible for criminal offences only if 'they committed a pre-meditated crime or offences'. These juveniles could be punished for crime only by being sentenced to prison from 1 to 10 years, and for an offence by being imposed a half of the punishment which they would have been convicted to if they were older.⁷ In cases where it was proven that a committed act was not premeditated, they were not considered criminally responsible, but if it were established that the offence had been committed out of bad habit they would be remanded to one of the correctional institutions where they could remain until they were 18. In accordance with this Code, individuals between 18 and 21 years of age had a special status. For the act they had committed, they could be convicted to only two thirds of the sentence provided for by the law, and the capital punishment was completely excluded.

The 1929 Criminal Code in the Kingdom of Yugoslavia is significant for regulating the criminal and legal status of juveniles, entailing a number of progressive solutions. This Code provides for three categories of juvenile criminal offenders: the category of minors (up to 14 years of age), the category of younger juveniles (from 14 to 17) and the category of elder juveniles (from 17 to 21). Criminal responsibility of younger juveniles was assessed upon the elements of sanity, i. e. upon the mental health of offenders, their mental maturity, and younger offenders who were mentally mature, i. e. those who are found so in the criminal proceedings, were classified into those who needed correctional measures and those who didn't.⁸ The punishing of elder juveniles was slightly less severe against the cases of adult criminal offenders, but no capital punishment or life imprisonment could be imposed on them.

3 The numbers of articles always when there is no other mark are the provisions of the *Code about Juvenile Offenders of the Criminal Offence and about the Criminal Law Protect of the juvenile Persons*.

4 The Criminal Code of Prussia from 1851 served as a model for that Code, and some solutions from the 1851 Criminal Code of Baden were used too.

5 Perić, O., *Position of Juveniles in Criminal Law of Serbia from first Uprising to 1918*. In: *Droit penal des mineurs*, Institut za kriminoloska i socioloska istrazivanja, Belgrade, 2007, . p. 92.

6 Nikolić, D., *Criminal Code of the Principality of Serbia*. Niš, 1991, p. 48.

7 The Criminal Code knew the so called tripartite classification of delinquency into: crimes, petty offences and offences. Such classification no longer exists in the current criminal law in Serbia, because the Criminal Code is related only to the issues of criminal acts, whereas a separate area of legislation is focused on petty offences as less serious criminal acts.

8 Čubinski, P.M., *Scientific and Practical Comment on the Criminal Code of the Kingdom of Yugoslavia*. Belgrade, 1934, pp. 104–195.

Many solutions in the laws referred to above were applied in the legislation after World War II, particularly in the amended Criminal Code from year 1959. At the time of developing some laws, the legislator paid special attention to juvenile criminal offenders and the searching for most appropriate correctional measures.

The Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles (hereinafter: the Law on Juveniles) introduces a number of new values, such as mandatory specialization of judges,⁹ a higher jurisdiction of district courts for juveniles in the first instance proceedings, it sets forth alternative sanctioning measures, new educational measures, etc. The law excludes the possibility of running the criminal proceeding, pronouncing and implementing criminal sanctions against children (persons of up to 14 years of age). Juveniles have been, and still are, persons between 14 and 18 years of age.

The Republic of Serbia Law on Juveniles contains provisions which are in line with the Rule 8 of the United Nations Standard Minimum Rules concerning the measures alternative to the institutional treatment. Namely, in addition to prison sentence, the Law also provides for warning and guidance measures (admonition by the court and specific obligations), and increased supervision measures (increased supervision by parents, adoptive parent or guardian, increased supervision in a foster family, increased supervision by the guardianship authority, increased supervision with daily attendance in relevant rehabilitation and educational institution for juveniles).

The Law on Juveniles has considerably adhered to international standards in the area of the protection of juvenile perpetrators of criminal offences set forth under the United Nations and the Council of Europe Conventions and the United Nations Recommendations (Beijing-Rules, Riyadh-Guidelines, Rules of the UN on the protection of juveniles deprived of freedom and Tokyo-Rules).¹⁰

The Law does not provide for special juvenile courts, which, in terms of organisation, would be completely separate from regular courts, because it would not be appropriate, as it would require a complicated reform of the court system and additional financial resources.

Nowadays the majority of other countries with rich legal tradition (e. g. Germany) are solving this issue in a similar way. The Law provides for the specialisation of juvenile judges in the area of the rights of child and the offending by the young in line with the Beijing-Rules, whereas teachers, mentors and other professionals are elected jury.

Genuine jurisdiction of district courts is determined in the first instance; hence the proceedings against juveniles are run before the juvenile judge and the juvenile bench of the district court. In traditional criminological point of view, the effect of that Law for Juveniles could be marked as a form of social control mechanism of justice system in the specific area of juvenile delinquency.¹¹

9 Škulić, M., 2009, *Criminal Procedural Law – General Part*, 5th edition. Belgrade, pp. 95–96.

10 More about: Škulić, M., *The Basic Principle of Juvenile Criminal Procedure*. In: *Criminal Law Questions of Juvenile Delinquency*, International Scientific Conference. Belgrade, 2008, p. 193.

11 More about: *Albrecht, P.A., Kriminologie*, „Verlag C.H.Beck”, München, 1998, pp. 116–117.

2. The minimal age limit for criminal responsibility and the general role of age in Serbian criminal law

The concept of a juvenile, significant to the criminal law, is determined under Article 3, paragraph 1–3. In the Serbian law a juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence attained 14 years of age but not 18 years of age. The age of 14 represents the lowest age limit below which no jurisdiction of criminal authorities may be exercised. This age has been effective in our country for a long time, which may be explained by the tradition, and it has been so in the majority of other countries too,¹² although there are some differences in that respect.¹³ Such approach is based on the assumption that once a child has attained 14 years of age only then will it reach a degree of development of its personality when criminal sanctions may be applied against it. A younger juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence attained 14 but is under 16 years of age. An elder juvenile is a person who has attained 16 but is under 18 years of age. The classification into younger and elder juveniles is significant for the implementation of some substantive provisions (e. g. for the application of certain sanctions, in trials against an adult for a criminal offence committed at under-age one must take into account the age at the time of commission), the application of some procedural provisions, such as those on detention, etc.¹⁴ Further classifications within age limits determined by calendar aim to lessen the shortcomings of this criterion because daily practice indicates that the maturing process of one's personality and age limits need not coincide.

Another category of criminal offenders existed in our legislation, i. e. in the former Yugoslav criminal law in 1959, when significant reforms of legislation were implemented, i. e. the category of young adults. It includes persons who at the time of commission of the criminal offence attained 18 but did not turn 21 years of age at the time of the trial.¹⁵ In some situations the age between 18 and 21 is also important, being assessed at the time of commission of the criminal offence, given that there is a ban on pronouncing thirty to forty years of imprisonment against the said perpetrator. It is not possible, that a juvenile who has not committed an offence, but he/she in the state of dangerous is (e. g. he/she is homeless, drug addicted, without family, forced to bargain on the street etc.), in accordance with the Juvenile Code would be sanctioned. There is no legal possibility for that because of effect of the principle of legality in general Serbian criminal law. In accordance with the Article 1 of Serbian Criminal Code a penalty or other criminal sanction cannot be applied to a person for an act that had not been defined as a criminal offence before it was done, and a punishment or other criminal sanctions cannot be pronounced

12 For instance, minimum age limit as to criminal responsibility is seven in Cyprus, eight in Scotland, ten in England, thirteen in France, fourteen in Germany, Austria, Italy and Spain and the majority of eastern European countries, fifteen in Scandinavia, sixteen in Poland, Portugal and Andorra, and eighteen in Belgium and Luxembourg.

13 More about: Škulić, M., *Delinquency of the Children and Juveniles – Procedural and Criminalistics aspects (PhD Thesis)*. Belgrade, 1999, pp. 19–27.

14 More about: Škulić, M., *Juveniles as perpetrators and victims of criminal offences*. Belgrade, 2003, pp. 18–21.

15 More about: Perić, O., *Comment on criminal regulations on juveniles*. Belgrade, 1995, pp. 77–78.

to that person that had not been prescribed before the criminal offence was done. In accordance with the Article 2 of Serbian Criminal Code, a penalty and measures of warning can be imposed only to a perpetrator who is guilty of a committed criminal offence. Of course, it is possible to apply some specific measure for the juveniles and children who are threatened or are in the state of emergency because of the way of the life (e. g. drug addictive, no family care etc), but not in the criminal procedure or in the form of criminal sanctions, but in the social procedure in accordance with the family law and with the decision of the guardian authorities. Similar is, when a child, e. g. person who is not 14 years old, commits a crime. Formally that act is not a crime,¹⁶ because there is no guilt which is subjective or mental element of the criminal offence, but it exists only objective elements of the criminal offence – human act (action or failure), which is unlawful, i. e. there is illegality of that act, which is proscribed by law as criminal act. In accordance with the Article 2 of Juvenile Code neither criminal sanctions nor other measures provided under the Juvenile Code, may be pronounced or applied to a person under fourteen years of age at the time of commission of an unlawful act provided under law as a criminal offence. But it does not mean, that to child (person bellow 14 years), who commits an offence, no measures could be applied. Some kind of measures could be and in fact must be applied, but no criminal sanctions, but the social welfare measures, like settlement in other family, providing the education, medical or psychiatric treatment of drug addictives etc. These measures can order the guardianship authority or in same situation the civil court in family law procedure in accordance with the Family Code.

Besides, when a child or juvenile lives on the street or is forced to bargain or is general without properly family care etc, that situations can be an offence of his/her parents or other persons in special relations with the child or juvenile.¹⁷ When in the criminal procedure against parents or other persons accused for that offence (neglecting and abusing a minor), the court estimates, it is necessary to apply some social welfare measure to the child or juvenile, the guardianship authority will be informed about that and it could order some social measures.

3. Basic Terminology in the Juvenile Criminal Law and Criminology connected to the juvenile delinquency in Serbia and in general

Although, the main intention of the author is to explain the basic elements of the position of offenders who are juveniles in Serbian substantial Criminal Law, it

16 In accordance with Article 14 of Serbian Criminal Code an criminal offence is an action or failure to act that the law defined as a criminal act, unlawful and committed with premeditation or out of negligence, but a criminal offence shall not exist if unlawfulness or guilt have been excluded, although there are all major features of a criminal offence defined by the law.

17 Namely, in accordance with the Article 193 Criminal Code of Serbia there is an offence – neglecting and abusing a minor. A parent, adoptive parent, a guardian or any other person who by gross negligence of his/her duty to take care and bring up a minor s/he is obliged to take care of, neglects him/her shall be sentenced to imprisonment not exceeding three years. A parent, adoptive parent, guardian or other person who abuses a minor or forces him/her to excessive labor or labor not suited to his/her age or to mendacity or for gain instigates him/her into doing other acts detrimental for his/her development, shall be sentenced to three months to five years of imprisonment.

could be very useful for the readers from the other country to get impressions, not only about some normative mechanisms, but about other questions connected to the juvenile criminal law in Serbia. Because of that, in this part of article, it will be in very summarized ways (*some kind of glossary*), explained the basic terminology in the matter of juvenile criminal law, i.e. about juvenile delinquency and about the reaction of the society and the legal system on that type of delinquency.

- *Diversion*: The diversion in Serbia is not legislative expressions, but this term is widely used in the theory. It means that in the concrete case the way of the solution or to finalize the case is not typical. First type of the diversion is the principle of opportunity for the public prosecutors for juveniles without special obligations for the juveniles and it is so called simple diversion. The other type of the diversion is complex diversion when the juvenile must fulfil some obligations ordered by the public prosecutors for the juveniles in order not to be prosecuted. The similar solutions are possible when the procedure started too, but the decision not to continue the procedure with or without special obligations for the juvenile in that case is in the jurisdiction of the judge for the juvenile. Diversion is convenient shorthand for a wide range of decision designed to divert people from crime, from court and from custody and it is usually used to refer to alternatives to prosecution for children¹⁸ and young people.¹⁹

- *Diversion orders*: They are measures *sui generis* which on certain conditions, depending on the stage of the proceedings, may be applied by some authorities (competent Public Prosecutor for juveniles and Juvenile Judge) before the proceedings against a juvenile were instigated or in the course of the proceedings.

- *Restorative justice*: Some normative mechanisms in the substantial and procedural criminal law that focuses on crime as an act against another individual or community rather than the state. The victim plays a major role in the process and may receive some type of restitution from the offender. The mediation between juvenile defendant and the injured person (victim) and the settlement between juvenile offender and his/her victim is the most important part of the restorative justice conception in the new juvenile justice system in Serbia. Restorative justice is not new, though the term gained popularity in most of the western world only in the past decade, restorative justice decision-making in the form of victim-offender mediation programs has a 30 year history in the United States.²⁰ Specifically explaining the concept of restorative justice, Van Ness and Strong designate:²¹ 1) *The principle of repair* – justice requires that we work to heal victim, offenders and communities that have been injured by crime. 2) *The principle of stakeholder participation* – victims, offenders and communities should have the opportunity for active involvement in

18 It is some kind of criminological explanations in the point of American and Great Britain legal system, but in strictly legal point of view – especially in continental Europe, it is not possible to apply criminal sanctions towards children, i.e. in these cases it is possible only to use some specific social measures.

19 Goldson, B., *Dictionary of Youth Justice*, "Willan Publishing", London, 2008, p. 147.

20 Bazemore G. and Schiff M., *Juvenile Justice Reform and Restorative Justice – Building theory and policy from practice*, "Willan Publishing", London, 2005, p. 27.

21 *Ibid*, pp. 32, 33.

the justice process as early and as fully as possible. 3) *The principle of transformation in community and government roles and relationships* – we must rethink the relative roles and responsibilities of government and community. In promoting justice, government is responsible for preserving a just order, and community for establishing a just peace.

- *Juveniles*: A juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained fourteen years of age and has not attained eighteen years of age.

- *Younger juvenile* – A younger juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained fourteen and is under sixteen years of age.

- *Elder juvenile* – An elder juvenile is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained sixteen and is under eighteen years of age.

- *Young adult* – A young adult is a person who at the time of commission of the criminal offence has attained eighteen but has not reached twenty one years of age at the time of the trial.

- *Children* – Children are persons of up to 14 years of age who are not criminally responsible.

- *Criminal offense*: Criminal offense is an action or failure to act that the law defined as a criminal act, unlawful and committed with premeditation or out of negligence.

- *Injured party* – An injured party is a person whose personal or property rights have been violated or endangered by a criminal offence.

- *Juvenile judge* – Juvenile judge is a judge who has acquired special qualifications in the filed of the rights of the child and juvenile delinquency.

- *Juvenile bench* – Juvenile bench is a bench composed by a juvenile judge and two lay judges in the first instance and by three juvenile judges in the second instance. Lay judges are elected from the ranks of teachers, professors, educators and other qualified persons experienced in work with children and youth.

- *Juvenile court* – Juvenile court is special part of District court authorized for judging and adjudication in juvenile's criminal procedure.

- *Juvenile Public Prosecutor* – Juvenile Public Prosecutor is a public prosecutor who has acquired special qualifications in the filed of the rights of the child and juvenile delinquency.

- *Juvenile counsel* – Juvenile counsel is an attorney with special qualification in the field of the rights of the child and juvenile delinquency.

- *Guardianship authority* – The guardianship authority is a specific subject entitled to be informed about the course of the juveniles' criminal procedure, to put proposals during the procedure and indicate facts and evidence importunate for appropriate disposition.

- *Temporary placement measure* – Temporary placement measure is a measure imposed by juvenile judge during the preparatory procedure with the purpose to separate the juvenile from his current environment or to provide assistance, supervision, protection or accommodation for the juvenile. Juvenile could be temporary placed in shelter, educational or similar institution, foster family, or under supervision of a guardianship authority.

• *Juvenile detention* – Juvenile detention is an exceptional measure taken to ensure presence of juveniles during the criminal procedure that should be applied only if the purpose could not be achieved by temporary placement measure. This measure implies deprivation of liberty for limited period of time, but it is not a criminal sanction considering that its purpose is not punishing of perpetrators, but providing the presence of juveniles and undisturbed conduct of criminal procedure.

• *Criminal sanctions* – Criminal sanctions are the measures that are imposed after criminal procedure with the general purpose to prevent offenses that violate or jeopardize the values protected by criminal legislation.

• *Principle of opportunity* – Principle of opportunity is an exception of the legality principle that enables public prosecutor not to initiate criminal procedure, even if there is a reasonable belief that the suspected person is committed a criminal offence.

• *Conditioned opportunity of the criminal prosecution* – Conditional opportunity is the possibility of Public Prosecutor not to initiate a criminal procedure even if there is a reasonable belief that the suspected person is committed a criminal offence, if the suspected person accept to perform some duties imposed by public prosecutor.

• *Educational measures* – Educational measures are type of criminal sanctions that could be imposed only to juveniles with the purpose to influence the development and enhancement of personal responsibility of the juvenile, education and his proper personality growth through supervision, protection and assistance as well as by providing general and professional qualifications in order to ensure the juvenile's re-socialization into the community. There are three types of educational measures: measures of warning and guidance, measures of increased supervision and institutional measures.

• *Measures of warning and guidance* – The measures include court admonition or fulfillment of special obligations like apologizing to the injured party, compensation of the caused damages, regularly attendance of classes and work, participation in some humanitarian work, etc. They are the lightest sentences that are passed if they are enough to influence the character and behavior of the juvenile.

• *Measures of increased supervision* – The measures involve increased supervision by parents, adoptive parent or guardian, or in foster family, or by guardianship authority, or increased supervision with daily attendance in relevant rehabilitation and educational institution for juveniles. They are pronounced when education and development of a juvenile require measures of longer duration under relevant qualified supervision and assistance, but complete separation of juvenile from the current surroundings is not necessary.

• *Institutional measures* – The measures contain direction to educational institution, or to correctional institution, or to special institution for cure and correction. They are pronounced if a juvenile require rehabilitation, medical treatment and acquiring of social skills of longer duration with complete separation from his current surroundings.

• *Juvenile prison sentence* – Juvenile prison sentence is a type of criminal sanction that could be imposed only to elder juvenile who committed a criminal offence punishable by imprisonment of over five years. This sanction is enforced in a Juvenile reformatory, and could last up to five years, exceptionally ten years.

- *Security measures* – Security measures are type of criminal sanctions, with the purpose to eliminate the situations or conditions that might influence an offender to commit criminal offenses in future. Security measures that could be imposed to juveniles are: mandatory psychiatric treatment and custody in a medical institution; mandatory psychiatric treatment at liberty; mandatory medical treatment of a drug addict; mandatory medical treatment of an alcoholic; prohibition of driving a motor vehicle; confiscation of objects; expulsion of a foreigner from the country; publishing of a judgment.

- *Educational institution* – Educational institution is an institution that provides accommodation and rehabilitation, health, educational, sports and other development needs of a juvenile.

- *Correctional institution* – Correctional institution is a category of prison, partly open type, where only juveniles or young adults serve a sentence.

- *Special institution for or cure and correction* – This is a special medical institutions for the juveniles with mental and physical handicap or mental disorder.

- *Juvenile reformatory* – Juvenile reformatory is a category of prison, closed type, where juveniles or young adults serve a prison sentence.

4. Criminal sanctions for juveniles in Serbia

The Law on Juveniles provides for sanctions which are permitted to be pronounced to juvenile perpetrators of criminal offences. There are three categories of sanctions: educational measures, juvenile prison sentence and security measures. One can notice that the educational treatment is predominant, whereas the repressive treatment is exceptional. Similar to other modern legislations, the purpose of these measures is not to be repressive, but primarily they have an educational importance.²²

Within the framework of the general purpose of penal sanctions (Art. 4 of the Criminal Code),^{23 24} the purpose of criminal sanctions against juveniles is to influence the development and enhancement of personal responsibility of the juvenile, education and his/her proper personality development through supervision, protection and assistance as well as by providing general and professional qualifications in order to ensure the juvenile's re-socialisation into the community. Types of educational measures are defined in Law. Educational measures include:

- Warning and guidance: court admonition and alternative sanctioning;
- Measures of increased supervision: increased supervision by parents or adoptive parent, increased supervision in foster family, increased supervision by guardian-

22 Compare: Heine, G. und Locher, J., *Jugendstrafrechtspflege in der Schweiz*. Max Planck Institut für internationales und ausländisches Strafrecht, Freiburg im Br., 1985, p. 5.

23 According to the Criminal Code of Serbia (Art. 4), criminal sanctions shall be the following: penalties, warning measures, security measures and educational 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. More about: Stojanović, Z., *Commentary of Criminal Code*. Belgrade, 2006, pp. 32–34.

24 More about: Stojanović, Z., *Criminal Law*, „CID”, Podgorica, 2008, p. 265–266.

ship authority, increased supervision with daily attendance in relevant rehabilitation and educational institution for juveniles;

- Institutional measures: remand to rehabilitation institution, remand to correctional institution, committal to special institution for treatment and acquiring of social skills, i.e. special institution for or cure and correction

- Admonition and guidance are pronounced when such measures are required to influence the character and behaviour of the juvenile.

- Increased supervision measures are pronounced when education and development of a juvenile require measures of longer duration under relevant qualified supervision and assistance, without separation from the current environment.

- Institutional educational measures are pronounced to a juvenile requiring rehabilitation, medical treatment and acquiring of social skills of longer duration with complete separation from his current environment, aimed at increased influence on the juvenile. Institutional measures are pronounced as a last resort and may last, within the limits set forth under this Act, only as long as necessary to achieve the purpose of the educational measures (Art. 11).

The juvenile prison sentence may not apply to a particular category of juvenile offenders because it has been prescribed that only educational measures may be applied to younger juveniles.²⁵ This approach originates with the understanding that the said category is still not at the proper level of bio-psycho-socio development, hence cannot be punished.²⁶ Primarily, educational measures are applied to elder juveniles too, but they may be exceptionally sanctioned by being sent to the juvenile prison. The following conditions must be met cumulatively in order to remand a juvenile to the juvenile prison: if he/she is an elder juvenile and if he/she has committed a criminal offence punishable by imprisonment of longer than 5 years according to law. In addition to these requirements, the sentence may be pronounced should it not be justifiable to order an educational measure due to a high degree of guilt, the nature and the gravity of the criminal offence.

The third category of penalties applicable to juveniles includes security measures. Security measures may be ordered to juveniles if they are sentenced to educational measure or juvenile prison (Art. 39).

The security measure of mandatory treatment of alcoholics and the measure of mandatory treatment of drug addicts may not be ordered together with admonition and guidance measures.

The security measure of mandatory psychiatric treatment and confinement in a medical institution may be ordered separately.

5. Transfer of juveniles to the adult court

The Law on Juveniles regulates only one possibility when it is not the juvenile judge or juvenile bench which will conduct the proceeding against juveniles, but

25 Stojanović Z., *Criminal law – General Part*. Belgrade, 2008, p. 205.

26 More about: Babić, M. and Marković, I., *Criminal Law*. Banja Luka, 2008, pp. 505, 511.

the judge or the bench competent for cases against adult criminal offenders. In the majority of cases juveniles participate in the commission of criminal offences along with adults, but their role may be different. That then imposes the question of how to solve the running of proceedings.

The Law envisages that the proceeding against a juvenile should be split and conducted in line with the provisions of the Law on Juveniles, in case when the juvenile participated in the commission of criminal offences along with adults. This rule is applied irrespective of the criminal offence, whether or not a younger or an elder juvenile is involved, etc. However, there is an exception to the said rule when the proceeding against a juvenile and the proceeding against an adult offender may be merged and conducted in line with general provisions of the Criminal Procedure Code.²⁷ This exceptional solution is particularly underlined by court practice.

Merging can be performed only on condition that it is indispensable for a broad clarification of issues. The decision on that will be passed by the juvenile bench of the competent district court, and it may not be appealed against. The merging of the proceedings is an optional right of the court.

Practice holds the position that the proposal of the public prosecutor to merge the proceedings should be carefully assessed so as to avoid possible considerable differences arising between the established facts in one proceeding and those in the other. In principle, the proceedings may be merged at any stage, although there is an opinion that possible merging should follow only after the preparatory proceeding had been conducted, when issues were sufficiently clarified, but such decision must be passed before the completion of the main trial in any case.

If a minor participated in commission of a criminal offence together with an adult, he shall be tried separately under provisions of this Act. A proceeding against a juvenile may be joined with proceeding against an adult and conducted in accordance with general provisions of the Criminal Procedure Code only if joinder of proceedings is necessary by reason of comprehensive clarification of the subject matter. An order to that effect shall be passed by the juvenile court bench of the District Court. This order may not be appealed. When joined proceedings are conducted for both juvenile and adult offenders, the main provisions Juvenile Code must be applied. Only those cases where a juvenile participated as an accomplice, agitator or a helper in the commission of a criminal offence together with an adult should be merged. Once the proceedings have been merged they may be separated if the reasons leading to it have ceased to exist. Separation of cases is possible before the completion of the main hearing. Should the proceeding against a juvenile be separated, the juvenile bench (of the district court) will be competent for adjudication, not the bench competent for the merged case.

When the proceeding against a juvenile is merged with the case against an adult, the bench proceeding against adult offenders will be competent, although practice holds the position that reasons of relevance imply that the merged proceeding should be conducted by the juvenile bench. In such (merged) proceeding a juvenile will be ordered sanctions set forth under the Law on Juveniles.

27 Škulić, M., *Criminal Procedural Law – Special Part*, 2nd Edition. Belgrade, 2009, p. 159.

In the merged proceeding against a juvenile, it is mandatory to apply some procedural provisions of the Law on Juveniles (that he/she cannot be put on trial in absence, that he/she must have a defence counsel, that no one may be released from duty to testify on circumstances required to evaluate the maturity of a juvenile, urgent degree of the case, summoning of juveniles, etc.). The application of other provisions of the Law on Juveniles is optional.

When the first instance judgement, only pertaining to the juvenile, is revoked, and the case is returned to the first instance court to repeat the trial in that part, the proceeding should be conducted by the juvenile bench given that the reasons leading to merging have ceased to exist.

6. Residential care and youth prisons – legal aspects and the extent of young persons deprived of their liberty

Legislation in the Republic of Serbia prescribes the existence of institutional educational measures that presume that the juvenile should spend a continuous period of time in one of the institutions intended for this purpose. Use of institutional educational measures is taken into account in cases of educational neglect, as well as the seriousness of the committed crime.

The measure of remand to an educational institution is pronounced when a juvenile needs to be removed from his environment and provided with assistance and constant supervision from expert persons. This measure is enforced in institutions that otherwise accommodate other categories of juveniles who did not commit any crime, but are educationally neglected, abandoned juveniles, etc.

The measure of remand to an educational institution is of relatively indefinite duration. The only stipulations are shortest and longest durations (from six months to two years). At the moment of sentencing the court does not specify the duration of stay of a juvenile in an educational institution, and decides on this subsequently, depending on the achieved level of educational success (Art. 20). The court must review its decision every six months in order to determine whether conditions have been met for discontinuing enforcement of the measure or to substitute another measure for it.

The measure of remand to correctional facility is the most rigorous educational measure available, as it borders on a sentence to juvenile prison. The purpose of this measure can be achieved only through enforcement of measures of increased supervision and provision of special expert educational programs, where this is to take place only in an institution intended for juvenile criminal offenders.

Remand to a correctional facility is applied to repeat juvenile criminal offenders, as previous sentences consisted of other educational measures or remand to juvenile prison. This educational measure is of a relatively indefinite character. The juvenile can remain in a correctional facility for at least six months, and for at most four years. Within this statutory range the court decides on the specific duration.

Within the framework of the general purpose of penal sanctions the purpose of criminal sanctions against juveniles is to influence the development and enhance-

ment of personal responsibility of the juvenile, education and his proper personality growth through supervision, protection and assistance as well as by providing general and professional qualifications in order to ensure the juvenile's re-socialisation into the community.

The purpose of juvenile detention is, in addition to objectives specified above, to administer intensified influence on the juvenile offender not to commit criminal offences in the future, and as deterrent to other juveniles not to commit criminal offences.

The sentence of juvenile prison was introduced in 1959 into Serbian legislation. For pronouncing a sentence of juvenile prison the Law on Juvenile Criminal Offenders stipulates that cumulatively the following mandatory conditions must be met: that an older juvenile is concerned (sixteen to eighteen years of age) and that he/she committed a crime for which the law prescribes a prison sentence of over five years. The length of sentence is based on the maximum prescribed sentence, where the minimum prescribed sentence is not relevant. The Law also stipulates that a high degree of guilt must exist, where it is presumed that it has been previously determined that there is a psychological relation of an accountable perpetrator toward his/her crime, whereby such person assumes responsibility for his/her crime.²⁸

The noted conditions are mandatory and must certainly exist in order for the question of punishment to be considered at all, although in and of them they are not sufficient, as the punishment of juvenile prison is of an optional character and represents a measure of last resort. Hence two further criminal-political conditions are cumulatively stipulated which are significant to the court's decision in regard to punishment of the juvenile. One of them is by its nature subjective and relates to the offender, while the other is of an objective character and relates to the nature of the crime. The punishment of juvenile prison can be pronounced if due to a high degree of guilt, the nature and seriousness of the crime the pronouncement of an educational measure would be unjustified. A high degree of guilt will exist, for instance, when a juvenile while committing a crime demonstrates persistence, arrogance, brutality, determination, cruelty, lack of sympathy, when there is group action, etc. All of the noted confirms that the punishment of juvenile prison is a measure of last resort that courts rarely resort to.

The punishment of juvenile prison, with fulfilment of a series of conditions, is limited to only one category of juveniles (older juveniles) that in its characteristics approaches adulthood. Age is assessed at the time that the crime is committed (Art. 28). Given that guilt takes on two forms – as premeditation or as negligence – it is presumed that the juvenile committed a crime within one of these two forms, if the law prescribes punishment for negligence.²⁹

The general minimum for the punishment of juvenile prison is six months. The prescribed minimum indicates that the legislator considered the shortest period of detention necessary to achieve a certain effect during enforcement of sentence (Art. 29).

28 More about: Stojanović, Z., *op. cit.*, pp. 100–102.

29 *Ibid.*, p. 100.

As far as the general maximum is concerned, the new legislation introduces two possibilities for the longest duration of this sanction. The ordinary and also the most frequent maximum punishment of juvenile prison are five years. However, in certain cases the legislator gave priority to the seriousness of the crime committed or to some other conditions and specified a different maximum sentence. Also, if the crime committed carries a prison sentence of twenty years or more, the punishment of juvenile prison can be pronounced for the duration of up to ten years. This is also possible in one other case: if at least two criminal offences are committed concurrently that are punishable with a prison sentence in excess of ten years. At issue is concurrence of particularly serious crimes that, according to the legislator's conception, warrant such a solution.

One of the particularities of juvenile prison is that it is pronounced for a period of a full year and month, and cannot be pronounced in days, irrespective of what length of time is at issue.

The punishment of juvenile prison is enforced in a juvenile correctional facility. A juvenile correctional facility is closed in nature, with security guards and other barriers that prevent escape.

The rule is that juvenile prison sentences are served communally. Exceptions to this rule exist in two cases: if the medical condition of the juvenile requires so or if this is necessary for security reasons and maintenance of order and discipline. The measure of seclusion in a separate room cannot be subject to this provision, as this is primarily a disciplinary measure.

If sentenced persons are of female gender, the juvenile prison sentence is enforced in a separate women's ward of the penal correctional facility. The law specifies that a penal correctional facility for women is semi-open in character. In such facilities the security guards represent the basic barrier to escape.

Adult persons sentenced to juvenile prison are accommodated in a special ward of the prison. The same ward accommodates juveniles who attain majority while serving a juvenile prison sentence. In the women's prison, where in a special ward female juveniles serve juvenile prison sentences, there is a special ward for adult female persons sentenced to juvenile prison and female persons who attain the age of majority while serving juvenile prison sentences.

The Law stipulates that regardless of the length of sentence pronounced for juvenile prison, the person concerned can remain in the juvenile penal correctional facility for at most up to age twenty-three. After such time these persons are transferred to some penal correctional facility where adults serve prison sentences for crimes for which punishment has been pronounced. It is considered that the change in treatment will not result in adverse consequences as such persons are fully formed after turning twenty-three.

Exceptions to this rule are prescribed. For reasons of completing their education or for attaining professional qualifications, a particular person can remain in the penal correctional facility even after turning twenty-three years of age (Art. 139). The same possibility exists when the remaining portion of the juvenile prison sentence to be served is not longer than six months. However, both under the first and

the second condition such a person cannot remain in the juvenile penal correctional facility after turning twenty-five, when they will certainly be transferred to an adult penal correctional facility. This provision has an imperative character and does not allow for any further exceptions.

The court may release on probation a person sentenced to juvenile prison if that person has served one third of the sentence, but not before elapse of six months, if pursuant to achieved success in respect of enforcement it may be reasonably expected that he will be of good behaviour upon release and will refrain from committing criminal offences (Art. 32). The court may order placing on probation subject to one of the measures of increased supervision and one or more relevant alternative sanctions.

According to data of the Statistics Bureau of the Federal Republic of Yugoslavia, in 2002 the number of juveniles sentenced was 2,322. Of that number 92 were female juveniles. The juvenile prison sentence was pronounced against 32 juveniles, where 5 juveniles were sentenced to terms of more than 5 years, 7 juveniles were sentenced to terms between 2 and 5 years, while 20 juveniles were sentenced to terms of up to 2 years in juvenile penal correctional facilities. If we consider sentenced persons by the type of crime committed, we can note that in 2002 16 juveniles were sentenced to juvenile penal correctional facilities for committing crimes of aggravated assault (murder or infliction of grievous bodily harm), 14 juveniles committed crimes against private property (aggravated theft and robbery) and 2 juveniles were sentenced for committing traffic violations resulting in serious consequences. Of the total number of sentenced juveniles, institutional educational measures were pronounced against 110 juveniles.

7. Residential care and youth prisons – development of treatment/vocational training and other educational programmes in practice

Persons serving juvenile prison sentences and every other penal sanction are provided with conditions for acquiring elementary and secondary education and job training.

Juveniles are provided with education, vocational and job training for a vocation in accordance with their abilities, interests and school and work experience up to date. On top of that, the possibilities offered by the penal correctional facility where the sanction is being served must not be ignored, as they are not unlimited and, based on current conditions, they often tend to be very modest (Art. 138, § 1).

In working with sentenced juveniles it is also appropriate to include them in educationally useful work experience for suitable remuneration, permitting and supporting communication with the outside environment through letters, telephone calls, visits, leaves of absence, etc. The participation of sentenced juveniles in sports, cultural and artistic activities should also not be forgotten (Art. 138, § 2).

Professional persons who work with juveniles must have special knowledge from a particular field pedagogy, psychology and penology (Art. 138, § 3).

Working hours of a person sentenced to a juvenile penal correctional facility should particularly enable them besides doing the job they are assigned to, also to get schooling and vocational training for juveniles, as well as physical education and cultural and artistic activities (Art. 141).

The time spent by a juvenile in a penal correctional facility should be divided in such a way as to fulfil several requirements: performance of a particular job, schooling and vocational training. Institutional sanctions for juveniles in Serbia are enforced in two locations – measures of remand to an educational institution are enforced in Krusevac, while juvenile prison is served in Valjevo.

In the educational correctional institution (*vaspitno-popravni dom*) in Krusevac there is an eight-year elementary school program where classes are organized according to adult educational programs, which means that two grades are completed in one year. At the educational correctional institution training is provided for 27 different vocations (trades). As far as secondary school is concerned, juveniles attend one of the secondary schools in the town on a part-time basis, while training is organized in the institution for them for passing exams in the schools in town. In particular cases, when it is assessed that this is possible, juveniles attend secondary school in town on a full-time basis and attend classes every day. Diplomas that are issued to them do not indicate that the juvenile acquired his/her education in the educational correctional institution. Currently at the educational correctional institution in Krusevac measures of an institutional educational character are being served by about 162 persons, 10 of which are female juveniles. In terms of age structure of persons against whom this educational measure is enforced in Krusevac around 50% are actually juveniles, while the remaining 50% have in the meantime, while serving their sentences, turned the age of majority.³⁰

In the penal correctional institution in Valjevo (prison for juveniles) there used to be an adult education elementary school. As this school did not receive accreditation, currently classes are held at the institution by teachers that teach regular elementary school. As far as secondary education is concerned, classes are organized at the institution according to the block system, where classes are taught by teachers that teach regular secondary school. Exams are also organized at the institution. In particular cases, when there is confidence in the juvenile on remand, there is a possibility for the juvenile to pass exams in regular school. Also, there are three workshops where juveniles are trained in one of three possible trades (metalwork, welding and carpentry). It happens that the juvenile prison sentence is too short such that it is not possible to enrol the juvenile on remand in school, but they are provided with an opportunity to gain practical knowledge in the workshops. Diplomas issued to the juveniles are regular school diplomas and from them it is not possible to see that they have been acquired at the institution. The European Agency for Reconstruction project „Creating Conditions and Capacities for Vocational Training” is currently in progress and should create conditions for training in 26 different vocations. Besides

30 Data has been received directly from the director of the educational correctional institution in Krusevac where the measure of an educational institutional character – remand to an educational correctional institution – is enforced.

this, computer equipment will be acquired as part of the project, in order to provide computer training for juveniles on remand. The juvenile prison in Valjevo currently accommodates 34 persons sentenced to juvenile prison, where all of them have attained the age of majority in the meantime.³¹

8. Conclusion

The new Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles provides a very solid normative foundation for the Serbian justice system to face the problems of juvenile delinquency. The official name of that Code is: *The Code about Juvenile Offenders of the Criminal Offence and about the Criminal Law Protect of the juvenile Persons*. That second part of the title of that Code is not formally completely correct, because it is not the law about the criminal law protection of the children and juveniles. It is regularly the matter of the Criminal Code, i. e. some parts of that Code, e. g. the offences against the life and body or the offences against the family etc.

In the *Code about Juvenile Offenders of the Criminal Offence and about the Criminal Law Protect of the juvenile Persons* (Art. 150 etc.), there are only some provisions about the protection the injured persons or victims of some types of crime in the criminal procedure, especially because of the prevention of so called secondary victimization. These provisions are procedural and it is in fact some kind of protection of that type of victims (children and juveniles who are injured with some specific crimes, e. g. rape) in the procedure, i. e. of the typical criminal procedure. The third part of the Juvenile Code (Art. 150–157), consists special rules for protection of children and juveniles who are victims of some specific crimes, e. g. rape, incest, heavy bodily harm, robbery, extortion, family violence, child trafficking etc. Primary reason (*ratio legis*) of these legal possibilities is the minimizing of so called secondary victimization. In general point of view, it is in balanced with the concept of great influence of childhood conditions, because of many researches and observational studies evidence that a number of the difficulties for children and juveniles originate from important interactions between parents and their children.³² These provisions are valid for all sorts of criminal procedures in Serbian legal system too and can be used, in the same way in general criminal procedure and in the juvenile criminal procedure, but only under the legal conditions and if the victim of the specific offences is child or juvenile. This Law retains a series of earlier traditional solutions, such as the age limit of criminal accountability of 14 years, the division of juveniles into young juveniles who are already 14 years of age but still have not turned 16 years of age, and older juveniles who are already 16 years of age but still have not turned 18 years of age, with the existence of a category of young adults that includes persons

31 Data has been received directly from the deputy director of the penal correctional institution in Valjevo where the only sentence for juveniles which exists in the system of penal sanctions against juveniles – juvenile prison – is enforced.

32 More about: Jones, D.W., *Understanding Criminal Behavior – Psychosocial approaches to criminality*. „Willan Publishing”, London, 2008, pp. 121, 123.

who at the time of committing a crime had 18 years of age, but still have not turned 21 years of age. Also, this Law introduces the traditional system of sanctioning juveniles that is based, above all, on educational measures.

In statistical terms, the number of crimes committed by juveniles over the past several years is decreasing in Serbia, which is certainly caused for satisfaction. However, it should not be ignored that the breakdown of crimes committed by juveniles indicates a hardly negligible number of serious crimes, including aggravated assault and grievous bodily harm, or more generally, crimes with elements of violence.³³ Of course, there is in Serbia too, so called dark figure of crime and some statistical problems with the research.³⁴ The most important lesson to be learned in relation to any data-set is that it inevitably has limitation and no data source can tell us with complete accuracy what is happening in relation to crime.³⁵ For this and other essential reason it is important to continue with all activities in Serbia in the normative and the practical areas, not just in terms of reducing juvenile delinquency, but in terms of preventing it. Fortunately there is heightened awareness of this issue and in recent years considerable strides have been made in this area, motivated by the familiar idea that if metaphorically considered „the child is the man’s father”, then it is extremely important for society for that child not to become a delinquent, in order not to be heading toward „the point of no return” and toward a future „career of crime”.

REZIME

Prof. dr Milan Škulić

Pravni fakultet, Beograd

OSNOVNI ELEMENTI POLOŽAJA MALOLETNIH UČINILACA KRIVIČNIH DELA U MATERIJALNOM KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE

U radu se objašnjavaju osnovni elementi krivičnog položaja maloletnih učinilaca krivičnih dela. Krivičnopravni sistem Srbije u odnosu na maloletne delinkvente je baziran na Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika, koji je stupio na snagu u septembru 2005. godine, a počeo da se primenjuje (po proteku tzv. vacatio legis-a od oko tri meseca), od 1. januara 2006. godine. Autor između ostalog, izlaže

33 In general point of view, it is interesting that some criminologist use the term schizophrenia of crime, to refer to the apparently contradictory contemporary duality of attitude to criminal behavior where, on one hand, there is widespread public demand for a rigorous intervention against criminality, while, on the other hand, criminality is widespread to the virtual point of universality with most people having committed criminal offences at some stage in their life and a great many continuing to do so. More about: Burke, R.H., *An Introduction to Criminological Theory*, 2nd edition. „Willan Publishing”, London, 2005, p. 16–17.

34 More about: Ignjatović, Đ., *Methodology of Research of Criminality*. Belgrade, 2009, pp. 78–79, 93–99.

35 Newburn, T., *Criminology*. Willan Publishing, London, 2007, p. 53.

i sumaran pregled osnovnih pojmova i terminoloških odrednica u odnosu na problematiku krivičnog prava za maloletnike i maloletničku delinkvenciju u Srbiji. U radu se posebno objašnjavaju osnovni izvor krivičnog prava za maloletnike, minimalna starosna granica krivične odgovornosti, kao i sistem krivičnih sankcija za maloletnike. Autor piše i o zakonskim mogućnostima spajanja krivičnog postupka prema maloletniku sa krivičnim postupkom protiv punoletnih lica, kao i o načelnom pravilu da se postupak prema maloletniku razdvaja. Novo srpsko krivično pravo za maloletnike zadržava niz tradicionalnih rešenja, kao što su starosna granica od 14 godina za krivičnu odgovornost, podela maloletnika na mlađe i starije, kao i postojanje kategorije mlađih punoletnih lica. Pored toga, ovaj zakon zadržava i tradicionalni sistem krivičnog sankcionisanja maloletnika, koji je prvenstveno utemeljen na vaspitnim merama.

Ključne reči: krivično pravo, pravosuđe za maloletnike, maloletni učinioci, minimalni uzrast za krivičnu odgovornost, krivične sankcije za maloletnike, maloletnička delinkvencija

Prof. dr Milovan M. Mitrović
Pravni fakultet, Beograd

STRUKTURA POLITIČKOG DELOVANJA I KRIMINALITET U SRPSKOM DRUŠTVU

Apstrakt: U ovom radu analizira se struktura političkog delovanja i ukazuje na kriminogeni potencijal političke partokratije kao globalne determinante društvenog života u srpskom društvu. Razmatra se hipoteza da model politike u kojoj se javna dobra tretiraju kao stvarni ili potencijalni partijski plen, a političke stranke deluju kao eksponenti nelegitimnih interesa (domaćih „novobogataša” ili stranih agentura) onemogućuje u Srbiji izgradnju odgovornih institucija pravne države.

U takvom globalnom ambijentu duboko se ukorenila politička korupcija koja ometa institucionalnu zaštitu ne samo javne nego i privatne imovine, ali i svih drugih društvenih i ličnih dobara, pa i duhovnih vrednosti. Unutarnja organizacija političkih stranaka u Srbiji je više ili manje oligarhijska, što je determinisalo oligarhijsku strukturu političkog sistema u celini, koja je po svome karakteru kriminogena.

U zaključku se ukazuje na političke paradokse koje aktualizuje najnovija svetska ekonomska kriza koja u Srbiju stiže dok u njoj još traje interna nacionalna, ne samo ekonomska nego i politička i duhovna kriza. Obrazlaže se teza da novi problemi zahtevaju nove oblike političke akcije čiji nosioci bi mogli da budu samo novi politički akteri.

Ključne reči: politička korupcija, partokratija, oligarhija, kriminalitet

Uvod

Politička delatnost je ključna determinanta srpskog društva kroz njegovu celokupnu noviju istoriju. Strukturne i ideološke razlike između pojedinih istorijskih perioda, političkih režima i vladajućih elita nisu bile male, ali u jednom je među njima postojala sličnost: svi oni su se prema narodnoj imovini više ili manje odnosili kao prema dobrima koja im samim vršenjem vlasti stoje na raspolaganju skoro bez ikakvih ograničenja. Još je Svetozar Marković ukazivao na koruptivno kvarenje političke vlasti prvih srpskih ustaničkih vojvoda. On opisuje kako su za vlade Miloša Obrenovića „knjaževa kesa i narodna kasa postale jedno isto”. Nešto kasnije srpski realisti (kao Glišić u *Glavi šećera*) i satiričari svojim književnim analizama ukazuju na raširenu političku korupciju i primitivnu pohlepu korumpiranih političara i državnih službenika na svim nivoima vlasti u Srbiji krajem 19. i početkom 20. veka. Tipičan korupcionaški lanac bio je onaj koji počinje s vojnim liferantima koji za poslove u miru koriste svoje političke veze, a za vreme čestih ratova koje je Srbija vodila, koristeći najveće narodne nesreće, postaju „uspešni” ratni profiteri i krupni posleratni kapitalisti sa kriminogenim preduzetničkim mentalitetom.

Politička korupcija je znatno obeležila i sve krupnije društvene projekte posle formiranja prve jugoslovenske države (poput agrarne reforme ili manipulacija s državnim obveznicama, a naročito onima od ratne odštete). Socijalistička revolucija je

uspostavila jednopartijski režim u kojem je „u ime naroda” konfiskovana privatna svojina, a politička vrhuška je neograničeno raspolagala celokupnom narodnom imovinom. Tako je učvršćena još ranije ukorenjena predrasuda da *posedovanje vlasti*, pored ostalih privilegija, u sebe uključuje i faktičku mogućnost da se koristi javno i uvećava privatno *vlasništvo*. Autoritarna politička vlast s totalitarnim ambicijama sve druge društvene vrednosti i interese ideološki svodi na jedan jedini – na interes vladajuće partije i njene nomenklature koja se lažno legitimise kao zastupnik „narodnih”, „radničkih” ili kakvih drugih interesa („radnih ljudi i građana”). U takvom sistemu pitanje političke korupcije se i ne postavlja, ne samo zato što u njemu nema neophodnih političkih sloboda koje bi to dozvoljavale, nego pre svega zbog činjenice da je ona ugrađena u same njegove temelje, kao tipična sistemska devijacija. Socijalistički sistem podrazumeva svemoćnu političku vlast koja u stvarnosti nikom ne polaže račune, te je izlišno da je bilo ko proziva zbog političke korupcije. A stvarno, tu su bili unekoliko korumpirani svi oni koji su koristili svoje političke pozicije za ostvarivanje mnogih drugih društvenih privilegija. Korupcija u socijalističkim društvima ima sistemski karakter i zato je široko rasprostranjena. Tu su u izvesnom smislu korumpirani svi oni koji su bili politički lojalni režimu: oni koji su bili zaposleni a nisu radili, intelektualci koji su služili kao političke apologete ili su videli šta u režimu ne valja, a o tome su ćutali. Tako je stvaran globalni ambijent u kojem je važnija bila „politička zasluga” od savesnog obavljanja svoga posla – u fabrici, kancelariji, domu zdravlja, školi, naučnom institutu ili pozorištu, ali i u sudu, policiji, pa i diplomatiji. Takav globalni, kao ni lokalni ili grupni ambijent ne pogoduju društvenom ukorenjivanju etike dužnosti i javne odgovornosti nego promovišu obrasce ponašanja i delovanja koji imaju koruptivni potencijal, a ponekad i neposredno vode u korupciju i s njom povezane druge vidove kriminala.

Promene globalnog političkog sistema uvek otvaraju mogućnosti za ukorenjivanje drugačijih obrazaca delovanja i ponašanja od dotadašnjih tako da su i najnovije političke promene u Srbiji praćene različitim i velikim društvenim očekivanjima od kojih su mnoga realno izneverena. Među izneverenim očekivanjima ističu se ona koja se odnose na novi tip politike i političara u nastajućem demokratskom sistemu, kao i nade da će u novostvorenom sistemu biti efikasno suzbijen organizovani kriminalitet koji se u Srbiji duboko ukorenio u uslovima urušavanja socijalizma, raspada države, rata i spoljnih sankcija. U ovom radu se obrazlaže pretpostavka da su ove dve pojave međusobno povezane tako što način na koji se konstituišu, organizuju i deluju političke stranke u Srbiji posredno i neposredno utiče na opstojanje organizovanog kriminaliteta koji je u svakom sistemu najopasnija kriminogena struktura.

S uspostavljanjem postsocijalističkog višepartizma u Srbiji registruje se više stotina političkih stranaka koje se međusobno po mnogo čemu razlikuju – po ideologiji koju propovedaju, po tipu svoje unutarnje organizacije i spoljnopoličke orijentacije, po broju i kvalitetu svojih članova, finansijskim i političkim sponzorima, pa shodno tome i po snazi svoga političkog uticaja. Nešto dubljom strukturnom analizom među njima se mogu naći neke važne sličnosti, kao osobene strukturno-funkcionalne homologije koje su više ili manje zajednička svojstva svih uticajnijih političkih stranaka u Srbiji. Ukazivanjem na sličnosti ne brišu se razlike među političkim strankama, ali takva analitička apstrakcija omogućuje da se tačnije objasni i

bolje shvati zašto smenjivanje stranaka na vlasti ne dovodi do očekivanih promena u društvu i zašto svaka vlast više ili manje izneverava svoja predizborna obećanja – pa među njima i ona o efikasnom obračunavanju sa organizovanim kriminalitetom i s kriminalom uopšte.

Mnoštvo okolnosti koje pogoduju ili ne pogoduju i činilaca koji utiču da se očekivane promene dese ili ne dese deluju na različite načine i svi zajedno proizvede različite posledice. Neposredan uticaj bilo kojeg od mnoštva relevantnih činilaca skoro nikad nije moguće precizno opisati niti izmeriti, ali značajno dejstvo na tok analizirane pojave može se posredno pratiti – što i treba odabrati kao realan saznajni cilj, a u praktičnom smislu to nam obično jedino i preostaje. Analizom strukture društvenog delovanja unutar političkih stranaka i međudelovanja stranaka u okvirima najvažnijih političkih i društvenih ustanova uopšte, dolazimo na trag glavnih determinanti svih krupnijih problema u savremenom srpskom društvu, pa i kriminaliteta kao socijalno-patološkog fenomena. Razmatranje mnogostrukih veza između politike i kriminaliteta moglo bi se svesti na tri podjednako važna analitička plana:

1. na analizu karakterologije političkih aktera i mreža njihovog međudelovanja;
2. na proučavanje struktura moći i interesnog povezivanja njenih nosilaca;
3. na fenomenologiju zatečenih i novostvorenih normativnih obrazaca.

2. Kako su se ukorenili neodgovorni i korumpirani politički akteri?

Od mnoštva velikih problema sa kojima se danas suočava srpsko društvo najveći su oni koje mu stvara njegovo neodgovorno i nesposobno političko vođstvo. To je davno uočio i jasno istakao još Vuk Karadžić, kad je napisao sledeće redove: „Prosta klasa naroda našega (tj. ona klasa koja u današnje vrijeme narod sastavlja) ne ustupa nijednome od pet ili šest sebi bližnjih naroda ni u razumu ni u poštenju, niti u kakvoj drugoj dobrodjetelji; a viša klasa onakva je kao što se othranjuje i u kakvom stanju živi. Ako prostoj ne čini sramote, časti suviše ne čini nigdje. Da je narod naš barem od pedeset godina amo unapredak imao prema sebi ljudi za upravu po današnjemu vremenu, on bi već davno bio sam svoj, i taj mu je nedostatak i danas najveća smetnja i nesreća...” (Karadžić, 167–168). Ova Vukova ocena ne odnosi se samo na političku nego na celokupnu srpsku elitu i, što je najtragičnije, ona je i danas aktuelna.

I u poslednjem ratu, ono što je od običnog naroda zavisilo, to je valjano i čestito obavljeno. To je, naravno, činjeno na način na koji je to i ranije prost seljački narod jedino umeo i mogao – sopstvenim žrtvovanjem za svoj opstanak i opšti interes. Ponovo su narodnim žrtvama iskupljivane velike greške srpskih političara, oficira, diplomata i drugih koji su narod vodili i starali se o njegovoj sudbini. Tako su, po ko zna koji put u novijoj srpskoj istoriji, jasno pokazali svi veliki nedostaci srpske nacionalne elite, koja bi trebala da organizuje ostale društvene slojeve i da ih povuče ka opštem prosperitetu srpskog društva. Kriza srpskog vođstva je stara, a i danas se ogleđa na svim važnijim funkcionalnim područjima srpskog društva: u politici, vojsci, privredi, obrazovanju, nauci, u kulturi uopšte. Na svakom polju, doduše, posto-

je izuzeci koji čuvaju nadu da je i bolje moguće, i to sada i ovde. Međutim, oni nisu dovoljno snažni da nadvladaju masovne tendencije i da eventualno preusmeravaju glavne pravce spontanih i stihijskih društvenih procesa. Većina problema nastaje, pa se potom kako-tako savladava na tradicionalan srpski način: voćstvo zakaže, izneveri, „zabrlja”, a prost narod i obični građani svojom iskonskom snagom, dragocenom žrtvom, u poslednjem trenutku i sa previsokom cenom, ispravljaju njegove greške – koje mogu i koliko mogu. To je najneracionalniji model političkog vođstva i društvenog upravljanja putem pokušaja i pogrešaka, koji inače karakteriše niže nivoe svesti, učenja, opšte kulture, koordinacije i organizacije društvenog delovanja.

Ovaj obrazac političkog i nacionalnog delovanja u savremenim uslovima je poguban, jer se radi o politici bez promišljene strategije i bez delotvorne taktike. Aktualna srpska elita vlasti uporno je praktikovala i još uvek praktikuje ovaj u modernim društvima prevaziđeni model političkog delovanja na svim poljima svoje spoljne i unutarne politike. Zato je i bilo moguće da se kod nas tako uspešno strategija naših protivnika kamuflira simulakrumom „teorije zavere”, dok se naša nacionalna politika svodi na naivno taktiziranje bez ozbiljne strategije.

To se naročito tragičnim pokazalo u poslednjim nacionalnim sukobima prilikom raspada Jugoslavije posle 1991. godine. Po Srbe bi sve što se desilo bilo još kobnije da i drugi (naročito Hrvati i Muslimani) i sami nisu imali slično vođstvo. Glavna razlika je, ipak, bila u tome što su ti drugi imali moćne i bogate „mentore” koji su planski (strateški) usmeravali sve njihove separatističke pokušaje i pedantno ispravljali sve njihove taktičke greške. Uprkos greškama drugih koje su Srbima otvorile neke mogućnosti da se „izvuku iz jugoslovenskog procepa”, srpsko tradicionalno „spasavanje” putem stradanja i žrtvovanja, i ovog puta je velikim delom posledica delovanja neodgovornog nacionalnog vođstva. Od političkog vođstva je, pre svega, zavisilo da li će i ovoga puta da budu uzaludne srpske vojničke pobede koje se u miru pretvaraju u poraze. Iako se dobro znalo da glavni srpski ratni protivnici nisu bili samo Hrvati, Muslimani ili Albanci, već tzv. međunarodna zajednica u kojoj su najuticajnije SAD, a najagilniji Nemačka, Vatikan i islamske zemlje. Takav protivnik je za Srbe bio vojnički nepobediv i nerazumno je bilo političko vođstvo koje svoj narod izlaže riziku da u takvim uslovima ratuje. Od takvog protivnika se treba umeti sačuvati, da se ne dođe u (ne)priliku da se od njega sam narod brani. Nije se smelo dozvoliti da zbog sukoba sa jačima Srbi budu toliko oslabljeni da ih i znatno slabiji opasno ugroze.

Ideološkom ortodoksijom, *arogantnim manirima i neodlučnim delovanjem*, neoprezno su provocirani spoljni činoci da se umešaju u unutarnju jugoslovensku krizu. Time je, istovremeno, tradicionalnim separatistima dat najpogodniji povod i jak alibi za secesiju od Jugoslavije. Oni koji su se spolja umešali, umešali bi se svakako, jer uvek su se dosad mešali u balkanske krize i južnoslovenske odnose. Nije se samo smelo pristati na legalizovanje njihove „arbitraže” kad se od početka krize jasno videlo da t.zv. evropska (a stvarno nemačka, engleska i američka) arbitraža neće biti ni približno objektivna, pravedna i neutralna.

To se, međutim, moralo znati i na to se moralo i ovog puta računati. Na to bi odgovornije i sposobnije vođstvo verovatno našlo adekvatan odgovor ili bi više nastojalo da do povoljnijih spoljnih prilika smiruje unutarnju krizu. Izostala je pravovreme-

na i efikasnija srpska kontrapropaganda, a nespretnim postupcima je pothranjivana propaganda spoljnih i unutarnjih protivnika. Srpska diplomatija je potpuno zapostavljena i poverena nesposobnim ljudima koji su učinili pogrešne procene snage, interesa i namera zemalja koje su označavane kao „tradicionalni srpski prijatelji”.

Umesto da se na raznim stranama stvaraju novi spoljni savezi na osnovu stvarnih današnjih i budućih interesa, arogantno su deljene lekcije „starim prijateljima” pozivanjem na „tradicionalno zajedničke interese”. Prenebregavana je činjenica da u politici, naročito današnjoj, i naročito između malih i velikih naroda, nema „tradicionalnog prijateljstva”. Od ove neopreznosti još je tragičniji bio neprirodno arogantan manir – da mali dele lekcije velikima, da se nespretno upetljavaju u njihove unutarnje odnose, da im nude svoj „primer” kao obrazac za ugledanje. Sve ovo je činilo srpsko političko vođstvo u jednom prelomnom istorijskom vremenu i time je na spoljnjem planu nenadoknadivo oštetilo srpski narod u ostvarivanju i zaštiti njegovih nacionalnih interesa.

U unutarnjoj politici, međunacionalnoj, jugoslovenskoj i unutar srpskoj, srpsko političko vođstvo je takođe činilo kardinalne greške. Katastrofalne posledice takvih grešaka bile su i tada evidentne, a mogućnost njihovog kasnijeg ispravljanja, pokazalo se, bila je veoma mala. Tadašnje srpsko političko vođstvo čini čitavu seriju pogrešnih procena, odluka, postupaka i previda koji se međusobno uslovljavaju i kumulativno deluju na štetu srpskog naroda: potencira se ubrzani rasplet jugoslovenske državne krize u izuzetno nepovoljnim spoljnim okolnostima po Srbe; ne razrešavaju se nego produbljuju unutar srpski tradicionalni ideološki antagonizmi, perfidnom zloupotrebom opštih nacionalnih problema za dodatno utvrđivanje loše vlasti i spašavanje već propale ideologije; oslonac se traži i nalazi „na truloj dasci” – na prividno integrativnoj ideologiji titoističkog jugoslovenstva i naivno pretpostavljenom komunističkom internacionalizmu radničkih masa. Jedno i drugo (a verovatno i nešto treće i, možda, najvažnije, evidentna vlastoljubivost) opredeljuje tadašnje srpsko vođstvo da nacionalne srpske interese „brani” onim što ih je istorijski najviše ugrožavalo i što im je zapretilo konačnim smrtnim udarcem – komunističkom partijom i njenim transmisijama. Zato što je bila transmisija jedne (propale) stranke i jedne (propale) ideologije i ondašnja Jugoslovenska narodna armija, kao poslednja uvažavana jugoslovenska ustanova, neoprezno je iskompromitovana kao ozbiljna odbrambena i integrativna državna organizacija.

Separatistima je neoprezno dopušteno da nesmetano krše savezni ustav i zakone, da se politički i vojno organizuju, da se naoružaju, da dođu do političke i vojničke inicijative i da uzmu za taoce sve Srbe, bez obzira gde se oni nalazili: najpre regrute i oficire u kasarnama, a potom i civile po selima i gradovima separatističkih republika, radnike u fabrikama i službenike u njihovim uredima; na kraju, uz pomoć svojih saveznika, diplomatijom, propagandom, ekonomskim i vojnim pritiscima u taoce su pretvorili Srbiju u celini i sve Srbe u svim srpskim zemljama, pa i one širom sveta. Srpsko vođstvo je za to vreme, na jednoj strani provociralo, ujedinjavalo, ohrabrivalo i požurivalo srpske protivnike, a na drugoj razjedinjavalo, zbunjivalo i zavaravalo same Srbe. Ono je za sve vreme jugoslovenske krize dodatno potenciralo unutar srpske antagonizme (ideološke i regionalne) – što mu je služilo kao jedan od dva glavna mehanizma održavanja „u sedlu vlasti”. Presudan stabilizator neodgovor-

ne političke vlasti bili su, ipak, spoljni činioци: podrška separatizmu, preteća vojna agresija, brutalne ekonomske sankcije i beskrupulozna medijska satanizacija celog srpskog naroda.

Dok su ratni sukobi trajali srpska vlast je svojim nemuštim potezima povećavala opšti metež i na frontu i u pozadini. U stvorenom ratnom haosu srpski ministri su beskrupuložno krali i varali, i to pomoću vlasti, sa znanjem i dopuštanjem svojih pretpostavljenih. Umesto da budu izvedeni pred sud (civilni i vojni) za svoje kriminalno ponašanje oni su ne samo amnestirani, nego i unapređivani na više političke funkcije. Vrhunac kriminala je bila smišljena pljačka naroda pomoću piramidalnih banaka, a banaka pomoću državne vlasti (bilo preko galopirajuće hiperinflacije ili prostim provaljivanjem i preuzimanjem bankarskih sefova). To je bilo u istoriji srpskog naroda nečuveno lešinarstvo – gde srpska (protivsrpska) vlast koristi spoljne sankcije kao izgovor za sopstvene kriminalne postupke. Oni koji su tada u Srbiji bili elita vlasti, materijalno i moralno su ojadili srpski narod i njegovu državu onda kada su najviše trebali i bili dužni da ih čuvaju i jačaju. Pritom su se sami lično bogatili, novac iznosili u strane banke, a državne fabrike i od drugih oduzete kuće i stanove prenosili su na svoje ime – dok su se istovremeno bestidno busali u svoje razdrljene „nacionalne” grudi.¹

Pravo je čudo što je, uprkos takvoj unutarnoj vlasti, srpski narod kako-tako uspeo da izađe na kraj sa ujedinjenim i moćnim spoljnim neprijateljima i da sačuva svoje zemlje i svoju državu i ono malo svoje slobode što ih u njima još uvek ima. Samo zbog toga bi stvarno mogao da zasluži epitet „herojskog naroda”, mada bi valjalo kad bi se što pre oslobodio takvog epiteta i stekao pravo da sebe označava višim vrlinama – i da drugima pruži povod da ga vide ne samo kao „hrabar” nego i kao „mudar” evropski narod, sa punom političkom zrelošću.

Međutim, aktuelni politički akteri ne samo što (p)održavaju neke stare obrasce vladanja, nego u njih unose neke nove protivrečnosti i nedoumice – ponekad i manifestnim, a naročito svojim latentnim političkim delovanjem. Sociološki je zanimljivo pitanje zašto je i kako nova demokratistička garnitura političara preuzela matricu neodgovornog vladanja koju je stvorilo prethodno političko vođstvo u Srbiji? Jednostavnog i definitivnog odgovora nema, zbog najmanje dva razloga. Prvi je što iza njihovih manifestnih razlika često stoje latentne sličnosti, a drugi je što je epilog prethodne vladavine poznat, a sadašnje još nije – „a kad će (biti) ne znamo”. Zato je najkorektnija sociološka analiza ona koja ide tragom strukturno-funkcionalnih homologija, ali onih koje prividnim razlikama ne kamufliraju suštinske sličnosti niti suštinske razlike brišu formalnim sličnostima.

Između prethodnog i sadašnjeg režima mogu se uočiti i neki paradoksalni kontinuiteti, sa međusobnim razlikama koje su raspoređene na skali od malih nijansi do

1 Od mnoštva primera o neodgovornosti jednog političkog režima prema svome narodu u najtežim vremenima čini se da je najočigledniji onaj sa izazivanjem najveće hiperinflacije u istoriji nacionalne valute (koja je bila i među najvećima u svetskim razmerama) kada su štampane novčanice sa najuglednijim i najznačajnijim srpskim nacionalnim likovima uz koje je dopisivano i preko deset nula: nametao se utisak kao da su svi oni, od Karađorđa i Miloša, preko Vuka, Njegoša, Cvijića, Tesle, ili Pupina, do Zmaja, Đure Jakšića i još ponekog, poslužili kao „moneta za potkusurivanje” režimu kojem ništa nije bilo sveto da ga u nekom trenutku ne bi politički instrumentalizovao.

radikalnih antipoda. Tako su, primera radi, socijalisti na vlasti neoprezno dozvolili da se jugoslovenska kriza internacionalizuje, a demokrate u opoziciji su u isto vreme i nimalo odgovornije internacionalizovali unutar srpske međustranačke odnose. Pošto su pristali na marionetsku ulogu u kojoj spoljni činioци preko njih upravljaju srpskim društvom, ovi drugi su, zauzvrat, dobili spoljnu podršku – ali samo za rušenje socijalističkog režima i ni za jedan drugi državni i nacionalni cilj.

Tako se srpsko spoljno-političko klatno odnjihalo u suprotnu krajnost: od nekog „slabog ko nadmeno deli lekcije jačima” ka onome „malom ko sam unapred zna lekciju jakog” i s viškom revnosti i servilnosti „naš hleb jede, a tuđu brigu vodi”. Za narod, građane državu i društvo i jedna i druga krajnost su veoma štetne – iako na različite načine.

Nizak nivo političke odgovornosti srpskih vladajućih elita ogleda se, između ostalog, i u stalnom iznalazanju raznih izgovora za svaki sopstveni promašaj i svaljivanju krivice uvek na nekog drugoga. To su činili oni prethodni, a tome pribegavaju i ovi današnji. Pri ocenjivanju i jednih i drugih stalno treba imati u vidu provereno iskustvo ozbiljne politike po kojem „objektivne teškoće” ili nedostaci i greške prethodne političke garniture, koja za sobom praktično ostavlja mnoge stvorene i nerešene probleme, nipošto ne smeju da budu izgovor i opravdanje onima koje dolaze posle njih. Gledano sa stanovišta praktičnog političkog uma, da takve greške i objektivni problemi nisu nastali, stara vlast bi se održala, a nove ne bi ni bilo. Ono što je jednom jednim poslužilo kao osnov za „demagoški nagovor”, ne bi smelo istim tim političkim akterima da posluži, drugi put kao „demagoški izgovor”. A upravo ovaj tip sofisterije danas preovladava u javnom političkom diskursu demokratističkih vlasti u Srbiji i to je ono što ih demaskira kao neodgovorne.

I u aktuelnoj srpskoj politici namnožili su se oni koji čvrsto drže vlast u svojim rukama i umesto da rešavaju probleme iznalaze razne izgovore za svoje političke neuspehe. Prethodnoj političkoj garnituri kao omiljeni demagoški izgovor služili su „srpski neprijatelji i domaći izdajnici”, „nametnuti rat i nepravedne sankcije”, a demokratističkoj vlasti tome je poslužio i još uvek služe „nasleđe miloševićevskog režima”, „neodgovorna opozicija” ili „svetska ekonomska kriza”. Sociološka je zakonitost da svaka vlast koja ima „blanko-poverenje”, a naročito ona koja koristi „blanko-opravljanje”, pre ili kasnije postaje neodgovorna vlast.

Sofističkim akrobacijama aktuelna vlast ponovo svoju neodgovornost kamufliira neodgovornošću opozicije, previđajući zlatno sociološko pravilo političkog delovanja o simetričnom odnosu između društvene moći i političke odgovornosti. Po tome se i razlikuju odgovornost vlasti i eventualna odgovornost opozicije. Kao što je tzv. demokratska opozicija svojevremeno bila odgovorna što su socijalisti tako dugo i tako neodgovorno vladali Srbijom u poslednjoj deceniji prošlog veka, tako je i današnja opozicija odgovorna što postojeća vlast nema ozbiljnu konkurenciju, te može da, iako politički neodgovorna, do daljnjeg da opstojava.

Danas se u novim globalističkim i geopolitičkim okolnostima ponovo potvrđuje staro istorijsko iskustvo da bez mudrog i odgovornog političkog vođstva, bez moderno orijentisane, patriotski motivisane i dobro organizovane i sposobne nacionalne elite, sam narod ima veoma male izgleda, ne samo da se razvija nego i da opstane u ovom i ovakvom okruženju u kojem se Srbi danas nalaze. Političke elite su

odgovorne za sudbinu narodnih masa, širokih slojeva seljaka, radnika i drugih građana koji bi mogli da rade, da rađaju decu i da slobodno žive u svojoj zemlji, a ne da služe drugima, da uzaludno ratuju ili da bežeći ispred moćnijih neprijatelja, negde u tuđini, skončavaju kao izbeglice. Tako se i desilo, ne samo zbog jedne neodgovorne političke garniture, da u Srbiji danas ne mogu da rade i da rađaju decu ni oni koji bi to hteli, pa nije ni čudno da ih je sve manje, iako se zna da bez ekonomske i demografske reprodukcije svako društvo gubi svoju osnovnu supstancu. Druga strana tako neodgovorne politike su demagoška obećavanja dobrog života svima onima koji se „pravilno politički opredele“.

Tako se danas u Srbiji primarna neodgovornost političkog vođstva ogleda u sekundarnoj političkoj korupciji birača, kojom se potom latentno legitimise ekonomska korupcija političara. Uočljivo je, dakle, da hronična politička neodgovornost u težim slučajevima uvek „metastazira“ u nekom patološkom obliku, obično kao korupcija i(li) kao organizovani kriminalitet.

Politička neodgovornost smanjuje imunitet društva u odnosu na kriminalitet i tako posredno kriminalizuje i politiku. Neposredna kriminalizacija politike, pak, posledica je neprincipijelnih interesnih koalicija koje su osnovno svojstvo ne samo svih dosadašnjih vladajućih grupacija nego i glavna determinanta unutarnje organizacije, integracije i delovanja svih parlamentarnih stranaka u Srbiji. Sve ideološke, programske, organizacione i akcione razlike između stranaka suštinski su drugorazredne u odnosu na njihovu osnovnu sličnost: na interesnu konstituciju svih stranačkih organa, interesnu motivaciju stranačkih političkih akcija i preferiranje interesnih međustranačkih saveza čak i onda kad su ideološke i programske razlike stranaka izrazite.

Ovo kao da potvrđuje raširenu ocenu običnih građana o našim političkim strankama kad kažu: „svi su oni isti“. Naravno da svi politički akteri nikad nisu isti, ali u navedenom su i suviše slični – toliko da od toga društvo kao celina ima ogromne štete, dok oni sami imaju nelegitimnu, nelegalnu i nezasluženo veliku korist. Zato je tendencija ka oligarhizovanju političkih stranaka u Srbiji izuzetno jaka i više nije samo latentna, jer stranke (a naročito vladajuće) svojim karakterom obeležavaju sve javne institucije.²

2 Indikativan je primer kada je svojevremeno lider Demokratske stranke svoju stranku njenim članovima predstavio kao „preduzeće“. Tada, na početku, svima je to izgledalo kao još jedna zgodna metafora kojima je on, inače, bio sklon. Ubrzo se ispostavilo da se uopšte nije radilo o metafori, nego o „pragmatičnom konceptu“ i novoj (staroj) filozofiji organizovanja političkog delovanja u kojoj se briše klasična razlika između sfere privatnog (ekonomskog) preduzetništva i sfere javnog (političkog) delovanja. To je za posledicu imalo oligarhizovanje stranke u njenom začetku koje će se razgranati po svim javnim institucijama, naročito kad dotična stranka bude došla na vlast. Tako je skupština počela da liči na pijacu, pa je postalo logično da se u njoj samoj, kao na nekakvom „slobodnom političkom tržištu“ mogu, prema zakonima ponude i potražnje, kupovati i prodavati ne samo poslanici nego i čitave stranke – da se o poslaničkim glasovima „za jednokratnu upotrebu“ i ne govori. Ako se izuzme karikaturalan (ali za malo ostvaren) pokušaj da „snagu Srbije“ uveća jedna tajkunska stranka, u oligarhijskom pervertiranju aktuelne srpske politike najdalje je otišla jedna tzv. ekspertska stranka (koju je zbog toga od 17 njenih osnivača napustilo 16, a ona je, gle čuda, umesto da se nazove „17 minus 16“ sebe nazvala „17 plus???“). Tragično za Srbiju je to što je ovakva bila evolucija njene „demokratske alternative“ socijalističkom režimu, u vreme kad je ovaj zajedno sa sobom u propast povlačio državu, društvo i srpski narod. A ovakva „demokratska alternativa“ je (p)ostala slična „socijalističkom režimu“ baš po njegovoj najmalignijoj oosobini – po tome što vrlo „uspešno“ privatizuje svaku dobit i veoma vešto socijalizuje sve gubitke.

3. Partokratija interesnih koalicija

Skoro je dve decenije proteklo od kako je u Srbiji jednopartijski politički sistem formalno zamenjen višepartijskim, uz očekivanja da se pritom konstituiše pravna država u kojoj političke stranke neće moći neposredno da upravljaju javnim poslovima. Jednopartizam je zamenjen višepartizmom mnogo brže nego što partijsku državu potiskuje pravna država. Skoro da je opšta ocena da je jednopartijsku državu zamenila višepartijska, a ne pravna država. Tako se umesto demokratije u Srbiji ukorenjuje partokratija kao njen politički surogat, koji je utoliko gori što su stranke na vlasti (a i u opoziciji) neodgovornije. Ako su one korumpirane, tada se korupcija kao opasna zaraza sa stranaka prenosi na državu i na sve društvene institucije. A jesu korumpirane i to duboko i teško: spolja i iznutra, od vrha pa do dna, od samog njihovog nastanka pa sve do danas.

Počeci najnovijeg višepartizma u Srbiji poklapaju se sa padom Berlinskog zida, sa urušavanjem socijalističkog sistema u SSSR i raspadom istočnog vojnog bloka oko njega. Za razliku od svih istočnoevropskih socijalističkih država, u kojima su komunističke stranke padale sa vlasti pod pritiskom masovnih nacionalnih pokreta koji se ideološki legitimišu kao građanski i demokratski, u Jugoslaviji su komunističke grupacije uspele da za sebe prigrabe nacionalnu legitimaciju i svoje republike povedu ka otcepljenju od federalne države i nezavisnosti koja je unapred imala veliku spoljnu podršku. Srbija je tada bila u specifičnom i paradoksalno složenom položaju: zbog teškog položaja Srba na Kosovu i Metohiji, ali i velikog broja Srba u Hrvatskoj, kao i u Bosni i Hercegovini, koji bi u otcepljenim republikama i nezavisnim državama od konstitutivnog naroda postali veoma ugrožena nacionalna manjina, srpsko komunističko vođstvo je dobilo plebiscitarnu podršku za politiku suprotstavljanja separatizmu i zaštite stvarno ugroženih nacionalnih i državnih interesa.

U takvim okolnostima osnivanje novih opozicionih stranaka u Srbiji nije bilo teško predstaviti kao spoljnu subverziju. To je u nekom smislu bilo i tačno, pogotovo ako se ima u vidu novac koji je nelegalno stizao u Srbiju u ruke prvih opozicionih lidera. Bez obzira na preko potrebnu unutarnju potrebu za demokratizacijom u Srbiji, osnivanje opozicionih stranaka u vreme raspada države lako se moglo predstaviti kao nepatriotski čin i vladajući režim je to obilato koristio za svoje satanizovanje svake opozicije. Pokazalo se za Srbe tragičnim to što Srbija nije imala dovršenu unutarnju državnu i političku konstituciju u vreme kad je trebalo razrešavati jugoslovensku krizu. Isto to je, pak, bilo najzgodniji izgovor jednopartijskom režimu da ometa osnivanje opozicionih stranaka na sve moguće načine. Preimenovanje komunističke u socijalističku stranku omogućilo je vladajućoj garnituri da za sebe prigrabi celokupnu imovinu tzv. društveno-političkih organizacija, uz neograničeno stranačko korišćenje državne logistike, finansijskih sredstava, javnih medija i svega drugoga što im ustreba.

Nasuprot tome, novoosnovane opozicione stranke nisu ništa slično imale, čime su bile direktno gurnute u naručje stranih sponzora. To je vladajućem režimu dalo dodatnu i ubitačnu municiju za političko kompromitovanje opozicionih stranaka u javnosti, ali je uveliko odredilo i njihovu unutarnju organizaciju i kasnije političko delovanje. Nelegalni tokovi novca trajno su zagadili unutarstranačke komunikacije

i korumpirali stranačku organizaciju, a njegovo strano ili kriminalno poreklo većini stranaka je nametnulo sponzorske hipoteke od kojih se sve do danas mnoge od njih još nisu oslobodile.

Finansiranje političkih stranaka je, i pored zakona koji je o tome donet, najtamnija zona političkog života i glavni izvor političke i svake druge korupcije u Srbiji. Vladajuće stranke i dalje koriste ne samo finansijske nego i sve druge državne resurse za svoje uskostranačke aktivnosti, što se odnosi skoro na sve stranačke aktiviste koji se dočepaju neke funkcije u državnim ili organima lokalnih samouprava, kao i onih u javnim preduzećima, pa ih potom koriste za svoje lične interese. Koalicije takvih nelegitimnih i nelegalnih interesa u velikoj meri determinišu unutarnju organizaciju svih parlamentarnih stranaka, pa je razumljivo zašto im iste takve koalicije nisu strane ni prilikom najraznovrsnijih, javnih ili tajnih, privremenih ili trajnijih, međustranačkih aranžmana.

Unutarnje strukturne sličnosti stranaka kamufliraju se različitim ideološkom retorikom, ali svojim dubinskim delovanjem pogoduju oligarhizaciji političkog sistema u celini, koju zajednički prikrivaju i vlast i opozicija budući da ih ona delegitimise. Time se može objasniti činjenica da je svaka systemska stranka u krajnjoj liniji više kompromitovala nego što je afirmisala svoje ideološke projekte. I u ovome kao da postoji neka skrivena strukturno-funkcionalna sličnost između političkih stranaka u Srbiji. Tako su srpski radikali svojim radikalizmom često kompromitovali srpske nacionalne interese, dok danas demokratističke stranke „vrlo uspešno” kompromituju demokratiju u srpskom društvu, kao što su ranije komunisti iskompromitovali komunistički projekat socijalizma. U svim ovim slučajevima presudna je (bila) prevlast skrivenih sebičnih interesa oligarhijskih grupa u partijama nad oficijelnim programskim interesima njihovih političkih organizacija – po devijantnom modelu sličnom Mihelsovom „gvozdenom zakonu oligarhije”. Stoga nimalo ne čudi što političke stranke kod nas, koje se ni u čemu što je od šireg nacionalnog i državnog interesa ne mogu da slože, u osnovi slažu oko svega onog što systemski reprodukuje njihove oligarhijske privilegije – ukoliko im, i sve dok im, njihova uzajamna saglasnost dotične privilegije garantuje. Iz istovetnih motiva se najoštrije i sukobljavaju, tako da će oni koji su nezadovoljni podelom političkog plena uporno destabilizovati ne samo režim nego i državu i biti spremni da „kolju vola za kilo mesa” kad god im se za to ukaže prilika. Najčvršće političke koalicije i najoštrij politički sukobi, dakle, ne samo da su interesno motivisani, nego je struktura tih interesa obično oligarhijska, a često i kriminogena, pa i kriminalna.³

3 Tipični primeri „neprincipijelnih koalicija” čak i ekstremno suprotstavljenih stranaka su slučajevi njihove efektivne saglasnosti oko skupštinskih privilegija poslanika, zavera ćutanja o „mutnom” finansiranju političkih partija, složno skrivanje nelegalno uvećavanih i nepristojno velikih prinadležnosti članova Republičke izborne komisije, kao i suzdržavanje od pokretanja krivičnih postupaka „protiv njih” da se kriminalno klupko slučajno ne bi tako odmotalo pa da dosegne i „do nas”. Pritom se stalno prenebregava razlika između političke i krivične odgovornosti, te oni koji su na vlasti, koristeći sjajan izgovor da je „u demokratskom društvu sudstvo nezavisno”, mogu za sebe da tvrde da su sasvim sigurno i u svemu nevinu sve dok se ne dokaže da su u nečemu bili krivično odgovorni.

Sa druge strane, svi koji znaju da naše sudstvo nije politički nezavisno, svim sredstvima se bore da što duže ostanu na vlasti, jer sa gubitkom vlasti rizikuju da se i sudski dokaže da su kriminalci.

Tako je u Srbiji ispletena gusta oligarhijska mreža koja je neprobojna za legitimne i legalne političke akcije i njihove aktere – kako unutar stranaka, tako i na polju međustranačkih odnosa i na globalnom nacionalnom planu. Ništa nije tako indikativno za potvrdu ove devijacije kao činjenica da se u Srbiji smenjuju garniture na vlasti, a da nijedna nikome ne podnosi izveštaj o trošenju državnog budžeta niti oni koji usvajaju budžet imaju priliku da razmatraju završni račun.

Kritičkom sociološkom analizom indikativnih slučajeva, a naročito strukture moći i kanala stvarnog političkog uticaja na svim poljima političkog delovanja, dolazimo do nedvosmislenog zaključka da je manifestna višestranačka demokratija u velikom broju slučajeva samo maska za interesnu partokratiju oligarhijskog tipa. Od takve partokratske vlasti nije realno očekivati da menja oligarhijske strukture moći u pravosuđu i policiji, u zdravstvu i prosveti, u javnim preduzećima i lokalnim samoupravama. Zato su tako i neuspešne sve demagoški simulirane reforme u ovim oblastima društvenog života. Korumpirani politički akteri ukorenjuju korupciju i tamo gde je pre njihovog dolaska nije bilo, tako da je naivno očekivati da će je oni bilo gde i bilo kada iskoreniti. Promene koje takvi promovisu zato se i sprovode tako da se oligarhijsko-korupcijske strukture političkih uticaja kozmetički menjaju, a suštinski perpetuiraju.

Poseban problem su tzv. *nezavisna regulatorna tela* koja obično još nisu ni nezavisna ni regulatorna – jer se nisu ni politički, ni organizaciono, ni kadrovski, ni finansijski, niti akciono osamostalili u odnosu na one koji su ih instalirali. Skoro da nema nijednog među njima kojeg ne prate korupcionaške afere, a izostajanje sudskog epiloga takvih afera svedoči ne samo o sporosti korumpiranog pravosuđa nego i kriminalnoj sprezi aktera iz različitih javnih institucija, a upravo takva sprega karakteriše društveno najopasniji vid organizovanog kriminaliteta.

4. Aktuelni politički paradoksi ili šta da se radi?

Ako je u Srbiji već ispletena gusta oligarhijska mreža novobogataša, partokratskih elita i dobro organizovanih kriminalnih grupa – koja je uveliko premrežila i obavlja sve značajnije društvene institucije – onda je ključno pitanje **ko** bi, **kako** i **kada** mogao da „razmrsi”, „pokida” ili „razreši” postojeći partokratske-oligarhijski kriminogeni kompleks?

Vreme osnivanja novih političkih stranaka u Srbiji odavno je prošlo, a sa odvajanjem radikalno liberalne frakcije od demokrata i naprednjačke frakcije od radikala najverovatnije se dovršava proces „razmnožavanja” političkih stranaka putem njihove

Takvu sudbinu, ne samo zbog spoljnih pritisaka, nije uspeo da izbegne ni „najjači” predsednik srpske države, kojeg su uhapsili njegovi politički protivnici ubrzo nakon što je „demokratski” izgubio „demokratsku” vlast koju je autoritarno koristio. Paradoksalna je istina da je dotični predsednik budžašto došao do dve (nije jedna nego dve, imao je čovek i sina i ćerku!) luksuzne vile u najekskluzivnijem delu Beograda, i to u najtežim danima po srpski narod i državu, a da za to nije nikome odgovarao sve dok je bio na vlasti. U jednoj od tih vila pre neki dan je uhapšen samozvani kralj balkanske narko-mafije (tzv. „Joca Amsterdam”). To, kao i povezanost čuvenog zemunskog kriminalnog klana sa „novim demokratskim vlastima”, ukazuje na tragičnu činjenicu da u Srbiji stalno opstojava „neka tajna veza” između elitnih političara i elitnih kriminalaca, bez obzira na smene vladajućih režima i njihovih protagonista.

ve proste deobe. Ovaj način političke reprodukcije, pokazalo se već, nije doveo do ograničavanja već do „razmnožavanja” i političke korupcije u Srbiji. Nove stranke su obično nastajale onda kada su stranački sponzori (domaći tajkuni ili strani donatori) bivali nezadovoljni svojim „političkim sponzoršama” koje su od njih uzimale više nego što su im davale i(li) kada su interesne frakcije unutar stranaka tražile internu preraspodelu „stranačkog plena” na koji oligarhijski vrh stranke nije hteo da pristane. Stvarne ili tobožnje razlike frakcija u političkim programima bile su sasvim sporedni činioци raskola, iako su uvek isticani u prvi plan. Zato je nerealan (pa i naivno) očekivanje da se na političkoj sceni Srbije uskoro pojave drugačiji i novi politički akteri koji bi hteli i mogli da suštinski menjaju već ukorenjenu strukturu političkog delovanja. Oni koji bi mogli za to nisu zainteresovani, a oni koji bi hteli, obično ne mogu, a često im ni interesi nisu društveno legitimniji od onih koji su već na vlasti.

Ako se ne zna ko bi mogao i hteo da menja postojeću strukturu političkog delovanja u Srbiji onda je nemoguće reći ni na koji način bi se takva promena mogla desiti. Ponavljanja starih obrazaca građanskog otpora, kao što su bili ulične pištaljke, lupanje u šerpe i slično, nekakve reprize „događanja naroda” ili „petog oktobra”, kao i eventualno zakasnelo organizovanje „šestog oktobra” – sasvim je sigurno da bi u današnjim prilikama predstavljali tipičnu farsu koja ne samo da ne poništava tragičnu naivnost pređašnjih masovnih protesta nego predstavlja novu i još veću (ponovljenu) glupost. Na pitanje *kako*, danas se mora odgovoriti: *samo na nov način*, a to je onaj koji podrazumeva da su izvučene glavne pouke iz prethodnih „pokušaja i pogrešaka”.

Umesto pregrejanih i izmanipulisanih masa i njihovih eruptivnih protesta, Srbiji je danas potrebna analitički promišljena, javna i snažna politička akcija koju bi zajednički vodile objedinjene srpske elite (političke i nepolitičke), hladne glave i toplog srca. Takva akcija bi, kako bi Maks Veber rekao, bila više vrednosno-racionalna nego ciljno-racionalna, motivisana patriotizmom kojim se državi i narodu daje što se ima i koliko se može, umesto „patriotizma” kao blanko-menice koja se višekratno naplaćuje.

Za novu i drugačiju političku akciju, dakle, potrebni su novi politički akteri. Njih ne mogu iznedriti ni nove ni stare političke stranke, nego samo nove društvene situacije, novi problemi i novi izazovi koji zahtevaju nove odgovore, koje mogu da ponude samo novi akteri ili samo neki među starima – i to samo oni koji su kadri da se sami bitno menjaju. Dodatni problem je i to što su srpske nepolitičke elite neorganizovane, politički marginalizovane, socijalno degradirane i ideološki denacionalizovane, tako da se od njih ne može očekivati da izvrše efikasan pritisak na „stranački profesionalizovane političke neprofesionalce” koji su, iako nekompetentni, preplavili ne samo sve državne i lokalne političke institucije, nego i upravne odbore svih javnih preduzeća, zdravstvenih, prosvetnih, kulturnih, sportskih i svih drugih društvenih ustanova.

Srpski liberali su slepo vođeni sebičnim ličnim i privatnim interesima dok se bave javnim poslovima, zaboravili zlatno pravilo klasičnog liberalizma o „pravilno shvaćenom interesu” koji uvek mora da bude ograničen legitimnim interesima drugih pripadnika iste zajednice. Na to ih stalno neko mora podsećati, a u delovanju i

ograničavati. Ako to ne bude činio niko drugi onda, možda bi mogli da učine radikali – ali samo ukoliko se na vreme politički upristoje.

Srpski radikali nikako da shvate da je neoprezna igra „oštrim predmetima” opasna i po njene aktere i za njihovu okolinu. Njihove prejake reči, neobuzdani postupci i(li) vatreni izlivi ljubavi (obično prema svome vođi ili prema svome narodu) i mržnje (prema svima drugima) kompromituju ne samo skupštinske rasprave u kojima oni učestvuju, nego i same radikale i njihovu stranku u celini, kao što bitno slabe i njihove potencijalno najjače kritičke političke argumente. Otuda ranije pomenuti politički paradoks da sami radikali najveću štetu nanose onome (i onima) čemu (ili kome) verbalno najviše „pomažu” te se od njih ne mogu očekivati „radikalne” promene u delovanju i ponašanju koje bi ih promovisale kao primarno kredibilne političke aktere. Srpski radikali, takvi kakvi su do sada bili, mogu više ili manje uspešno odigrati samo sekundarnu (opozicionu) političku ulogu – korigujući druge kao realna pretnja njihovoj vlasti.

Paradoksalnost aktuelne političke situacije u Srbiji je to što se ona danas suočava sa velikom svetskom krizom dok još nije izašla iz svoje duboke, lokalne i nacionalne. Ta situacija podseća na paradoksalni izazov skakača u vis koji u poslednjem pokušaju podiže lestvicu da bi tako stekao pravo na još dva nova pokušaja da ostane u igri. Ako i posle toga nastavi po starom, takav akter sigurno ispada iz igre, jer ko na jedan način nije uspeo da savlada manje prepreke sa istim takvim načinom sigurno neće moći ni veće – ni u sportu, ni u ekonomiji, niti u politici, pa ni u životu uopšte. Globalne i duboke krize su na paradoksalan način društveno korisne zato što se u njima javlja funkcionalna nužnost za novim akterima i novim načinom političkog delovanja koji bi ponudio od postojećih adekvatnije odgovore na praktične društvene izazove. Aktuelna svetska ekonomska kriza nije samo ekonomska. Ona se i kod nas ispoljava kao ekonomska, ali samo ako je budemo tretirali kao dublju i širu krizu (kao društvenu, političku i duhovnu) – ne samo kao spoljnu, nego pre svega kao unutarnju. Tada bismo potencijalnu reformsku energiju koju krize donose mogli da preobratimo u razvojnu kinetičku energiju. Ali i za to je neophodno da se pojave novi politički akteri ili da se neki od današnjih „dozovu pameti” – što se sigurno neće desiti bez velike nevolje.

Onaj ko u tome ne uspe, ispašće iz svake igre, pa i iz političke. Interes svake političke stranke je da se održi na vlasti ili bar u političkoj utakmici, a u tome neće uspeti oni koji se ne budu brzo menjali i prilagođavali novim težim okolnostima i praktičnim izazovima u kriznim vremenima. Da ova analiza ne bi izazivala zabunu provocirajući pojednostavljeni zaključak da je u Srbiji za neke ponovo na delu ono staro i prosto pravilo „što gore, to bolje” treba istaći isto tako realnu mogućnost da se sve nastavi po starom, a da se medijskom simulacijom i političkom manipulacijom stvarni porazi srpskih političkih elita zamene simulakrumom pobede. To bi se veoma verovatno i desilo, naročito ako bi srpska vladajuća politička elita nastavila i dalje da sve svoje promašaje opravdava „svetskom ekonomskom krizom” – čekajući da se „svet” promeni i tako reši svoju i našu krizu, a da se ona sama dovoljno ili malo ne promeni.

Analogno tome, srpska politička opozicija ne bi smela da se zlurado nada da joj „svetska ekonomska kriza” automatski obavlja glavni zadatak obaranja vlade. Čak i

ako bi se na takav način došlo do vlasti, a da se u međuvremenu način internog stranačkog organizovanja i javnog (i tajnog) opozicionog delovanja bitno ne reformiše, to bi za opoziciju bio „vruć krompir u rukama”, nešto kao „Pirova pobjeda”. A za Srbiju to bi bio još jedan tragičan paradoks: oni koji bi vlast izgubili, izgubili bi je zasluženno, a oni koji bi vlast dobili, ne bi je zasluživali. Nije ni čitava jedna decenija protekla od kako se u Srbiji jedna takva velika politička promena odigrala, a u izgledu je njeno istorijsko ponavljanje. Suviše često za tako malu zemlju i toliko namučan narod.

Ako se analiza strukture aktuelnog političkog delovanja u Srbiji nastavi ovim logičkim tokom moglo bi se doći do zaključka da na pitanje „šta da se (politički) radi” nema lenjinistički jasnog odgovora. Izlaz iz logičke aporije (ili iz političkog ćorsokaka) moguć je jedino ako se izbegne lenjinistička formulacija pitanja i potraži liberalna interpretacija mogućih odgovora. To bi se postiglo ako bi se neoboljševički obrazac političkog manihejstva („ili mi ili oni”, „mi smo uvek u pravu, oni nisu nikad”, „mi pošteni, oni lopovi”, „mi smo anđeli, oni su đavoli”) zamenio suštinski drugačijim modelima tolerantnijeg političkog mišljenja i delovanja koji bi isključivali levi i desni, crveni i crni, žuti i plavi, proevropski, antievropski i svaki drugi radikalizam.

Globalna ekonomska kriza je jak razlog ili bar zgodan povod da se međusobno povežu najozbiljniji, najodgovorniji i najmanje korumpirani (ako nekorumpiranih nema) u srpskoj politici, da oni pronađu „najmanji zajednički sadržalac” svojih stranačkih političkih interesa koji bi bio legalan i legitimian (a ne korupcijski) i da potom definišu i konstituišu zajedničku nadstranačku (državnu) strategiju rešavanja nagomilanih društvenih problema. Ako srpske političke elite predvođene vlastoljubivim, korumpiranim ili sujetnim stranačkim liderima, same u sebi ne smognu dovoljno snage i ne nađu „gram dobre volje” i „zrnce zdrave pameti” da prestanu sa samosatiranjem, uništice Srbiju, između ostalog i tako što će je prepustiti na milost i nemilost nacionalno i internacionalno organizovanog kriminala.

LITERATURA

- Avramović, Zoran (2007): *Srbi u getu demokratije*, Orfeus, Novi Sad.
- Avramov, Smilja (2006): *Civilno društvo i nevladine organizacije*, Nova Evropa, Beograd
- Bradar, Milan (2007): *Srpska tranziciona ilijada, Aporije demokratskog preobražaja Srbije u geopolitičkom kontekstu*, Stilos, Novi Sad.
- Vuković, Slobodan (2003): *Korupcija i vladavina prava*, IDN, Beograd.
- Đurković, Miša (2007): „Problemi institucionalizacije partijskog sistema u Srbiji”, u zborniku *Srbija 2000–2006* (ur. M. Đurković), IES, Beograd.
- Ignjatović, Đorđe (1998): *Organizovani kriminalitet*, Policijska akademija, Beograd.
- Karadžić, Vuk (1969): „Viša” klasa naroda našega, *Kritike i polemike*, knj. II, Matica srpska-SKZ, Novi Sad-Beograd.
- Korupcija*, tematski broj časopisa *Naše teme*, oktobar 2006, br. 2.
- Korupcija u Srbiji* (2001): redaktori B. Begović, B. Mijatović, CLDS, Beograd.
- Korupcija na carini* (2002): redaktori B. Begović, B. Mijatović, CLDS, Beograd.
- Korupcija u pravosuđu* (2004): red. B. Begović, B. Mijatović, D. Hiber, CLDS, Beograd

Milošević, Nikola (2008): *Zapisi o lažnim demokratama*, SLS, Beograd.

Mitrović, Milovan (2003): „Srpski intelektualci u svetlu sociologije”, *Zbornik Intelektualci u tranziciji* (ur. J. Trkulja), Kikinda, s. 75–102.

Mitrović, Milovan (2007): „Društveni sukobi i kriminalitet u Srbiji”, u zborniku *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, I deo, (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd.

Mrvić, Nataša; Ćirić, Jovan (2004): *Sukob javnog i privatnog interesa u trouglu moći, novca i politike*, Vojnoizdavački zavod, Beograd.

Srbija posle Miloševića (2001): posebno izdanje *Nove srpske političke misli* (ur. Đ. Vukadinović).

Orlović, Slaviša (2008): *Politički život Srbije. Između partokratije i demokratije*, Službeni glasnik, Beograd.

Srbija 2000–2006 (ur. M. Đurković), IES, Beograd.

Stojiljković, Zoran (2008): *Partijski sistem Srbije*, Službeni glasnik, Beograd.

Ćosić, Dobrica (2008): *Vreme zmija*, Službeni glasnik, Beograd

SUMMARY

Milovan M. Mitrović, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

STRUCTURE OF POLITICAL ACTION AND CRIMINALITY IN SERBIAN SOCIETY

In this work, the author analyses the structure of political actions, and pinpoints the criminogenic potential of political partocracy as a global determinant of social life in serbian society. He considers a hypothesis of policy model where public goods are been treated like a real, or a potential party prey, while political parties appear to be exhibitor of illegitimate interests (domestic tycoons, or foreign intelligence services) which disables creation of responsible institutions state of law.

In a such global environment where political corruption is deeply nested, that leads to obstructions of institutional protection of public, and even of private property, all other social and personal goods, including even spiritual values. Internal organization of political parties in Serbia is, more or less, oligarchic, which determines oligarchic structure of political system, in its criminogenic nature.

In conclusion, it pinpoints on political paradoxes, actualized by the latest economic crises, where Serbia is going-over, with not only national and economic, but also with political and spiritual crises. The theses is that the new problems require new forms of political actions which carriers could only be new political players.

Key words: political corruption, partocracy, oligarchy, criminality

Prof. dr Svetislav Taboroši
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

ZAJEDNIČKI VREDNOSNI SISTEM KAO OSNOVA KRIVIČNOPRAVNE SARADNJE U KOMUNITARNOM PRAVU EU

Apstrakt: Krivičnopravna materija je oblast prava u kojoj se proces harmonizacije u okvirima Evropske unije odvijao daleko sporije nego u onim oblastima u kojima su članice videle neposredne koristi, naročito kod zajedničkog tržišta. Mada opšti pravni osnov za zajedničku krivičnopravnu zaštitu ljudskih prava u EU postoji (Povelja), implikacije na suverenitet, pojedinačnu bezbednost i javni poredak članica čine da se još dugo neće postići onaj nivo jedinstva kakav je postignut u nekim drugim oblastima. Zaštita ljudskih prava se ne harmonizuje direktivama, već međunarodnim sporazumima. Ali i njima prethodi opšte zajedničko uverenje o pravima kao civilizacijskim tekovinama koje deluje direktno na nacionalna zakonodavstva, a indirektno kroz principe međunarodnog prava. Nesporno je, takođe, da postoje i posebni interesi oličeni u specifičnim zajedničkim zaštitnim objektima (zbog opasnost od terorizma, zaštita zajedničke valute i slično) na osnovu koji bi se, u drugačijim ustavnopravnim rešenjima EU, moglo govoriti i o zajedničkim krivičnim delima,¹ ali je, za sada, i to ostavljeno po strani.

Ono što u najvećoj meri utiče na integraciju evropskog prostora u borbi protiv kriminaliteta i zajedničku bezbednosnu politiku je izvedeno iz postojećeg stepena slobode kretanja ljudi, robe i kapitala, a baš to velikom broju krivičnih dela daje transnacionalnu dimenziju. Mada se samo nacionalno procesuiranje tih dela ne osporava, ono što tome prethodi – sistem informisanja i procene rizika, praćenje i gonjenje mogućih izvršilaca i osumnjičenih, zahteva da se bar u oblasti policijske saradnje postigne potpuna funkcionalna koordinacija, čak i bez ikakve organizacione integracije tih službi. U opredeljivanju zadataka Europolu putem identifikacije vrsta krivičnih dela kod kojih se članice obavezuju na saradnju, autor vidi posredan i zaobilazan put stvaranja komunitarnog materijalnog krivičnog prava: ne putem izvorne evropske inkriminacije, nego enumeracijom dela propisanih nacionalnim zakonima koja dobijaju zajedničku (doduše nepotpunu) procesnu komponentu kroz Europol i Eurojust. No potreba ratifikovanja i same konvencije Europol jasno pokazuje da se i ovako slaba tendencija ka stvaranju zajedničkog krivičnog prava sukobljava sa ustavnim sistemom članica, te u „trećem stubu” Unije, za sada, dominiraju namere, a ne institucije. No ono što zaista suštinski opredeljuje činjenicu da nastaje svest o neminovnosti nadnacionalnog gonjenja, a delimično i inkriminacije dela koja imaju veliku društvenu opasnost jeste postojanje zajedničkog sistema društvenih vrednosti u evropskoj zajednici.

Ključne reči: krivično pravo, Evropska unija, Europol, policijska saradnja

1 U oblasti privrede, nadležnosti zajedničkih i nacionalnih organa su podeljene na osnovu toga da li je nekim činjenjem ili propuštanjem ugroženo zajedničko ili samo nacionalno tržište. Bez obzira na to što logički prioritet u gonjenju ima nacionalni organ, jer organi EU imaju supsidijernu nadležnost, mogu da neposredno preuzmu slučaj kada je u pitanju ugrožavanje zajedničkog tržišta.

Suverenitet i pitanje odnosa nacionalnog i međunarodnog krivičnog prava

Krivičnopravna materija je tradicionalno područje na kojem se ispoljava suverenitet države. Taj kapacitet se ogleda kako u propisivanju zabranjenih ponašanja, tako i vođenju postupka kao i, na kraju, izvršavanju sankcije. No, kako je utvrđivanje postojanja odnosno identifikacija izvršioca krivičnog dela i dokazivanje njegove krivice obično složeno pitanje koje pretpostavlja različite faktičke situacije, uključujući i one u kojima je potrebno izvršiti fizičku prinudu, to se ta materija, u skladu sa specifičnom prirodom određene radnje, distribuira između sva tri vida državne vlasti. Zakonodavac propisuje zabranjena dela, gonjenje je povereno organima uprave, a izricanje sankcije i nadzor nad njenim vršenjem je u kompetencijama sudske vlasti. Dakle, više nego u bilo kojoj drugoj materiji (sem, eventualno, fiskalnoj), državni aparat u celini služi ostvarivanju ove dimenzije pravnog poretka, koja stoji u najužoj vezi sa osnovnim ljudskim pravima.

Pitanje odnosa suvereniteta i krivičnopravne materije, koja u svojoj suštini, bar u demokratskom sistemu, mora da bude izgrađena baš oko koncepta ljudskih prava i da služi njihovoj zaštiti, postaje složenije u savremenom svetu u kojem se ova prava garantuju, ali ne i uspostavljaju nacionalnim propisom.² Stoga se može postaviti pravnotehnička dilema da li je zabranjeno delo ono koje nije eksplicitno zabranjeno domaćim pravom, ali jeste međunarodnim paktom. Na primer, ropstvo još postoji u nekoliko zemalja Bliskog istoka, jer iako su te zemlje ratifikovale Povelju UN o ljudskim pravima, nisu odgovarajuće norme unele u svoje zakonodavstvo, a takav međunarodni ugovor (Deklaracija, odnosno Povelja) se neposredno ne primenjuje. Sa druge strane, svi savremeni pravni sistemi podrazumevaju pravo (ne i obavezu) države da pristupi gonjenju u slučaju da je reč o delu koje se smatra krivičnim delom prema opštim pravnim principima priznatim u međunarodnom pravu, bez obzira na zakon zemlje u kojoj je delo učinjeno.³

Iz ovoga jasno sledi da se međunarodno pravo kao izvor krivičnog prava ipak primenjuje samo u onom obimu koje odgovara opštim pravnim principima, a pravilo da se međunarodna pravna pomoć daje za učinjeno krivično delo samo ukoliko je to delo predviđeno i propisom države koja daje pravnu pomoć, upućuje nas da zaključimo da prekogranično dejstvo krivičnopravne materije zavisi od ukupne prirode odnosa koji postoje između različitih država. Ukoliko se odgovarajuća društva nalaze na sličnom stepenu razvoja, pripadaju istom civilizacijskom modelu, dele ista idejna i vrednosna opredeljenja,⁴ i pri tome, imaju visok intenzitet pravnog saobraćaja, harmonizacija ukupne krivičnopravne materije će se nametati kao neminovnost. I to uprkos zadržavanju svih atributa nacionalnog krivičnog prava (materijalnog i procesnog).

2 R. Cryer: „International Criminal Law vs. State Sovereignty: Another Round?“, 16 (5) *European Journal of International Law* (2005), 979–1000.

3 KZ čl. 10 st. 3.

4 Evropske zemlje su homogenost svoje tradicije i civilizacijskih i idejnih opredeljenja iskazale Evropskom konvencijom o očuvanju ljudskih prava i osnovnih sloboda još 1950.g. u Rimu. Sadržaji ove konvencije su „opšta pravna načela Zajednice“ (Ugovor, čl. 6 st. 2).

U tom smislu može se govoriti o transnacionalnosti krivičnog prava.⁵ Dakle, čak i tada kada je u pitanju ostvarivanje osnovnih ljudskih prava, te ogromne tekovine međunarodnog prava, ne može se izbeći činjenica da je država – članica međunarodne zajednice ona koja je obavezna da ih garantuje samo onako kako su određena u okvirima sopstvenog pravnog sistema. A da li će neka država prihvatiti međunarodne standarde definisane u odgovarajućim multilateralnim dokumentima, zavisi od toga da li ih ratifikuje. Stoga se može kao nesporno smatrati da je u materiji krivičnog prava, zbog njene relacije prema opštim ljudskim pravima, s jedne strane (kao cilju) i faktičkim uslovima njihovog uživanja (konkretnom ulogom nacionalnog prava i državnog aparata, kao sredstvom) uspostavljen jedan specifičan odnos gde je nadležnost nacionalnog prava nesumnjiva, ali da stvarni nivo harmonizacije u sve tri faze krivičnopravnog postupka zavisi od nivoa integrisanosti jedne države u odgovarajući civilizacijski model društva. Drugim rečima, transnacionalno delovanje krivičnog prava je faktički srazmerno ukupnom nivou pravnog saobraćaja date zemlje i njenog okruženja.

Kroz mnogodimenzionalne kontakte rezidenata odgovarajućeg kruga zemalja se, pored ostalog, uspostavlja i svest o vrsti zaštitivnih objekata i nivou njihovog ugrožavanja. Stoga bi se moglo reći da nisu međunarodne konvencije materijalni osnov harmonizacije zakonodavstva, već istovrsna svest, odnosno zajednički vrednosni sistem koji u svakom društvu ponaosob dovodi do definisanja identičnih društveno opasnih dela.

Čvrsto definisan formalni princip izveden iz nacionalnog suvereniteta u stvarnom životu ne može da bude bezrezervno i potvrđen. U postupcima koji prethode započinjanju sudskog, a to su prevencija, praćenje i gonjenje izvršilaca, u poslovima koji se poveravaju policiji, postoje, nesporno, komponente koje su strogo definisane pravom, ali i one koje su tehničke odnosno profesionalno policijske prirode. Izvršiocima krivičnih dela, ponekad koristeći nepostojanje međunarodnih ugovora⁶ ili spopostupka ekstradicije, prelaze iz jedne zemlje u drugu radi ometanja rada policijskih organa, ili, pak, vrše dela koja su u geografskom sticaju, jer se istovremeno dešavaju u više zemalja, mogu da u ovoj fazi postupka strogost formalnog principa krivičnopravnog suvereniteta iskoriste radi izbegavanja gonjenja odnosno procesuiranja.

Najzad, u trećoj ravni, sudskog postupanja i eventualnog izdržavanja krivične sankcije, vraćamo se početnom principu: država koja je propisala dela, mora da ima samostalne organe koji zakon sprovode. Stoga se u fazi suđenja, čak i više nego prilikom definisanja zabranjenih dela, treba da ogleda ne samo nezavisnost suda od drugih državnih vlasti date zemlje, nego i nezavisnost nacionalnog suda od bilo kojeg drugog stranog državnog organa, uključujući i strane sudske instance. Tu činjenicu ne relativizuje čak ni izvršenje stranih sudskih presuda ili primena strane pravne norme koja je u duhu opštih principa međunarodnog prava, jer to domaći sudski organ čini na osnovu normi nacionalnog prava.

Iz izloženog proističe da smo mogli da definišemo dve skupine problema u kojima se javlja problem mešanja nacionalnog i međunarodnog prava:

5 N. Boister: „Transnational Criminal Law?“, 14(5) *European Journal of Criminal Law* (2003), 953–976.

6 Kao primer se obično navode pojedine države Južne Amerike.

– kod definisanja pojedinih krivičnih dela (ukoliko ona predstavljaju napad na vrednosti koje se ne mogu opredeliti kao samostalna dobra unutar jedne države, a ne proističu ni iz opštih principa međunarodnog prava), i

– kod neophodne transnacionalne prevencije, praćenja i gonjenja izvršilaca krivičnih dela učinjenih (ili čiji se efekti javljaju) u jednoj ili više inostranih zemalja.⁷

Evropsko krivično delo⁸

U ovom tekstu se ne bavimo problemima međunarodnog krivičnog prava u klasičnom smislu. Upotreba izraza 'transnacionalni kriminalitet' ukazuje na činjenicu da su danas državne granice postale daleko poroznije za tokove ljudi, roba i kapitala, te da se stoga donekle menja i priroda kriminalnih radnji koje se odvijaju na prostoru koji (sa stanovišta klasičnog učenja o suverenitetu) ima nadnacionalni okvir.

U svetu danas postoji mnoštvo zona slobodne trgovine, od kojih neke imaju čak kontinentalne razmere, ali se među njima, ipak, najviše izdvojila Evropska ekonomska zajednica (danas Evropska unija). To je jedini slučaj zajedničkog tržišta koje povezuje više suverenih zemalja, koji je daleko prevazišao svoje inicijalne, čisto trgovinske ciljeve. A nesporno je da je baš tržište ambijent u kojem se može javiti veliki broj ponašanja sa obeležjima krivičnih dela.

Stoga bismo iz logičkog paradoksa, da država (i) krivičnim pravom ne štiti samo kupce/prodavce kao pojedince, već štiti i tržišne institucije i odgovarajuće slobode,⁹ a da te institucije nisu prostorno obuhvaćene teritorijom nad kojom država ima suverenitet (jer je jedinstveno tržište daleko šire od nacionalnog prostora), mogli da zaključimo da se odgovarajućim krivičnim delima i njihovim propisivanjem u nacionalnom krivičnom zakonu ne mogu da štite samo ni osnovna ljudska prava, ni nacionalni pravni poredak, odnosno ekonomski interesi upravo te zemlje, već i interes čitave te privredne zajednice. Dakle i drugih država, čak i onda kada nije reč ni o delima koja su kao takva definisana u zajednici kulturnih naroda, pa čak i kada procesuiranje tog dela nije kratkoročni prioritet konkretne članice.

7 U kontekstu konkurentne nadležnosti u krivičnom pravu vid. npr.: J. L. De la Cuesta, A. Eser: „Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle 'ne bis in idem'”, *Revue internationale de droit penal*, Vol. 72 (2001), 753–764.

8 Pojam „evropsko pravo” se shvata u širem i užem smislu. U širem smislu, to je ukupni pravni sistem zemalja članica EU, dakle i komunitarno i nacionalno pravo, a u užem samo komunitarno. Mada je, zbog zajedničkih civilizacijskih izvora, oblast krivičnog prava maksimalno harmonizovana, jer je reč o nadgradnji osnovnih principa društvene organizacije, koncepta zaštite ljudskih prava, odnosno prirodnog prava u pravnoj filozofiji, nije sporno da postoje i određene razlike u nacionalnim zakonodavstvima kada se konkretno propisuju tehničke karakteristike pojedinih krivičnih dela (a primetimo da je delo ono što je propisano zakonom – princip legaliteta). Dakle, ako postoje razlike u dikciji nacionalnih propisa, delo ipak nije deo komunitarnog prava. U ovom tekstu pokušavamo da definišemo „evropsko krivično delo” kao zabranjeno i kažnjivo ponašanje koje se u EU sprečava i goni transnacionalno, dakle delo kod kojeg je postignuta ne samo homogenizacija u zakonskoj dikciji, nego i uspostavljena obaveza zajedničke prevencije, praćenja i gonjenja, ali bez definisanja nadležnosti nadnacionalnog suda. Međutim, posebnim sporazumima o saradnji pravosudnih organa u krivičnoj i parničnoj materiji, „treći stub” dobija još širi okvir.

9 J. Braithwaite: „Regulation, crime, freedom”, 26 (2) *Journal of Consumer Policy* (2003), 234.

Budući da u ovom momentu izvesno ne možemo da govorimo o evropskom krivičnom zakonu (sem na nivou spekulacije), postavimo hipotezu o tome da je moguće postojanje evropskog krivičnog dela. Izvesno je da se takvo delo mora inkriminisati nacionalnim zakonodavstvom svake članice, dakle da je to nesporno delo predviđeno samo nacionalnim propisom, a ne eksplicitni deo *acquis communautaire*, ali ta pravnotehnička forma ne bi trebalo da nam zamagli suštinu: mada se tim delima štiti svaka država članica ponaosob, zaštitni objekt nije samo njen delić zajedničkog tržišta, odnosno zajednički proklamovanih vrednosti, već istovremeno svi odgovarajući ciljevi odnosno vrednosti u Uniji. Otuda se može smatrati da je naročito veza komunitarnog ekonomskog prava i nacionalnog krivičnog prava neizbežna.¹⁰

Dakle, evropsko krivično delo je delo propisano nacionalnim zakonom kojim se specifično ugrožavaju principi na kojima je utemeljena EU¹¹, pa se može reći da je harmonizacija krivičnopravne materije u Zajednici izvedena ne pomoću direktiva ili uredbi, već neposredno na osnovu Ugovora. Upravo je duh Ugovora materijalni osnov za harmonizaciju nacionalnih krivičnih zakonodavstava, jer su vrednosti oko kojih je došlo do povezivanja država objektivno iznedrile identične krivičnopravne norme. Tu, svakako, valja primetiti da je i Savet Evrope, a ne samo EU, formalni okvir koji potvrđuje opredeljenost članica ne samo za iste vrednosne principe, nego i uzajamno obavezivanje na zajedničku borbu za njihovo ostvarenje.

Naravno, bilo bi netačno pretpostaviti da je sam tekst Ugovora neposredni pravni osnov krivičnopravne regulative država članica, čak i tada kada se u pojedinim pitanjima Evropski sud pravde neposredno poziva na njegove odredbe. I sam Ugovor je proizvod nekih drugih opštijih vrednosti iz kojih proističe: „Unija se zasniva na načelima slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda i na vladavini prava, načelima koja su zajednička svim državama članicama.”¹² Međutim, kako se i sam Ugovor zasniva na međusobnom priznavanju i recipročnoj primeni komunitarnog prava, tako se i sprovođenje trećeg stuba zasniva upravo na potpunom uzajamnom priznavanju odluka nadležnih nacionalnih sudskih organa i međusobne pomoći zemalja članica u pogledu otkrivanja i sankcionisanja krivičnih dela.¹³

Sa druge strane, bitno je istaći da evropsko krivično delo načelno predstavlja neko od tzv. transnacionalnih krivičnih dela, kako se to često pominje u literaturi iz međunarodnog krivičnog prava,¹⁴ poput krijumčarenja droge, pranja novca i slično. Jedan od najboljih primera gde definitivno nastaje evropsko (izvorno zajedničko, a ne zbirno) krivično delo je kompjuterski kriminalitet i staranje o nesmetanom funkcionisanju informacionog društva,¹⁵ kao i zaštita intelektualne svojine.¹⁶

10 V. Mitsilegas: *EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2009, s. 60–84.

11 Mogli bismo ga opisati i kao zbirno, a ne jedinstveno delo.

12 Ugovor, čl. 6 st. 1.

13 V. Mitsilegas: *op. cit.*, s. 101–127.

14 I. Bantekas, S. Nash: *International Criminal Law*, 2nd Ed., Cavendish Publishing, 2003, s. 49–88.

15 Vid. npr. studiju: C. Schwarzenegger: *The Emergence of EU Criminal Law: Cybercrime and the Regulation of the Information Society*, Forschungsdatenbank der Universität Zürich, 2008.

16 G. Gargani: „*Intellectual property rights: criminal sanctions to fight piracy and counterfeiting*”, *European Parliament*, 2007; http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/057-4356-078-03-12-909-20070319IPR04284-19-03-2007

Mada nije sporno da element legaliteta formalno ne postoji, u smislu da je određeno delo zabranjeno odgovarajućim zajedničkim evropskim krivičnopравnim propisom, jer ne postoji ni evropski krivični zakon, verujemo da se mogu identifikovati bar dve skupine odnosa koji bi mogli da se odrede kao materijalni okvir za evropska krivična dela. U stvari, možda bi bilo bolje reći da je kod njih nesporno postojanje zajedničkog zaštitnog objekta.

Već smo ukazali na to da je Evropska konvencija o očuvanju ljudskih prava i osnovnih sloboda definisala niz zaštitnih objekata za koje je čak rečeno da njihova povreda predstavlja krivično delo čak i kada nisu propisani nacionalnim već međunarodnim propisom, pa čak ni propisom uopšte, već samo opštim pravnim principima.¹⁷ Valja, dalje, primetiti da se Konvencija bavi samo zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda. A pod ovom formulacijom podrazumevaju se samo ona prava i slobode koja su u vezi sa fizičkim integritetom ličnosti.¹⁸ Mada je Konvencija ratifikovana od strane država članica, te je obaveza država da poštuju i štite ova prava i slobode nesporna (u okvirima izuzetaka definisanih samom Konvencijom), postavlja se pitanje da li postoji i supsidijarna nadležnost evropskog autoriteta ukoliko dođe do povrede unutar nacionalnog pravnog sistema. Nesporno je da ona postoji¹⁹, te se tako može reći da je jedan određeni krug ljudskih prava i sloboda zaštićen krivičnopравnim propisom čiju sankciju obezbeđuje organ Unije (ili Saveta Evrope), a dispozicija se nalazi bilo u nacionalnom pravnom sistemu, bilo u međunarodnom pravu ili opštim pravnim principima civilizovanih nacija. Formalnopravno, delo nije u potpunosti „evropsko”, ali je nesporno da nije ni u potpunosti „nacionalno”. Organ zajednice koji predstavlja stožera trećeg stuba je svakako Evropska komisija, kojoj ne samo pomenuta konvencija već i niz drugih pravnih akata omogućava nadležnost u staranju o slobodi i bezbednosti unutar evropskih granica.²⁰

Drugi široki materijalni izvor evropskih krivičnih dela predstavljaju odredbe Ugovora o jedinstvenom tržištu i četiri njegove slobode.

Posebno bismo istakli da „evropsko krivično delo” nije manjkavo samo u pogledu toga što se a) evropskim propisom definišu samo principi i osnovi inkriminacije, a ne kompletna norma, i b) što se nadležnost evropskih organa pojavljuje supsidijarno, već i utoliko što Evropski sud za ljudska prava raspravlja ne o konkretnom delu konkretnog učinioca, nego o propisima koji su omogućili da dođe do povrede

-
- 17 Konvencija, čl. 6 st. 2: „Niko ne može biti oglašen krivim za činjenje ili nečinjenje koje nije utvrđeno za krivično delo u nacionalnom ili međunarodnom pravu” A u stavu 2 kaže još eksplicitnije: „Ovaj član neće uticati na suđenje i kažnjavanje lica za činjenje ili propuštanje koje je, u vreme kad se dogodilo, bilo zločin prema opštim principima prava koje je priznato od strane civilizovanih nacija.”
- 18 Pravo na život (čl. 2), zabrana mučenja (čl. 3), zabrana ropstva i prinudnog rada (čl. 4), pravo na slobodu i sigurnost ličnosti (čl. 5), pravo na fer suđenje (čl. 6) pravo na privatnost porodičnog života, doma i korespondencije (čl. 8), slobodu mišljenja, savesti i religije (čl. 9), slobodu izražavanja (čl. 10), slobodu okupljanja (čl. 11) i slobodu izbora bračnog partnera i formiranja porodice (čl. 12).
- 19 Čl. 38 Konvencije uspostavlja Evropski sud za ljudska prava.
- 20 Vid. Internet prezentaciju odgovarajućeg direktorata Komisije (Justice and Home Affairs) sa raznolikim departmanima koji oslikavaju različite nadležnosti Komisije: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/intro/fsj_intro_en.htm

ljudskih prava. Dakle, radi se o odgovornosti država, a ne o odgovornosti učinilaca krivičnog dela.

Pošto je nesporno da postoji odgovarajući zajednički interes i u odnosu na pojedinačno ponašanje, Europol konvencijom su definisani okviri krivičnopravne prevencije, praćenja i gonjenja učinilaca dela kod kojih postoji ugrožavanje izvorno evropskog zaštitnog objekta, a Eurojust konvencijom²¹ odgovarajuća saradnja pravosudnih organa u tim slučajevima.

Europol²²

„Treći stub” Evropske unije je definisan Poveljom iz Maastrichta, odnosno odgovarajućom revizijom Ugovora, i njegovu suštinu čini težnja članica da se socijalno-politički i ekonomski sadržaji zajedničkih funkcija, uključujući i pojedine aspekte zaštite zajedničkih pravnih tekovina, u izvesnom smislu definišu kao predmet zajedničke bezbednosne zaštite. Primetimo da nije reč o proširivanju *acquisa* na područja u kojima su države nesporno zadržale svoj suverenitet, kao što je područje bezbednosti, već samo stvaranje osnova za zajedničko delovanje u ovoj oblasti i obaveznu koordinaciju.

Naime, već posle Jedinistvenog evropskog akta iz 1989.g., kojim je uvedena tzv. Šengenska zona, postajalo je sve jasnije da se slobodnim kretanjem građana unutar zone, bez odgovarajućih metoda kontrole prelaska državnih granica, pojačava rizik od različitih društvenoopasnih ponašanja. Zbog toga su već, znatno pre definisanja elemenata zajedničke bezbednosne politike, bar četiri pitanja u vezi sa kretanjem

-
- 21 Eurojust je agencija EU koja se bavi unapređivanjem saradnje pravosudnih organa u EU, sa prvenstvenim zadatkom da se bori protiv prekograničnog i organizovanog kriminala. Čine je tužioci ili druga lica koja imaju sličnu nadležnost iz svake članice. Uspostavljen je odlukom Evropskog saveta u Tampereu 1999. g. Krajem 2000.g. je osnovana privremena jedinica za sudsku kooperaciju pod imenom Pro-Eurojust sa zadatkom da kao okrugli sto tužilaca iz država članica postavi koncept Eurojusta, što je rezultiralo njegovim osnivanjem 2002 g. Članovi imaju automatski pristup nacionalnim bazama podataka, slučajevima terorizma i krivičnim, zatvorskim i DNA bazama. Eurojust se može smatrati nukleusom budućeg Evropskog javnog tužioca, nagoveštenog Lisabonskim sporazumom. Više: V. Mitsilegas: *op. cit.*, s. 187–209.; I. Bantekas, S. Nash: *op. cit.*, s. 262.
- 22 Da bi se adekvatno shvatio proces „nacionalizacije” policijske službe u EU, valja se podsetiti logike širenja oblasti u kojima se razvija ne samo evropski identitet, nego i evropska superdržava. Sa pravom se oblast kojom se ovde bavimo naziva „trećim stubom” Zajednice, budući da su inicijalni osnovi povezivanja članica, u vreme kada je ona bila isključivo zajedničko tržište, bile tri Evropske zajednice. Sa jačanjem političkih funkcija, nastaje „drugi stub”, saradnja u oblasti spoljne i bezbednosne politike. Dakle, već se u prvom, kao i u drugom „stubu” sa razvojem i produbljenjem zajedničkih funkcija, javlja niz situacija u kojima je nesporna odgovornost svake članice za ukupno stanje Zajednice: na primer, terorizam, krivična dela u vezi sa novčanim saobraćajem (naročito posle uvođenja eura). Nesporno je da postoji tendencija širenja ovih dela zbog sve većeg nivoa integracije društava država članica. Povećana odgovornost članice za Zajednicu se naročito javlja posle sporazuma u Šengenu kojim se omogućeno kretanje lica ne samo potpuno slobodno od bilo kakve administrativne kontrole, nego i od elementarne policijske kontrole. To je, sem prednosti za državljanke članica, stvorilo i povećane mogućnosti za transgranično kriminalno organizovanje i delovanje. Stoga je uvođenje „trećeg stuba” – saradnje u oblasti unutrašnjih poslova i pravosuđa prirodna reakcija na promenjene objektivne okolnosti u kojima se vrše krivična dela, ili na nastanak novih okolnosti na koja bi samostalno reagovanje nacionalnih organa bilo neefikasno ili preskupo.

ljudi zahtevala da se domen zajedničkih funkcija Unije proširi i na saradnju nacionalnih policijskih i sudskih organa. Pošto je sloboda kretanja ljudi (odnosno, uspostavljanje prostora slobode, bezbednosti i pravde) čl. 61. Ugovora definisano kao cilj koji se postepeno ostvaruje, bilo je neophodno da se, paralelno sa uspostavljanjem prava obezbedi i operativni mehanizam njegove zaštite. Prva pitanja sa kojima se bezbednosni sektor suočio bila su upravo ona koja se javljaju kao posledica uvođenja Šengenske zone, a to su usklađivanje politike azila i migracija, zajednička politika viza i spoljnih granica Zajednice, borba protiv terorizma, prometa droge i krijumčarenja. S obzirom da je prevencija ovih specifičnih vidova ili osnova kriminaliteta ostala u nadležnosti pojedinih država, to valja imati u vidu činjenicu da je odgovarajuća saradnja na nivou Zajednice podrazumevala uvek saradnju nacionalnih policija, a ne formiranje nadnacionalne. A pošto su problemi u vezi sa slobodnim kretanjem građana država članica podrazumevali ne samo dimenziju u kojoj stranci na određenoj teritoriji države članice vrše krivična dela, nego i situaciju u kojoj ih vrše domaći građani na teritoriji druge države članice (uvek je nesporna nadležnost domaće policije), to bi nacionalne policijske službe morale da multiplikuju identične aktivnosti, jer bi svaka, sem odgovarajućih radnji prevencije u odnosu na svoje (manje – više poznate potencijalne učinioce) morala da uspostavi odgovarajuće evidencije i vrši primerene radnje i u odnosu na sve strance koji se nalaze na njenoj teritoriji, a bez mogućnosti kontrole i provere uvida u njihovo prisustvo), to su se iskristalisala dva kruga problema oko kojih su nacionalne policije morale da uspostave saradnju, izvrše podelu rada i podignu efikasnost.²³ To su poslovi praćenja i analize krivičnih dela i njihovih izvršilaca (evidencija i analiza) i poslovi fizičkog praćenja i nadzora odgovarajućih lica, kada ona prelaze odnosno pređu državnu granicu. Drugim rečima, ne samo na planu generalne prevencije, nego posebno u situacijama u kojima postoji prekogranični element u krivičnom delu, bilo je neophodno postići daleko viši nivo koordinacije i neposredne policijske saradnje u praćenju i gonjenju izvršilaca nego što je to omogućavala ranija saradnja u okviru Interpola.

Policijska komponenta je, naravno, ograničena na sprečavanje zabranjenih ponašanja i dela, kao i gonjenje učinilaca, ali zajednička politika bezbednosti mora da se nastavi i u narednoj fazi društvenog reagovanja, u pravosudnom postupku. Nezavisno od načina podizanja javne optužbe i vođenja istrage, nesporno je da se i prilikom prikupljanja i izvođenja dokaza, tokom samog suđenja i prilikom izvršenja krivičnopravne sankcije, takođe mogu javiti elementi inostranosti. No, isto kao što su i materijalni krivičnopravni propisi rezervisani za nacionalna zakonodavstva, tako su i procesnopravni propisi takođe različiti, od jedne do druge zemlje članice. Stoga se na listi pitanja od zajedničkog bezbednosnog interesa nalazi i saradnja pravosudnih organa u krivičnim i parničnim postupcima, uz još neke druge poslove koji, mada nisu ni policijski ni pravosudni, ipak imaju veze sa mogućim prekograničnim kriminalom, kao što su to carinske službe, na primer.

Ideju vodilju koncepcije o integrisanju sistema policijskih funkcija u državama članicama predstavlja stav da se policijske funkcije koordinišu, a ne institucionalno spajaju. Jednostavnije, Europol je okvir međusobne saradnje nacionalnih policija,

23 I. Bantekas, S. Nash: *op. cit.*, s. 277–279.

a ne samostalna, nadnacionalna evropska policijska služba. Ono što ipak razlikuje Europol od puke funkcionalne saradnje jeste uspostavljanje nukleusa zajedničkih organa, i to Upravnog odbora, Direktora, Finansijskog kontrolora i Finansijskog komiteta.²⁴ Dakle, Europol nema sopstvenu infrastrukturu, a svoje zadatke obavlja preko nacionalnih policija. Radi toga, u svakoj nacionalnoj policiji se određuje oficir za vezu, koji ima zadatak da stvori i obezbedi formalne pretpostavke za to da se na teritoriji date zemlje realizuju zajednički bezbednosni ciljevi, odnosno akcije koje u tom smislu vodi Europol.²⁵ Pošto Europol nije policija koja služi očuvanju jednog određenog nacionalnog pravnog poretka, postavlja se niz prethodnih pitanja: da li Europol primenjuje neki određeni krivični zakon, tj. da li postoji eksplicitna nadležnost u pogledu nekih krivičnih dela, da li su službenici Europola zaista policajci sa pravima nacionalnih policajaca i, najzad, da li je Europol uopšte (krivična) policija, ili integrisani bezbednosni servis.

Predmetna opredeljenost Europola se vidi iz čl. 2. Konvencije, koji mu stavlja u zadatak borbu protiv terorizma, ilegalnog prometa droga i drugih težih oblika međunarodnog kriminala kod kojih postoje indikacije da se radi o organizovanoj kriminalnoj grupi i da deluje u dve ili više država članica na način koji zahteva zajednički pristup... A već u sledećoj tački istog člana konkretizuje neposredne i inicijalne zadatke Europola (iz čega se može zaključiti da se novi zadaci mogu pojaviti i bez eksplicitnog navođenja u dokumentu, pozivom na potrebu zajedničkog pristupa više država članica): sem ilegalnog prometa droge, izričito se Europolu stavlja u zadatak da se bori protiv prometa nuklearnog i radioaktivnog materijala, krijumčarenja imigranata, trgovine ljudskim bićima i kriminalnom u vezi sa motornim vozilima. A već nakon dve godine od početka rada, Europol treba da se uključi u borbu protiv terorizma koji ugrožava živote, imovinu i lične slobode. Dalje se u Konvenciji Europolu nameće borba protiv pranja novca i povezanih aktivnosti. Međutim, u Aneksu 2, daje se preciznija lista krivičnih dela u čijem se sprečavanju ili gonjenju učinilaca Europol neposredno angažuje, a u skladu sa nacionalnim krivičnim propisima: to su dela protiv ličnosti, života i ličnih sloboda (ubistvo, teška telesna povreda, trgovina ljudskim organima, kidnapovanje i uzimanje talaca, rasizam i ksenofobija), protiv imovine i javnih dobara (provala, trgovina kulturnim dobrima, prevare, iznude, falsifikovanje dobara i piraterija, falsifikovanje javnih isprava, falsifikovanje novca i novčanih znakova, kompjuterski kriminalitet, korupcija), nedozvoljena trgovina i ugrožavanje životne sredine (nedozvoljena trgovina oružjem, zaštićenim životinjskim i biljnim vrstama, kriminal u vezi sa životnom sredinom, nedozvoljena trgovina hormonima i sličnim materijalom). Bliže određenje odgovarajućih krivičnih dela Aneks daje samo delimično, za ona najvažnija, dok za sva ostala obavezuje nacionalna zakonodavstva da to učine. Na taj način ova konvencija u jednom specifičnom kontekstu ima i karakter koji podseća na direktivu kojom bi se indirektno, preko zajedničkih pravila koja imaju tehnički karakter (uređivanje policijske funkcije), a pozivanjem na temeljne principe Zajednice („treći stub”), takoreći na mala vrata, pojedina pitanja krivičnog prava pretvorila u sadržaj *acquisa*.

24 Europol convention, čl. 28 i dalje.

25 V. Mitsilegas: *op. cit.*, s. 161–187.

Horizonti i granice nadležnosti EU u krivičnim stvarima

Da li se zaista može govoriti o specifičnoj nadležnosti EU u krivičnim stvarima²⁶ jedno je od aktuelnih pitanja ne samo komunitarnog prava, već i opstanka suvereniteta država članica. Kao što je napred istaknuto, i kada donosi odgovarajući akt kojim se definišu principi inkriminacije, što se svakako ne može nazvati zakonom, Evropska komisija (Savet Ministara) izbegava navođenje konkretnih krivičnih dela, obzirom da biće krivičnog dela nije isto u svim zemljama članicama. Komisija stoga često koristi metod enumeracije, navođenjem štetnih ponašanja. Primera radi, u Okvirnoj odluci o borbi protiv prevara i falsifikovanja nenovčanih sredstava plaćanja iz 2001. godine,²⁷ Komisija navodi da se delo može sastojati npr. u krađi ili nezakonitom otuđenju platnog instrumenta, prihvatanju, primanju ili transportu, prodaji istog ili predaji drugom licu u nameri da bi se kasnije ukradeni instrument prevarno koristio i sl. Komisija ide i dalje, predviđajući tj. preporučujući obuhvat istražnih radnji, kanale međusobne saradnje nadležnih organa zemalja članica, razmenu informacija i slično.

Prekretnica na horizontu nadležnosti EU u krivičnim stvarima je januar 2003. godine, kada je Savet Ministara doneo Okvirnu odluku o zaštiti čovekove okoline krivičnim pravom. Evropska komisija je ovu Odluku pozdravila, što i ne čudi, jer je marta 2001. godine, predložila donošenje direktive o pomorstvu u kojoj je bio i predlog za uvođenje krivičnih sankcija za ekološke delikte.²⁸ Sledi veliki uspeh Komisije pred Evropskim sudom pravde. Naime, nakon ekološke katastrofe 2006. godine, kada je došlo do izlivanja toksičnog otpada u zaliv kod Obale Slonovače, havarijom broda koji je plovio pod evropskom zastavom, Komisija je počela da razmatra legislativu o toksičnom otpadu. Komesar za zaštitu čovekove sredine, Stavros Dimas, istakao je da takav toksični otpad nikako nije ni smeo da napusti EU. Imajući u vidu da neke zemlje uopšte nisu imale u svom zakonodavstvu krivično delo kojim bi ovaj slučaj mogao biti obuhvaćen (npr. Španija), tadašnji komesar za Pravdu, slobodu i sigurnost (Franco Frattini), predložio je mogućnost uvođenja krivičnih sankcija za ekološka krivična dela.²⁹ Jedanaest od tadašnjih petnaest zemalja članica EU je to osporilo, tako da je stvar došla do Evropskog suda pravde,³⁰ koji je doneo odluku koja je išla u prilog širih nadležnosti evropskih institucija, pre svega pravo Komisije da može donositi obavezujuće akte u materiji ekoloških krivičnih dela.³¹ Međutim, Evropski sud pravde je oktobra 2007. godine ipak postavio granice Komisiji, istakavši da ona ne može da zahteva specifične sankcije, već samo da naglasi potrebu za

26 V. zaključak nakon iscrpne analize evropskog krivičnog prava u V. Mitsilegas, *op. cit.*, s. 321–324.

27 Framework Decision on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment, **28 May 2001**.

28 Posle donošenja odluke Saveta Ministara, Komisija je 2. maja 2003 ponovo istakla ovakav predlog u novoj Okvirnoj odluci: **Framework Decision to strengthen the criminal law framework for the enforcement of the law against ship-source pollution**, 2 May 2003.

29 <http://www.statewatch.org/news/2005/sep/ecj-environment-dec.pdf>

30 Case C-176/03 Commission v Council, 13 September 2005.

31 Neki od komentara na ovu odluku ESP u medijima su: „Naravno, savezni sud će proširiti savezne nadležnosti” – Legal Trespass: The European Court has Gravely Undermined the Sovereignty of EU States”, Editorial, the Times, London, Wednesday 14 September 2005, s. 19.

postojanjem sankcije za određene oblike kažnjivog ponašanja.³² Stoga se čini da načelo supsidijarnosti, kao jedno od osnovnih načela prava EU i nadležnosti evropskih institucija, i dalje sprečava punu nadležnost Komisije.

Uprkos pokušajima internacionalizacije krivičnog prava u okviru EU, izvesno je da su postojeća ustavnopravna rešenja takva da nije verovatno da u Evropi dođe do toga da se preslika američka situacija; u SAD su samo neka malobrojna krivična dela federalna (kidnapovanje, poreska utaja...), a velika većina ostalih je u nadležnosti država članica. I to kako u pogledu inkriminacije, tako i gonjenja. U skladu sa tim, ne treba tražiti institucionalni paralelizam između Europol i FBI, mada sa tehničko-policijskog stanovišta postoje izvesne sličnosti.

SUMMARY

Svetislav Taboroši, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

COMMON SYSTEM OF VALUES AS A BASIS OF COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS IN EU COMMUNITARY LAW

Among other areas of the legal systems of European countries, one that deals with criminal, in both, the material and the procedural component, seems to be at the end of the line in the processes of harmonization. Specially comparing with the business law, the priority for the law makers, due to the common interest in forming an efficient market. However, the common internal market was not the only goal, as can be clearly seen from the Treaty. Granting the human rights with the highest standards, as well as their protection, is even more important task for the Union, since it is basis even for the market freedoms. There is a general legal framework for criminal law protection of human rights in EU (the Charter), but since the criminal legislature has much stronger implication on national sovereignty, security and public order, its impact seems to be indirect. Members adapt their own criminal codes implementing a document which is an international treaty, and did not accepted the alternative way in development of the *acquis communautaire*, one with directives.

It is beyond any doubt that there are lots of other topics being the common interest of European nations, although they cannot be defined as human rights. Different situations that may be the outcome of the freedom of movement of persons and capital, of the common currency, common political institutions, even from the need to protect the property of EU itself, could be considered as the topics for direct European criminal regulation, providing that constitutional questions were arranged differently. For the time being, the protection of common European values by criminal law means can be carried out by national criminal codes and respective authorities only. Their harmonization is not the member countries' formal obligation derived from the membership in EU, but is derived from the common value system, the underlying and invisible source for all national law makers. The criminal policy of the member countries is therefore more openly coordinated and more European than criminal codes and other sources of the criminal law in each country.

32 H. Mahony: „EU court delivers blow on environment sanctions”, EU Observer (2007–10–23). <http://euobserver.com/9/25028>

The question whether it is possible to foresee the appearance of special European crimes, criminal acts directed primarily against the specific European interest, and prohibited by common, and not national regulations, seems to be premature, but not irrational.

On the other hand, all social actions that precede to the indictment and criminal court proceeding, including the prevention, are often such that cannot be carried out in a single member country. Especially the terrorism, financial crimes and many others has the immanent international character since they influence the public order in more than one country. So, the prevention of crimes and coordination of policies is the criminal law aspect more connected with common market and area without borders than the incrimination itself. While the harmonization of incrimination is the outcome of the specific European value system, and depends on the political integration, joint crime prevention and coordinated police work should correlate with the present level of European economic integration. This is an evident necessity, not the application of some misty „international law principles accepted by cultural nations”. Europol convention, at first glance, seems to be only that: a platform for police cooperation and functional enhancement. However, and this is the author's main idea, identifying specific crimes in Europol convention, regarding to which member countries are obliged to participate in collective prevention, or to grant support to other member countries police officers when pursuing the suspects, or collecting and analyzing data, clearly show that those are criminal deeds in which the whole Union has something to say. If not incriminating them in neither EU Parliament nor processing them in European courts, than, at least, in preventing and pointing out as dangerous for all of the Union. In many instances, known from the history of law, the regulation of procedure led to the codification of the material matter. It is possible that Europol and Eurojust are not cooperation arrangements only, but heralds of the common EU criminal law system.

Key words: criminal law, European Union, Europol, police cooperation

Prof. dr Boris Begović
Pravni fakultet, Beograd

NEZAPOSLENOST I KRIMINAL: PREGLED TEORIJSKIH I EMPIRIJSKIH NALAZA¹

Apstrakt: Cilj ovog rada je da istraži uzročno-posledičnu vezu između nezaposlenosti i kriminala. Konceptualni okvir razmatranja ove veze nađen je u ekonomskom modelu kriminala, pri čemu su definisani uslovi pod kojima pojedinci čine krivična dela. Potom su istraživani mehanizmi kojim nivo privredne aktivnosti utiče na nivo kriminala. Pokazalo se da postoje četiri osnovna mehanizma, odnosno kanala tog uticaja: nivo dohotka o aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, nivo dohotka od krivičnih dela, konzumiranje kriminogenih dobara i nivo očekivane vrednosti kazne, koji zavisi od verovatnoće otkrivanja počinitelaca i njihove pravosnažne osude. Nezaposlenost predstavlja svojevrstog „posrednika” između promene nivoa privredne aktivnosti (merene iznosom bruto domaćeg proizvoda) i kriminala, a snaga tog posredovanja zavisi od elastičnosti nadnica nadole. U uslovima savršene elastičnosti, gubi se nezaposlenost kao posrednik. U slučaju ostalih kanala veze između nivoa privredne aktivnosti i kriminala, nezaposlenost nema nikakvu ulogu, već promena nivoa privredne aktivnosti direktno utiče na promenu nivoa kriminala. Budući da su i nezaposlenost i kriminal svako za sebe simultano korelirani sa privrednom aktivnošću (merene nivoom brutom domaćeg proizvoda), korelacija između nezaposlenosti i kriminala predstavlja lažnu korelaciju, pa postoji opasnost da se ona prihvati kao stvarna i tako donese pogrešan zaključak. Većina dosadašnjih empirijskih istraživanja nije se bavila ozbiljnim metodološkim problemima vezanim za razmatranje veze nezaposlenosti i kriminala (greška specifikacije regresionog modela usled izostavljanja relevantnih objašnjavajućih promenljivih, multikolinearnost i problem endogenosti objašnjavajuće promenljive), a ona istraživanja koja su bila metodološki korektna ponudila su rezultate koji se mogu tumačiti kao uslovna potvrda relativno slabe veze između nezaposlenosti i kriminala. Buduća empirijska istraživanja treba da imaju potpuno drugojačiju strategiju, kako bi se saznalo nešto više o vezi ova dva fenomena.

Ključne reči: nezaposlenost, recesija, imovinski kriminal, kriminogena dobra, regresiona analiza

1. Uvod

Uobičajena je i prilično rasprostranjena teza, kako u stručnoj, tako i u široj javnosti, da nezaposlenost utiče na kriminal – što je više nezaposlenosti, to je i više kriminala. Da li je to baš tako? Da li se i kako može objasniti mehanizam uzročno-posledične veze ove dve pojave? Da li postoje čvrsti empirijski nalazi u pogledu ove veze? Da li, ukoliko se pokaže da postoji takva uzročno-posledična veza, sve to ime neke posledice na vođenje državnih politika na ovom planu?

Cilj ovog rada je da, imajući u vidu rezultate dosadašnjih relevantnih teorijskih i empirijskih istraživanja, ponudi odgovore na navedena pitanja. Zbog toga je, prvo,

¹ Zahvaljujem se Mihailu Arandarenku i Bošku Mijatoviću, na komentarima i korisnim sugestijama. Naravno, niko od njih ne snosi nikakvu odgovornost za eventualne preostale greške.

potrebno razmotriti fenomen nezaposlenosti i njegove uzroke, da bi se, potom, definisao konceptualni okvir unutar koga će se pristupiti razmatranju uzročno-posledične veze nezaposlenosti i kriminala. Sledi pregled teorijskih argumenata u pogledu mehanizama navedene uzročno-posledične veze, kao i pregled relevantnih empirijskih nalaza. Konačno, razmotriće se i moguće državne politike na planu umanjavanja nezaposlenosti, odnosno kriminala koji, eventualno, potiče od nezaposlenosti.

Šta je to nezaposlenost? Pod nezaposlenošću se u ovom radu podrazumeva isključivo tzv. nevoljna nezaposlenost – situacija u kojoj je onaj koji je bez posla aktivno traži posao, a ne može da ga nađe pri datim uslovima na tržištu radne snage. Sama činjenica da neko ko spada u radno sposobno stanovništvo ne radi ne znači da je nezaposlen. Drugim rečima, neaktivnost, tj. odluka pojedinca da se ne pojavi na strani ponude radne snage ne predstavlja nezaposlenost. Posmatrano sa stanovišta tržišta redane snage, nezaposlenost predstavlja stanje u kojoj se ne podudara količina tražnje i količina ponude radne snage i to tako da je količina ponude veća od tražnje.

Šta su uzroci nezaposlenosti? Kakva nezaposlenost postoji? Jednu vrstu nezaposlenosti čini ona nezaposlenost čiji se nivo menja na kratak rok, tj. ona nezaposlenost koja je posledica kratkoročnih promena nivoa privredne aktivnosti – privrednih ciklusa, u kojima privreda jedne zemlje beleži rast nivoa privredne aktivnosti u doba prosperiteta, odnosno njen pad u doba recesije. Umanjenje nivoa privredne aktivnosti dovodi do umanjavanja tražnje za radnom snagom, budući da je tražnja za radnom snagom, kao i za svim proizvodnim faktorima, uvek izvedena tražnja – izvedena je iz tražnje za robom koja se proizvodi. Nasuprot tome, ponuda radne snage se, na kratak rok posmatrano, ne menja – za promene na tom planu potrebno je vreme. Zbog toga, na kratak rok posmatrano, promena tražnje za radnom snagom ima odlučujuće dejstvo na nivo nezaposlenosti. Stoga je razborito pretpostaviti da u slučaju kratkoročnih promena postoji veoma visoka korelacija između nivoa privredne aktivnosti, koji generiše tražnju za radnom snagom, i nezaposlenosti, a izvesno je da smer uzročno-posledične veze ide od nivoa privredne aktivnosti ka nivou nezaposlenosti – recesija dovodi do porasta nezaposlenosti.

Kakav je odnos između nivoa privredne aktivnosti i nezaposlenosti da dugi rok posmatrano, kada se zanemare kratkoročne fluktuacije nivoa privredne aktivnosti? Dugoročno posmatrano, svetska privreda u nekoliko poslednjih stoleća beleži značajan privredni rast. Kako navode Barro i Salla-i-Martin (2004), prosečna godišnja stopa rasta svih zemalja u svetu u poslednje četiri decenije prošlog veka iznosila je 1,8% – toliko se u proseku godišnje uvećavao nivo privredne aktivnosti. Načelno posmatrano, privredni rast, koji po samoj svojoj definiciji predstavlja uvećanje nivoa privredne aktivnosti, dovodi *ceteris paribus* do povećanja tražnje za proizvodnim faktorima, pa time i za radnom snagom, što *ceteris paribus* umanjuje nezaposlenost. Međutim, ovaj načelan stav nije od velike saznajne vrednosti, zbog toga što u ovo razmatranje nisu uključene promene tehnologije, odnosno proizvodne funkcije, što može da dovede do znatne promene tražnje za proizvodnim faktorima, usled njihove međusobne supstitucije, kao ni promene na strani ponude radne snage. Naime, na dugi rok posmatrano, usled dejstva mnogih faktora, pre svega demografskih (uključujući i kulturne), menja se ukupna ponuda radne snage – može se očekivati da pri-

vredni rast i napredak jedne zemlje dovode do rasta ponude radne snage.² Načelno posmatrano, izvesno je da je dugoročni (sekularni) privredni rast dovodi, odnosno može da dovede do porasta nivoa zaposlenosti, ali to samo po sebi, usled promena na strani ponude radne snage, ne mora da dovede do iskorenjivanja nezaposlenosti. To je posledica simultanog rasta tražnje i ponude za radnom snagom do kojeg dovođi, odnosno može da dovede privredni rast.

Dakle, pored nezaposlenosti koja se menja na kratak rok, postoji i ona dugoročna nezaposlenost, koja je stabilna na kratak rok, odnosno koja ne podleže promenama usled kratkoročnih, cikličnih kretanja nivoa privredne aktivnosti. Visoke stope takve nezaposlenosti mogu da budu dugoročno održive. U ovom slučaju radi se o faktorima nezaposlenosti koji su strukturni po svojoj prirodi. U te faktore, na primer, spada i rigidnost tržišta radne snage, poput minimalne nadnice, visokih troškova otpuštanja i tome slično, što pri datom nivou privrednih aktivnosti dovodi do opadanja količine tražnje za radnom snagom, pa time i do dugoročne nezaposlenosti.³ Problemi naročito mogu da se jave u pogledu neodgovarajuće strukture ponude radne snage. Dok za neke konkretne poslove ne postoji tražnja za radnom snagom (a postoji ponuda, što dovodi do nezaposlenosti), za neke ne postoji ponuda, iako postoji tražnja. Ovakva strukturna nepoklapanja posledica su stalnih promena strukture izvedene tražnje za radnom snagom, uslovljenih stalnim promenama na tržištu proizvoda, promenama tehnologije u najširem smislu i relativnih cena proizvodnih faktora, s jedne strane, i inertnosti strukture ponude radne snage, s druge. Naime, restrukturiranje ponude radne snage podrazumeva znatne troškove, uključujući oportunitetne troškove vremena potrebnog za školovanje i obuku, a pitanje je i ko ih sve snosi, odnosno kako su oni raspoređeni – da li ih snosi isključivo radna snaga koja je u pitanju? Veoma često faktori strukturne nezaposlenosti koji se odnose na karakteristike postojećih preduzeća (i njihove tražnje za radnom snagom), odnosno podsticaje za nove investicije i stvaranje novih preduzeća, deluju na lokalnom nivou (lokalna zajednica ili region u okviru zemlje), tako da u uslovima slabe prostorne mobilnosti radne snage, dolazi do stvaranja visoke lokalne stope nezaposlenosti. Očigledno je da postoji veoma veliki broj faktora nezaposlenosti koji dugoročno opstaju, odnosno koji se ne menjaju na kratak rok.⁴

U daljem toku rada, prilikom analize uticaja nezaposlenosti na kriminal vodiće se računa o tome da li se radi o cikličnoj (kratkoročnoj) nezaposlenosti ili o strukturnoj nezaposlenosti, onoj na dugi rok. Da bi se razjasnili mehanizmi kojim jedna, odnosno druga vrsta nezaposlenosti utiču na kriminal, potrebno je definisati teorijski okvir unutar koga će se odvijati navedena analiza.

2 Na primer, kulturne promene dokojih je došlo sa privrednim rastom dovele su do drastičnog uvećanja participacije žena u ponudi radne snage – sve veći broj žena odlučuje se da na tržištu ponudi svoju radnu snagu.

3 Izraz dugoročna nezaposlenost označava onu nezaposlenost koja se ne menja sa kratkoročnim promenama nivoa privredne aktivnosti. Ponekad se u literaturi ova vrsta nezaposlenosti naziva „prirodnom” nezaposlenošću.

4 Dejstvo ovih faktora „prirodne” nezaposlenosti daleko je snažnije u zemljama u razvoju, odnosno u tranzicionim zemljama. Razvijene zemlje karakteriše relativno niski nivo „prirodne” nezaposlenosti, odnosno promene nezaposlenosti u ovim zemljama u velikoj meri su uslovljene kratkoročnim, cikličnim kretanjem nivoa privredne aktivnosti.

2. Konceptualni okvir razmatranja

Konceptualni okvir za sagledavanje uzročno-posledične veze nezaposlenosti i kriminala može se pronaći u Bekеровom modelu kriminalnog ponašanja, koji se uzima kao polazna osnova za praktično sva razmatranja u okviru ekonomske teorije kriminala.⁵

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 (neto) 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. Štaviše, kao i u drugim oblastima privrednog života, radi se o sputanoj, ograničenoj racionalnosti onih koji donose odluke, a izvor tog ograničenja je, pre svega, njihova nesavršena informisanost u najširem smislu reči.

U svom već pomenutom radu na ovu temu, Becker (1968) navodi da potencijalni kriminalci porede 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 j :

$$EU_j = p_j U(Y_j - f_j) + (1 - p_j) U(Y_j) \quad (1)$$

pri čemu je E očekivana vrednost, U funkcija korisnosti pojedinca (potencijalnog kriminalca), Y_j predstavlja ukupan dohodak, odnosno prinos 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),⁶ dok je p_j verovatnoća otkrivanja izvršioca tog krivičnog dela, odnosno verovatnoća donošenja pravnosnažne osuđujuće presude za krivično delo j koje je izvršio.

Potencijalni prestupnik poredi očekivanu korisnost od činjenja krivičnog dela, koja zavisi od navedenih faktora, sa očekivanom korisnosti od alternativnog radnog angažovanja koji je u skladu sa zakonom, koja zavisi isključivo od očekivanog punog

5 Naravno, postoje i drugi konceptualni okviri za razmatranje veze između nezaposlenosti i kriminala. Savremena sociološka razmatranja veze ova dva fenomena zasnivaju se na razlikovanju dve vrste efekata koje generiše nezaposlenost: motivacioni efekti i efekti mogućnosti. Navedenu podelu, odnosno konceptualni okvir za razmatranje navedene veze, u analizu su uneli Cantor i Land (1985), ali obim ovog rada nije dovoljan da bi se zalazilo u detalje ovog konceptualnog okvira i on uporedio sa onim koji je prihvaćen u ovom prilogu.

6 Naravno, u zaprećenu kaznu uvek treba uračunati i sve druge efekte do kojih ta kazna, odnosno njeno izvršenje, 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. Isto tako, disciplinska kazna dovodi do gubitka posla, pa time i gubitka plate koja sadrži premiju, odnosno koja je viša nego što pojedinac u pitanju može da prisvoji na tržištu radne snage (ovo je tipično za državne službenike).

dohotka. Formalno posmatrano, očekivana korisnost od radnog angažovanja pojedinca koje je u skladu sa zakonom može se dobiti time što se iz prethodnog uslova isključuje zaprećena kazna f , odnosno novčani ekvivalent zaprećene kazne – nema kazne za ono što je u skladu sa zakonom. Time se prethodna jednakost u slučaju poslovne aktivnosti i koje je u skladu sa zakonom svodi na:

$$EU_i = p_i U(Y_i) + (1 - p_i) U(Y_i) = U(Y_i) \quad i \neq j \quad (2)$$

što znači da se očekivana korisnost izjednačava sa korisnošću koja proizlazi iz dohotka zarađenog putem aktivnosti koja je u skladu sa zakonom. Na osnovu takvog poređenja, donosi se racionalna odluka. Ukoliko je očekivana neto korisnost od činjenja krivičnog dela veća od očekivane korisnosti alternativnog poslovne aktivnosti koja je u skladu sa zakonom, racionalna odluka pojedinca je da prekrši zakon, odnosno da izvrši krivično delo. Formalno posmatrano, krivično delo će se počiniti isključivo ukoliko je ispunjen sledeći uslov:

$$EU_j > EU_i \quad j \neq i \quad (3)$$

Sada je potpuno jasno da je ovaj konceptualni okvir izuzetno prikladan za razmatranje uzročno-posledične veze između nezaposlenosti i kriminala. Odluke o kriminalnom angažovanju uvek se donose na nivou pojedinca. Što je veći broj pojedinaca u čijem je slučaju ispunjen uslov (3), veći je broj pojedinaca koji je angažovan u kriminalnim aktivnostima, pa je viši nivo kriminala. Faktori koji u tiču na ispunjenost uslova (3) jesu puni dohodak koji proizlazi iz činjenja krivičnog dela, puni dohodak koji proizlazi iz angažovanja koji je u skladu sa zakonom, zaprećene kazne za krivična dela i verovatnoće pravosnažnih presuda. Ključno pitanje teorijskog razmatranja veze nezaposlenosti i kriminala jeste da li da li nezaposlenost utiče na neku od ovih veličina. Potvrđan odgovor znači da je nezaposlenost faktor kriminala, a upravo odgovor na ovo pitanje treba da bude rezultat teorijskog razmatranja uzročno-posledične veze nezaposlenost i kriminala.

3. Teorijska razmatranja veze nezaposlenosti i kriminala

Očigledno je, s obzirom na karakter tražnje za radnom snagom kao proizvodnim faktorom, da je nezaposlenost sama po sebi posledica promene nivoa privredne aktivnosti, odnosno kretanja na tržištu robe za čiju se proizvodnju koristi radna snaga. Budući da je to tako, postavlja se pitanje kako ciklična kretanja, odnosno kako dugoročni privredni rast utiče na kriminal, odnosno koji su kanali tog uticaja. Sledeći Cooka i Zarkina (1985), mogu se izdvojiti četiri mehanizam kojima privredni ciklusi, odnosno kratkoročna i dugoročna promena nivoa privredne aktivnosti utiče na nivo kriminala.

3.1. Promena dohotka od legalnih aktivnosti

Prvo, promena nivoa privredne aktivnosti dovodi do promene mogućnosti za zarađivanje dohotka od aktivnosti, odnosno za prisvajanja korisnosti koja proizlazi iz bavljenja takvim poslovima. Očigledno je da postoji visok stepen koreliranosti nivoa privredne aktivnosti, nezaposlenosti i mogućnosti da se prisvoji dohodak u delatnostima koje su u skladu sa zakonom. Ključno je, međutim, pitanje koji

mehanizmi deluju, odnosno na koji se način obaranje nivoa privredne aktivnosti odražava na nivo kriminaliteta.

U uslovima recesije, preduzeće se prilagođava novonastalim uslovima tako što na pad tražnje za sopstvenim proizvodima obara tražnju za proizvodnim faktorima, pa tako i radnom snagom. Efekti pada te tražnje zavise od elastičnosti nadnica nadole. Ukoliko su nadnice savršeno neelastične na dole, tj. ukoliko pri obaranju tražnje za radnom snagom na nivou preduzeća, odnosno na agregatnom nivou, ne dolazi do pada nadnica zaposlenih, neminovno dolazi do otpuštanja, pa time i do stvaranja, odnosno uvećanja nezaposlenosti. Pri padu tražnje za njihovim proizvodima, odnosno pri padu ukupnog prihoda, preduzeća ne mogu pri nepromenjenim nadnicama da u upošljavaju isti iznos radne snage, pa neminovno otpuštaju zaposlene.⁷ To znači da je za određeni broj pojedinaca, usled gubitka posla, kratkoročno došlo do umanjenja dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom. Ukoliko postoji određena socijalna pomoć, tj. osiguranje za slučaj nezaposlenosti, onda dolazi do smanjenja prihoda koji su u skladu sa zakonom, a ukoliko ta pomoćne postoji, prihodi koji su u skladu sa zakonom, kratkoročno posmatrano, izjednačavaju se sa nulom. Samim tim, može se očekivati da će time doći do uvećanja broja pojedinaca u čijem će slučaju biti ispunjen uslov (3), pa se time uvećava nivo kriminala. U ovakvim uslovima, u kojima postoji savršena neelastičnost nadnica nadole, celokupan efekat umanjenja dohotka od angažovanja koji je u skladu sa zakonom, odnosno efekat na nivo kriminala, ostvaruje se putem uvećanja nezaposlenosti, pa se može nazvati „efektom nezaposlenosti”. Izvesno je da u ovom slučaju postoji snažna povezanost (korelacija) nezaposlenosti i kriminala, odnosno da je nezaposlenost svojevrsan „kanal” kojim pad nivoa privredne aktivnosti rezultuje u povećanju kriminala.

Nasuprot tome, ukoliko su nadnice savršeno elastične nadole, umanjenje nivoa privredne aktivnosti, odnosno umanjenje tražnje za radnom snagom neće dovesti do povećanja nezaposlenosti, već isključivo do pada nadnica.⁸ To će, naravno, dovesti do pada raspoloživog dohotka svih zaposlenih, odnosno do masovnog umanjenja dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom. Da li će ovakva promena dovesti do manjeg ili većeg uvećanja nivoa kriminaliteta, u odnosu na prethodnu, zasnovanu da uvećanju nezaposlenosti? Ne postoji mogućnost da se na teorijskom planu ponudi jednoznačan odgovor, budući da on zavisi od konkretnih vrednosti parametara funkcije korisnosti svakog pojedinca, tj. od razlike definisane izrazom (3) za svakog pojedinca. Izvesno je, međutim, da u slučaju ovog „efekta dohotka”, ne postoji povezanost promene nezaposlenosti i promene nivoa kriminala, odnosno izvesno je da ne postoji korelacija između ove dve veličine. Iako se zaposlenost očuvala, došlo je do porasta nivoa kriminala.⁹ U kojoj meri je nezaposlenost faktor

7 Alternativa ovakvom ponašnju je stečaj preduzeća, pri kome se gubi celokupna zaposlenost. Naravno, ni prilagođavanje preduzeća putem otpuštanja radnika nije garancija da neće doći do stečaja.

8 Ovaj stav važi ukoliko se isključi mogućnost stečaja. Naime, budući da preduzeće snosi i druge troškove osim troškova radne snage, sasvim je moguće da pojedinačno preduzeće i u uslovima savršene elastičnosti nadnica ode u stečaj, čime se gubi celokupna zaposlenost u tom preduzeću.

9 Ukoliko se pretpostavi nespojivost bavljenja kriminalnom i delatnostima koje su u skladu sa zakonom, to bi značilo da čim neko započne svoje kriminalne aktivnosti gubi svoj radni angažman

kriminala koji deluje preko pada dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom zavisi od elastičnosti nadnica nadole, a to u mnogo čemu zavisi od fleksibilnosti tržišta radne snage – što je veća fleksibilnost tog tržišta, veća je elastičnost nadnica, pa slabi dejstvo nezaposlenosti na kriminal.

Prethodna vrlo jednostavna primena Bekerovog modela, omogućila nam je spoznati neke kanale kojim umanjevanje nivoa privredne aktivnosti usled pada dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom dovodi do rasta nivoa kriminala. Pokazalo se da se, u nekim slučajevima, uzročno-posledična veza ove vrste uspostavlja bez „posredovanja” nezaposlenosti, odnosno javlja se uzročno-posledična veza koja u potpunosti zaobilazi nezaposlenost. Očigledno je da ostaje još jako mnogo prostora za detaljno istraživanje kako bi se došlo do zaključka da li postoje neki i drugi faktori koji simultano deluju i na nezaposlenost i na kriminal, budući da u takvim uslovima, nezaposlenost nije uzrok, već samo posredni indikator (simptom) takve uzročno-posledične veze. Na primer, da li je nezaposlenost samo jedan od indikatora u slučaju recesije (iskazane padom bruto društvenog proizvoda) i da li je stvarni faktor kriminala nivo privredne aktivnosti, ili postoji veza ta dva pomenuta fenomena (recesija i kriminal) nezavisno od nezaposlenosti, nekim potpuno drugim kanalima? Drugim rečima: da li je nezaposlenost samo simptom neke druge pojave koja uslovljava kriminal?

Kratkoročno posmatrano, kao što je već pokazano u prethodnom odeljku rada, pitanje je kolika je snažna veza između recesije, nezaposlenosti i kriminala, povezano je sa pitanjem elastičnosti nadnica nadole, kao i inicijalnih relacija između očekivane korisnosti od dohotka iz kriminalnog angažovanja i angažovanja koje je u skladu sa zakonom. Štaviše, u Bekerovom modelu odluke se donose u uslovima neizvesnosti, dakle na osnovu očekivanih vrednosti, tako da ishod zavisi od toga kakva su očekivanja u pogledu trajanja nezaposlenosti, odnosno trajanja recesije. Zato su veoma bitna očekivanja u pogledu budućeg pronalaženja posla – ceo model se zasniva na očekivanjima. Stoga se u slučaju nezaposlenosti na kratak rok nejednakost (3) može reformulisati u:

$$EU_j > EU_i = \alpha U_i(Y_i) \quad j \neq i \quad (4)$$

pri čemu α predstavlja verovatnoću dobijanja posla, tj. ponovnog sticanja dohotka koji je u skladu sa zakonom u nekom posmatranom periodu (vremenskom horizontu). Što se očekuje kraća recesija, što su ocene na tom planu optimističnije, to je manja verovatnoća da će se ispuniti uslov (4), odnosno da će se nezaposleni pojedinac odlučiti na kriminal.

Dakle, što se karaktera dohotka od angažovanja koji je u skladu zakonom, očigledno je da su oni prociklični, čime se načelno objašnjava da u doba recesije dolazi, odnosno može da dođe do porasta kriminala. Uloga nezaposlenosti kao „posrednika” u toj uzročno-posledičnoj vezi zavisi od elastičnosti nadnica nadole – što je manja elastičnost nadnica nadole, veća je uloga nezaposlenosti u pomenutoj uzročno-posledičnoj vezi.

Postavlja se, nadalje, pitanje kako dugoročni privredni rast utiče na kretanje dohotka od aktivnosti koje je u skladu sa zakonom, pa time i na nivo kriminalna.

koji je u skladu sa zakonom. On se povlači sa „legalnog” tržišta radne snage, pa se i ne vodi kao nezaposlen, odnosno ova promena ne utiče na nivo nezaposlenosti.

Dugoročni privredni rast dovodi do povećanja tražnje za radnom snagom, pa time i *ceteris paribus* do povećanja raspoloživog dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom. Štaviše, privredni rast se zasniva na dugoročnom povećanju produktivnosti rada, pa se može očekivati i rast dohotka koji je posledica angažovanja koje je u skladu sa zakonom. Kao što je već navedeno, usled dejstva privrednog rasta i drugih faktora koji na dugi rok deluju na ponudu radne snage, neizvesno je kako će se dugoročni privredni rast odraziti na nezaposlenost, pa time, preko promene dohotka od angažovanja koje je u skladu sa zakonom, već razjašnjenim mehanizmom, i na nivo kriminala.

Konačno, postavlja se pitanje strukturne nezaposlenosti, kako one koja proizlazi iz nepoklapanja strukture tražnje za radnom snagom i njene ponude, tako i one koja proizlazi iz strukturnih karakteristika (fleksibilnosti) tržišta radne snage. Izvesno je da ova vrsta nezaposlenosti dovodi do umanjenja dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, odnosno do uvećanja verovatnoće da će se na individualnom nivou biti ispunjen uslov (3). Ova vrsta nezaposlenosti ne zavisi od kratkoročnih, pa ni od dugoročnih kretanja nivoa privredne aktivnosti, već od troškova restrukturiranja kojim bi se prilagodila ponuda radne snage, odnosno po svojoj strukturi približila tražnji. Što su viši troškovi ovakvog restrukturiranja i što veći deo tih troškova snose nezaposleni, manja je verovatnoća da će u budućnosti umanjiti nezaposlenost ove vrste. Takođe, bolje funkcionisanje tržišta radne snage, odnosno njegova veća fleksibilnost dovode do umanjenja nezaposlenosti. Na primer, ukidanjem minimalne nadnice, neminovno se *ceteris paribus* povećava zaposlenost, ali je otvoreno pitanje da li poslovi na kojima se daje minimalna nadnica zadovoljavaju uslov (3), odnosno da li se pojedinci u tim uslovima opredeljuju za aktivnosti koje su u skladu sa zakonom (Willis, 1999).

U svim navedenim slučajevima u kojima nezaposlenost dovodi do gubitka dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom stvaraju se podsticaji za činjenje, pre svega, imovinskih krivičnih dela. Naime, gubitak tog dohotka potrebno je kompenzovati povećanim dohotkom ostvarenim iz kriminalnih aktivnosti. Funkcija korisnosti kriminalca može da ima i neke druge argumente osim dohotka, odnosno novčanog toka, ali pad korisnosti usled pada dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom najlakše može da se kompenzuje jedino povećanjem dohotka od kriminalnih aktivnosti, a ne povećanjem nekih drugim argumenata funkcije korisnosti kriminalca. Stoga se može očekivati da će umanjenje dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, usled pada nivoa privredne aktivnosti, odnosno usled nezaposlenosti dovesti do rasta onih krivičnih dela koja su vezana za povećanje dohotka. To su imovinska krivična dela i ona nasilna krivična dela koja imaju imovinsku komponentu (pljačka, na primer). Međutim, navedeni mehanizam ne funkcioniše u slučaju onih nasilnih krivičnih dela koja nemaju imovinsku komponentu, odnosno onih nasilnih krivičnih dela koja su za kriminalca same sebi svrha (silovanje, na primer). Shodno tome, ukoliko dođe do porasta nezaposlenosti *ceteris paribus* dolazi, odnosno može da dođe do rasta nivoa imovinskog kriminala, dok je neizvesno u kojoj će meri i u kojom će smeru doći do promene nasilnih krivičnih dela, odnosno onih krivičnih dela koje nisu povezana sa imovinskom korisnošću.

3.2. Promena dohotka od kriminalnih aktivnosti

Promena nivoa privrednih aktivnosti, kako kratkoročna (ciklična), tako i dugoročna (sekularna), dovodi i do promene dohotka koji se može ostvariti od kriminalnih aktivnosti. Naime, povećanje nivoa privredne aktivnosti, odnosno privredni rast dovodi do povećanja dohotka i bogatstva onih ljudi koji to ostvaruju od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, što znači da se povećava dohodak i bogatstvo potencijalni žrtava kriminalaca, pa se time uvećava i dohodak koji može da se prisvoji kriminalnim aktivnostima. Nasuprot tome, umanjeno nivoa privredne aktivnosti dovodi i do umanjenja dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, pa se time umanjuju i dohodak koji se može ostvariti kriminalnim aktivnostima. Ukoliko pada dohodak potencijalnih žrtava, smanjuje se i iznos dohotka kriminalaca koji može da se ostvari imovinskim krivičnim delima.

Iako nije sporna navedena uzročno-posledična veza, postavljaju se dva osnovna pitanja u pogledu veze nezaposlenosti i kriminala. Prvo pitanje koje se odnosi na suštinu ove uzročno-posledične veze. Naime, nezaposlenost ne utiče na iznos dohotka koji se može prisvojiti od kriminalnih aktivnosti, već na taj nivo dohotka utiče isključivo nivo privredne aktivnosti. Shodno tome, postoji visoka koreliranost između nivoa privredne aktivnosti i mogućnosti za prisvajanje dohotka od kriminalnih aktivnosti i radi se o pozitivnoj korelaciji (iznos dohotka koji se može prisvojiti od kriminalnih aktivnosti je procikličan). Međutim, nezaposlenost je, naročito na kratak rok, visoko korelirana sa nivoom privredne aktivnosti, a radi se o negativnoj korelaciji. Navedene činjenice upućuju na nalaz da može da postoji lažna korelacija između nezaposlenosti i dohotka koji se može prisvojiti od kriminalnih aktivnosti, iako takva povezanost, odnosno uzročno-posledična veza ne postoji. O ovom nalazu treba voditi računa prilikom razmatranja nalaza i metodoloških problema empirijskih istraživanja, a zasad je samo bitno napomenuti da ne postoji uzročno-posledična veza između nezaposlenosti i dohotka koji se može prisvojiti od kriminalnih aktivnosti.

Drugo pitanje odnosi se na smer promene nivoa kriminala do koje dovodi opadanje privredne aktivnosti, odnosno koji se javlja sa povećanjem nezaposlenosti. S jedne strane, kako se pokazalo u prethodnom odeljku, opadanje privredne aktivnosti i nezaposlenost koja ga prati dovode do opadanja dohotka od aktivnosti koje su skladu sa zakonom, pa to *ceteris paribus* dovodi do jačanja podsticaja za bavljenje kriminalnom, odnosno uvećava verovatnoću da će na individualnom nivou biti ispunjen uslov (3) za angažovanje u kriminalnim aktivnostima. S druge strane, međutim, kako se pokazalo u ovom odeljku, opadanje privredne aktivnosti (što uvećava nezaposlenost) dovodi i do opadanja dohotka od kriminalnih aktivnosti, pa to *ceteris paribus* dovodi do slabljenja podsticaja za bavljenje kriminalnom, odnosno umanjuje verovatnoću da će na individualnom nivou biti ispunjen uslov (3) za angažovanje u kriminalnim aktivnostima. Drugim rečima, i jedna i druga veličina su prociklične. To znači da su, teorijski posmatrano, moguća oba ishoda, u zavisnosti od relativne snage jednog, odnosno drugog efekta. Shodno tome, postavlja se pitanje relativne elastičnosti jednog i drugog dohotka pojedinca u odnosu na promenu bruto domaćeg proizvoda.

Ključni element te analize treba da se zasniva na činjenici da je imovinski kriminal usmeren kako na (tekući) dohodak, tako i na bogatstvo (imovinu) žrtava, onih koji taj dohodak stižu na osnovu aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, a svoju su imovinu stekli štednjom tog dohotka, odnosno njegovom kumulacijom. Tekući dohodak je, kao što se već pokazalo, veoma osetljiv na primene nivoa privredne aktivnosti, odnosno veoma elastičan u odnosu na nivo bruto domaćeg proizvoda. Recesija neminovno dovodi do znatnog pada tog dohotka. Bogatstvo, odnosno vrednost imovine, međutim, nije osetljiva na kratkoročne promene privredne aktivnosti – recesija ne dovodi do neke velike promene vrednosti imovine. Ovakvo razmatranje moglo bi da dovede do zaključka da recesija dovodi do relativnog pada dohotka od kriminalnih aktivnosti koji je neminovno manji od pada dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, pa da stoga recesija (uz porast nezaposlenosti koji je prati) neminovno dovode do rasta nivoa kriminala.

Ovaj zaključak, međutim, nije korektan, budući da se ne uzima obzir motivacija kriminalaca za imovinskim kriminalom, odnosno protivzakonitim pribavljanjem tuđe imovine. Ta imovina (bogatstvo) u najvećem broju slučajeva nije sama sebi cilj, već je namenjena preprodavanju kako bi se na taj način ostvario novčani tok, odnosno uvećao dohodak kriminalaca. Stoga za kriminalca nije relevantna instrinzička vrednost imovine koju protivzakonito pribavlja (naprimer provalnom krađom), već jedino njena vrednost na sekundarnom tržištu, odnosno novčani tok koji se može obezbediti njenom preprodajom. Ta vrednost zavisi od tražnje za takvim dobrima, a ta tražnja zavisi od dohotka onih koji se pojavljuju na strani tražnje, bez obzira da li se radi o dohotku od aktivnosti koje u skladu sa zakonom ili ne. Ukoliko se pretpostavi da se radi o normalnim dobrima (da sa opadanjem dohotka dolazi do pada tražnje za njima), recesija umanjuje gotovinski tok (dohodak) kriminalaca. Shodno tome, iako recesija ne dovodi do pada intrinzičke vrednosti imovine koja je predmet kriminalnih aktivnosti, ona neminovno dovodi do pada njene tržišne vrednosti, odnosno do pada dohotka koji je posledica preprodaje otuđene imovine na sekundarnom tržištu. Ipak, postavlja se pitanje u kojoj meri opadanje privredne aktivnosti dovodi do pada podsticaja za protivzakonito otuđenje imovine, odnosno kakva je veza između vrednosti imovine i vrednosti dohotka koji se može dobiti njenom preprodajom.

Prvo pitanje te vrste jeste u kojoj meri se ukradena ili na bilo koji drugi način protivpravno stečena imovina preprodaje kako bi uvećala dohodak kriminalaca, a u kojoj meri se ta imovina direktno koristi (direktno ulazi u funkciju korisnosti kriminalca). Razborito je očekivati (a anegdotski empirijski nalazi to i potvrđuju) da kriminalci direktno koriste veoma mali deo otuđene imovine. Drugo i daleko bitnije pitanje je ono o dinamici preprodaje, odnosno koliki je pomak između protivzakonitog pribavljanja imovine i njene preprodaje. To zavisi od nekoliko faktora. Prvi je individualna diskontna stopa kriminalca, odnosno razlika između nominalne i sadašnje vrednosti budućeg novčanog toka od preprodaje otuđene imovine. Drugi je očekivanje u pogledu trajanja recesije, odnosno očekivana vrednost novčanog toka od preprodaje otuđene imovine u budućnosti. Treći je mogućnost bezbednog uskladištenja protivpravno pribavljene imovine. Što je niža diskontna stopa, što je očekivano trajanje recesije kraće i što su veće mogućnosti za bezbedno uskladištenje

pribavljene imovine, veći je pomak u preprodaji, odnosno više će vremena moći do protekne između samog imovinskog krivičnog dela i novčanog toka koji je njegov rezultat.

Dakle, sa stanovišta imovinskih krivičnih dela, treba dopustiti mogućnost da recesija, odnosno obaranje privredne aktivnosti dovodi do umanjenje očekivane korisnosti od bavljenja kriminalnom, pa da usled opadanja veličina na levoj na desnoj strani nejednakosti (3) jednostavno uopšte ne dođe ni do kakvog efekata u pogledu kriminala. Sva navedena razmatranja ukazuju na mogućnost da postoji veća elastičnost dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, nego aktivnosti koje to nisu, što bi značilo da samo relativno kretanje dva navedena dohotka može da dovede do veze između pada nivoa privredne aktivnosti i porasta nivoa kriminala. Pri tome, kao što je već napomenuto, nezaposlenost u jednom delu (vezno za dohodak od legalnih aktivnosti) može da ima neku ulogu u uzročno-posledičnom lancu, ali u drugom (dohodak od kriminalnih aktivnosti) nema nikakvu ulogu.

Dugoročni privredni rasta nesumnjivo dovodi do povećanja dohotka od kriminalnih aktivnosti. Prvo, uvećava se dohodak i imovinina potencijalnih žrtava, a rast dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom uvećava i tražnju za dobrima koja se preprodaju na sekundarnom tržištu dobara. Zbog toga je, i ovog puta ključno pitanje elastičnosti jednog, odnosno drugog dohotka u odnosu na bruto domaći proizvod i njegovu promenu. Budući da se radi o dugoročnim promenama i dugoročnoj elastičnosti, manja je verovatnoća da se pojavi asimetrija ovih elastičnosti, odnosno da dolazi do promene relativnog dohotka, što znači da je privredni rast u pogledu delovanja ovih faktora, odnosno ovog kanala, vrlo verovatno neutralan prema kriminalu.

No, dosadašnji nalazi odnosili su se na imovinski kriminal, odnosno ona nasilna krivična dela koja imaju imovinsku komponentu. Postavlja se pitanje kako promena nivoa privredne aktivnosti, odnosno zaposlenosti utiče na funkciju korisnosti kriminalaca koja nema dohodak među svojim argumentima, odnosno taj argument ima sekundarni značaj. U tom slučaju recesija, odnosno nezaposlenost ne utiču direktno na korisnost kriminalaca o činjenja krivičnog dela, ali mogu, kako navode Cook i Zarkin (1985) da umanje verovatnoću samog krivičnog dela. Naime, u uslovima recesije, odnosno nezaposlenosti, manje je aktivnosti koje mogu da privuku potencijalne učinioce nasilnih krivičnih dela. Na primer, manje se napušta sopstvena kuća, odnosno stan, budući da nezaposleni ne idu na posao, manje se putuje (kako na poslovna, tako i turistička putovanja) – manje se radi, manje se troši zarađeno, dakle umanjuju se kontakti između pojedinaca koji predstavljaju preduslov za nasilna krivična dela. Samim tim, umanjuje se verovatnoća da dođe do nasilnog krivičnog dela. Očigledno, ovakva vrsta uzročno-posledične veze ukazuje na mogućnost da recesija i prateće uvećanje nezaposlenosti može da dovede do umanjenja nasilnih krivičnih dela.

3.3. Promena potrošnje kriminogenih dobara

Treća komponenta uzročno-posledične veze između nivoa privredne aktivnosti, nezaposlenosti i nivoa kriminala može da bude potrošnja nečega što se označava

kao kriminogena dobra: alkohol, narkotici i vatreno oružje.¹⁰ Pokazalo se, s jedne strane, da su ova dobra normalna, odnosno da njihova potrošnja raste sa porastom raspoloživog dohotka, tako da uvećanje nivoa privredne aktivnosti, kratkoročno ili dugoročno, dovodi *ceteris paribus* do povećanja njihove potrošnje. Iz drugog ugla posmatrano, recesija dovodi do umanjenja potrošnje ovih dobara – potrošnja kriminogenih dobara je prociklična, što znači da se može očekivati porast nezaposlenosti, kao indikator recesije, bude koreliran sa padom njihove potrošnje. Jasno je da se radi o lažnoj korelaciji, budući da, usled pozitivne vrednosti koeficijenta dohodovne elastičnosti tražnje, opadanje raspoloživog dohotka dovodi do pada potrošnje kriminogenih dobara, nezavisno od kretanja nezaposlenosti.

S druge strane, empirijski se pokazalo da porast potrošnje kriminogenih dobara dovodi do povećanja nivoa kriminala, pre svega nasilnih krivičnih dela (Markowitz, 2005, Mialon i Wiseman, 2005, Carpenter, 2007 i Zimmerman i Benson, 2007). Ukoliko je ovaj nalaz tačan, to znači da, delovanjem ovog kanala-uzročno posledične veze, recesija, budući da dovodi do smanjenja potrošnje kriminogenih dobara, dovodi i do pada nivoa kriminala. Ne zalazeći u ovom trenutku, u relevantnost dobijenih empirijskih rezultata, ispostavlja se da problem može da bude teorijsko obrazloženje navedene veze. Kako u okvirima ekonomske teorije kriminala može da se obrazloži uzročno-posledična veza između nivoa potrošnje kriminogenih dobara i kriminala?

Zimmerman (2004) je sačinio formalni model zasnovan na osnovnim postavkama ekonomske teorije kriminala u kome konzumiranje alkohola deluje na pojedinca tako da povećava podsticaje za činjenje krivičnih dela budući da: (1) utiče na preferencije pojedinca u smeru umanjivanja averzije prema riziku, čime se umanjuje očekivana vrednost kazne; (2) povećava diskontnu stopu kojom se umanjuje sadašnja vrednost očekivane buduće kazne, (3) umanjuje produktivnost pojedinca u aktivnostima koje su u skladu sa zakonom, pa time i njegov dohodak te vrste.¹¹ Treba napomenuti da prva dva mehanizma imaju akutno, dok treći ima hronično dejstvo. Iako formalno posmatrano, konzumiranje narkotika nije obrađeno u modelu, može se prihvatiti da se u slučaju narkotika javljaju ova tri ista kanala kojim se menjaju podsticaji za činjenje krivičnih dela.¹²

Pored toga, pokazalo se (Markowitz, 2005 i Zimmerman i Benson, 2007) da je za činjenje nasilnih krivičnih dela, pogotovo silovanja, relevantno žrtvino konzumiranje alkohola, odnosno narkotika, budući da to konzumiranje slabi odbrambene mehanizme i uvećava verovatnoću činjenja nasilnog krivičnog dela. Na osnovu i ovog identifikovanog mehanizma, očigledno je da se konzumiranje alkohola i narkotika može identifikovati kao faktor pre svega nasilnih krivičnih dela, a u daleko manjoj meri imovinskih. Konačno, uticaj vatrene oružja i njegovog slobodnog

10 Ovaj termin je početkom 1980-tih godina u kriminološku raspravu uveo Moore (1983). Međutim, autor nije razradio mehanizme kojim potrošnja ovih dobara utiče na kriminal, već je samo ukazao na empirijsku regularnost ove veze.

11 Cooter (1998) je ponudio objašnjenje koje, unutar ekonomskog modela kriminala, može da objasni neuračunljivo ponašanje na sličan način kao tačka (2) putem drastičnog iznenadnog skoka diskontne stope kojom se percipira sadašnja vrednost budućih događaja, u ovom slučaju očekivana vrednost kazne.

12 Naravno, ova analiza se ne može primeniti na treću vrstu kriminogenih dobara – vatreno oružje.

držanja, odnosno nošenja utiče na nivo kriminala, ali je smer promene do koje to dovodi još uvek predmet kontroverze i veoma žive rasprave, naročito u SAD, gde postoje prilično liberalni režimi držanja, odnosno nošenja vatrenog oružja (Mialon i Wiseman, 2005).

Porast potrošnje kriminogenih dobara zasnovan je na porastu raspoloživog dohotka, budući da se pokazalo da se radi o normalnim dobrima. To znači da do porasta ove potrošnje dolazi i sa kratkoročnim (cikličnim) povećanjem bruto domaćeg proizvoda, kao i sa dugoročnim privrednim rastom. Iako nije sporno da se radi o normalnim dobrima (pozitivna vrednost koeficijenta dohodovne elastičnosti), ostaje nejasno kako se, sa promenom dohotka, menja koeficijent dohodovne elastičnosti, pa je neizvesno kako će se menjati potrošnja ovih dobara sa prelaskom nekog društva iz siromaštva u prosperitet.

Bez obzira na to, izvesno je da nezaposlenost ne predstavlja faktor kriminala u okviru ove specifične uzročno-posledične veze. Naime, nezaposlenost sama po sebi, odnosno njena promena ne predstavlja uzrok promene potrošnje kriminogenih dobara. Problem je, međutim, u tome što su i nezaposlenost i potrošnja kriminogenih dobara korelirani sa trećom promenljivom, a to je nivo bruto domaćeg proizvoda. Otuda, na primer, pad nivoa bruto domaćeg proizvoda, simultano, ali ne i uzročno-posledično povezano, dovodi i do porasta nezaposlenosti i do pada potrošnje kriminogenih dobara, pa time i do *ceteris paribus* pada kriminala.¹³

3.4. Promena očekivane vrednosti kazne

Četvrta komponenta uzročno-posledične veze između nivoa privredne aktivnosti, nezaposlenosti i nivoa kriminala može da bude promena očekivane vrednosti kazne za krivična dela. Naime, umanjenje nivoa privredne aktivnosti dovodi do umanjenja budžetskih prihoda, tako da se smanjuju resursi koji se angažuju u onim državnim službama kojima je posao otkrivanje počinitelja krivičnih dela (policija), odnosno njihova pravnosnažna osuda (pravosuđe). Pri tome, navedeni sistemi imaju izuzetno velike fiksne troškove koje treba podmiriti nezavisno od nivoa kriminala, odnosno nezavisno od aktivnosti postojećeg „kapaciteta” pravne države. Umanjenje raspoloživih resursa umanjuje i verovatnoću pravnosnažnog kažnjavanja počinitelja, što znači da se može očekivati povećanje nivoa kriminala do koga dolazi sa padom privredne aktivnosti. Izvesno je da nezaposlenost nema nikakvu ulogu u ovom uzročno-posledičnom lancu, ali je isto tako izvesno da može da se uspostavi lažna korelacija između nezaposlenosti i očekivane vrednosti kazne, budući da su i jedna i druga promenljiva korelirane sa bruto domaćim proizvodom.

Međutim, postoji mogućnost da sama nezaposlenost, bez obzora da li je konjunkturna ili strukturna, uvećava verovatnoću otkrivanja i kažnjavanja počinitelja, pa time i uveća očekivanu vrednost kazne. Naime, nezaposlenost dovodi do uma-

13 Doduše, na individualnom nivou nezaposlenost može da dovede do smanjenja raspoloživog dohotka, pa time i do *ceteris paribus* smanjenja individualne potrošnje kriminogenih dobara. U ovom slučaju, treba voditi računa da li je nezaposlenost posledica opadanja nivoa bruto domaćeg proizvoda (recesije), ili je posledica strukturnih neusklađenosti, odnosno rigidnosti na tržištu radne snage.

njenja oportunitetnih troškova vremena žrtava, pa se, kako navode Cook i Zarkin (1985), otuda može očekivati i njihova veća saradnja sa policijom, što uvećava verovatnoću otkrivanja počinitelaca. Iako je ova naznaka zanimljiva, nikada nije formulisana model kojim bi se formalno ustanovila ova uzročno-posledična veza, niti je njena snaga empirijski proveravana. Nesporno je da se u ovom slučaju radi o uzročno-posledičnoj vezi od nezaposlenosti ka kriminalu, ali izgleda da je ova veza izuzetno slaba, odnosno da njen intenzitet takav da joj ne treba pridavati veću pažnju. Svakako da je mala verovatnoća da ovo dejstvo nezaposlenosti može da kompenzuje dejstvo mehanizma kojim pad nivoa privredne aktivnosti dovodi do umanjenja očekivane vrednosti kazne.

Umanjenje očekivane vrednosti kazne, do koje dolazi sa padom privredne aktivnosti, dovodi do umanjenja generalne prevencije. Štaviše, pad privredne aktivnosti, dovodi i do pada dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, pa se time smanjuju i investicije pojedinaca, potencijalnih žrtava, u „privatnu” prevenciju imovinskih krivičnih dela, poput ulaganja u sigurnosna vrata, napredne brave, rešetke na prozorima, alarmne uređaje i tome slično. Iako postoji opravdana sumnja da ovakva, privatna prevencija ne doprinosi umanjenju, već samo preraspodeli imovinskog kriminala (Cotter i Ullen, 2004), izvesno je da univerzalno umanjenje takve prevencije može da dovede do rasta kriminala.

Svi oni kanali uzročno-posledične veze između nivoa privredne aktivnosti i nivoa kriminala koji se zasnivaju na promeni očekivane vrednosti kazne deluju bez obzira na karakter krivičnog dela. Dakle, načelno posmatrano, podjednako deluju u slučaju imovinskih i nasilnih krivičnih dela.

Navedena razmatranja pokazala su da recesija dovodi do umanjenja očekivane kazne, pa time i do rasta kriminala. Nezaposlenost, načelno posmatrano, ne predstavlja faktor koji putem ovog mehanizma deluje na kriminal (osim slabog i spornog mehanizma pada oportunitetnog troška vremena). Ukoliko bi delovala, međutim, delovala bi na sve vrste krivičnih dela, a ne bi bila koncentrisana na imovinska krivična dela, kao u slučaju prethodnih kanala uzročno-posledične veze.

3.5. Inverzna uzročno-posledična veza

Kao i u slučaju svakog teorijskog istraživanja, jedan od ključnih zahteva je ustanovljavanje smera uzročno-posledične veze između nezaposlenosti i kriminala. S jedne strane, izvesno je da porast nezaposlenosti ukazuje na to da se relativno umanjuju mogućnosti za prisvajanje dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom, odnosno da, delovanjem na sve navedene faktore koji su iskazani u jednakostima (1) i (2) i nejednakosti (3), nezaposlenost utiče na kriminal. S druge strane, međutim, izvesno je da postoji određeni uticaj kriminala na zaposlenost, odnosno da postoji mogućnost da se radi o povratnom smeru dosad istraživane uzročno-posledične veze.

U tom pogledu mogu se izdvojiti dva moguća mehanizma. Jedan je da, kako navode Raphael i Winter-Ember (2001), povećani nivo kriminala, odnosno povećana frekvencija činjenja krivičnih dela, dovodi do povećanog nivoa kažnjavanja zatvorom, što znači da se povećava broj ljudi koji traže posao posle izlaska iz zatvora. Time se povećava nezaposlenost, budući da poslodavci, načelno posmatrano, nisu

spremni da zapošljavaju ljude sa kriminalnom prošlošću. Ovim mehanizmom nivo kriminala utiče na nivo nezaposlenosti. Mogućnost postojanja ovakve uzročno-posledične veze nije sporna, ona je i empirijski potvrđena (Bound i Freeman, 1992, Groger, 1995, Nagin i Waldfogel, 1995), ali treba imati na umu da ona svakako ima „odloženo” dejstvo, odnosno da ima određenju docnju. Naime, samo činjenje krivičnog dela dovodi, sa određenom docnjom, do zatvorske kazne, a problem pronalazjenja posla javlja se tek po odsluženju kazne, što produžava navedenu docnju. Drugim rečima, ukupna docnja do koje dolazi predstavlja zbir onog vremena koje protekne od čina samog krivičnog dela, pa do započinjanja izdržavanja kazne, kao i od započinjanja izdržavanja kazne, pa do puštanja iz zatvora (uslovnog ili bezuslovnog). Postojanje docnje može da olakša rešavanje problema simultanosti u ekonometrijskoj analizi. Teorijski posmatrano, međutim, čini se da intenzitet ovog uticaja nije previše veliki. Prvo, zatvorska populacija je relativno mala u odnosu na ukupnu ponudu radne snage, tako da se više radi o nezaposlenosti koja je lokalizovana na populaciju bivših zatvorenika, a ne na značajnu nezaposlenost kao takvu. Drugo, zatvorska kazna nije jedina kazna na koju se osuđuju prestupnici, a poslodavci ne reaguju isto na ostale kazne, poput, na primer, novčane. Konačno, promena kaznene politike, na primer, njeno pooštavanje, može da, pri istom nivou kriminala, dovede do povećanja broja zatvorenika, pa time i do pojačavanja uticaja na nezaposlenost, nezavisno od nivoa kriminala. Sve navedeno ukazuje na postojanje relativno slabe veze između nivoa kriminala i nezaposlenosti putem ovog kanala.¹⁴

Drugi mogući mehanizam uzročno-posledične veze od kriminala ka nezaposlenosti proizlazi iz pretpostavke da nivo kriminala predstavlja jedan od faktora na osnovu kojih investitori donose svoje odluke da li da ulože kapital na određenom području ili ne. Načelno posmatrano, što je viši nivo, odnosno što je veća rasprostranjenost kriminala, veći su rizici sa kojima se suočavaju investitori, odnosno veći su troškovi kojima se ublažavaju ti rizici, pa je *ceteris paribus* manja verovatnoća da će doći do investicije. Što je manje investicija, to je niža stopa rasta bruto domaćeg proizvoda, odnosno niža stopa rasta zaposlenosti, pa time, uz nepromenjenu ponudu radne snage, i veća nezaposlenost u poređenju sa uslovima u kojima postoji niži nivo kriminala. Ostaje nejasno u kojoj meri je navedena veza snažna, verovatno da postaje značajna pri visokim nivoima kriminala, a da pri niskim nivoima kriminala ne predstavlja bitan faktor pri donošenju konkretne investicione odluke. Pored toga, treba napomenuti da može da se radi i o fenomenu koji je izražen ne na nacionalnom, već na lokalnom, odnosno regionalnom nivou, a vezan je za slabu mobilnost radne snage. Jedino dosadašnje empirijsko istraživanje ove veze (Willis, 1996) pokazalo je da ovakva regularnost postoji na lokalnom nivou, odnosno nivou lokalna zajednice – investitori „beže” od onih lokalnih zajednica u kojima je visok nivo kriminala. Još

14 Svi navedeni radovi bavili su se vezom između kriminala i nezaposlenosti jedne manje grupe na strani ponude radne snage koja ima iznadprosečnu sklonost kriminalu. U SAD se radi o mlađim crnim muškarcima i njihovoj nezaposlenosti. Čak i ti rezultati, usredsređeni na veoma specifičan segment ponude radne snage, pokazuju da se radi o relativno slaboj i ekonometrijski ne toliko robustnoj vezi. Ne postoje bilo kakvi empirijski nalazi o statistički značajnim efektima kriminala na celokupnu ponudu radne. Naprotiv, jedini dosad sprovedeni test smere uzročno-posledične veze (Corman *et al.*, 1987) na podacima (vremenskim serijama) za grad Njujork, pokazuju da ne u ovom slučaju ne postoji uzročno-posledična veza između nezaposlenosti i kriminala.

uvek nisu zabeležena empirijska istraživanja kojim bi se navedena hipoteza testirala na nacionalnom nivou.¹⁵

4. Empirijski nalazi

Pre nego što se prikažu nalazi dosadašnjih empirijskih istraživanja veze nezaposlenosti i kriminala, potrebno je ukazati na osnovne metodološke probleme sa kojima se suočavaju empirijska, odnosno ekonometrijska istraživanja veze ova dva fenomena.

Prvi problem te vrste jeste greška specifikacije ekonometrijskog (regresionog) modela usled izostavljanje relevantne promenljive, one koja ima dejstvo na zavisnu (endogenu) promenljivu. Radi se, dakle, o onim objašnjavajućim promenljivim koje treba da budu uključene u regresioni model, a iz nekog razloga one to nisu. Ova greška specifikacije dovodi do pristrasnosti ocena parametara uključenih promenljivih ili do pristrasnosti ocene standardnih grešaka ocena tih parametara.¹⁶ Ukoliko su uključene i izostavljene promenljive međusobno korelisane, a istovremeno korelisane sa nezavisnom promenljivom (ovaj uslov je neiminovno ispunjen, budući da se radi o relevantnoj promenljivoj), neminovno dolazi do pristrasnosti ocene parametara onih promenljivih koje su uključene u regresioni model. Ukoliko se radi o istovetnom znaku koeficijenta korelacije (pozitivnom ili negativnom), onda se parametar uključene promenljive precenjuje (pristrasnost ocene parametra nagore), tako da se nalazimo u opasnosti da kao statistički značajne prihvatimo one ocene parametara koje tu nisu, pa da pogrešno zaključimo da postoji statistički značajna veza u slučajevima u kojima ona ne postoji. Ukoliko se radi o različitom znaku koeficijenta korelacije (pozitivnom ili negativnom), onda se parametar uključene promenljive potcenjuje (pristrasnost ocene parametra nadole), tako da se nalazimo u opasnosti da odbacimo kao da nisu statistički značajne one ocene parametara koje to jesu, pa da pogrešno zaključimo da ne postoji statistički značajna veza u slučajevima u kojima ona postoji. Sa ovim problemom je povezan i problem lažne korelacije u kojima se javlja korelacija između dve promenljive iako one nisu međusobno povezane, već su i jedna i druga, različitim uzročno-posledičnim lancima, simultano povezane sa nekom trećom promenljivom.¹⁷

Svi navedeni problemi vezani za grešku specifikacije regresionog modela značajni su u slučaju izučavanja veze nezaposlenosti kriminala. Već se pokazalo da nezaposlenost zavisi od nivoa bruto domaćeg proizvoda, odnosno da sa padom privredne

15 Zanimljiv je teorijski model koji su formulisali Freeman *et al.* (1996) u kome na lokalnom nivou postoji višestruka ravnoteža i u kome egzogeno povećanje nivoa kriminala umanjuje verovatnoću otkrivanja počinioca, pa time umanjuje i očekivanu vrednost kazne, čime se menjaju podsticaji usled rasta očekivanih prinosa od kriminalnih aktivnosti u odnosu na prinose od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom.

16 Ovaj nalaz važi ukoliko se za ocenu parametara regresionog modela koristi najrasprostranjeniji i najefikasniji metod ekonometrijske ocene – metod običnih najmanjih kvadrata.

17 Ukoliko izostavljene promenljive nisu korelirane sa nezavisnim promenljivim koje su uključene u model, tada ne dolazi do pristrasnosti ocene modela, već do pristrasnosti ocene statističke greške i to nagore, pa se javlja opasnost da se eliminišu one ocene koje su statistički značajne.

aktivnosti (recesijom) dolazi do rasta nezaposlenosti. Nadalje, analiza je pokazala da sa padom privredne aktivnosti dolazi, odnosno može da dođe do rasta nivoa kriminala. Shodno tome, nivo privredne aktivnosti je, s jedne strane, koreliran sa nezaposlenošću (negativna korelacija), a sa druge, koreliran, odnosno može da bude koreliran sa nivoom kriminala (negativna korelacija). Otuda se javlja lažna korelacija između nezaposlenosti i kriminala. Štaviše, ukoliko se u regresioni model u kome je zavisna promenljiva nivo kriminala kao objašnjavajuća promenljiva uključi nezaposlenost, a ne uključi nivo privredne aktivnosti (meren bruto domaćim proizvodom), izvesno je da postoji opasnost da parametar uz nezaposlenost preceni, odnosno da se pogrešno zaključi da je taj parametar statistički značajan, iako on to u stvari nije. Na osnovu toga se može pogrešno zaključiti da je empirijska analiza potvrdila hipotezu da nezaposlenost utiče na kriminal. Tim pre što postoji veoma veliki broj promenljivih koje, s jedne strane, utiču na kriminal, a sa druge su korelirane (stvarno ili lažno) sa nezaposlenošću. U te promenljive spadaju dohodak od kriminalnih aktivnosti, konzumiranje kriminogenih dobara, umanjenje očekivane vrednosti kazne itd. Sve ove veličine zavise od promena nivoa privredne aktivnosti, što znači da su korelirane sa njom, a istovremeno su korelirane sa nivoom nezaposlenosti, budući da ona takođe zavisi od cikličnih kretanja privredne aktivnosti. Dok isključivanje iz regresionog modela bruto domaćeg proizvoda i dohotka od kriminalnih aktivnosti dovodi do precenjivanja ocene parametra uz nezaposlenost, isključivanje konzumiranja kriminogenih supstanci i očekivane vrednosti kazne može da dovede do potcenjivanja ocene tog parametra.

Uključivanje navedenih relevantnih promenljivih eliminiše navedeni problem specifikacije ekonometrijskog modela, ali se može javiti drugi problem – multikolineranost. Radi se o fenomenu koji nastaje usled postojanja korelacije između nezavisnih (objašnjavajućih) promenljivih i koji dovodi do pristrasnosti ocene standardnih grešaka nagore, tako da se greškom, budući da se pogrešno smatra da nisu statistički značajne, odbacuju one ocene parametara koje ne bi trebalo odbaciti, budući da ukoliko ne bi postojala multikolineranost, jesu, odnosno mogu da budu statistički značajne. Štaviše, pri postojanju multikolineranosti veoma je teško razgraničiti dejstvo različitih nezavisnih promenljivih, pa stoga empirijsko istraživanje ne može da razreši dileme o uzročno-posledičnim vezama koje se istražuju. Savremena ekonometrijska teorija poznaje rešenja problema multikolinearnosti (Jovičić, 2002 i Mladenović i Petrović, 2003), ali je potrebno da se istraživači bave ovim problemom, da detektuju postojanje multikolinearnosti i da potom primene neko od ponuđenih rešenja. Međutim, primene nekih od tih rešenja može da dovede do stvaranja novih problema, odnosno do ponovne pojave starih, pa je stoga svakako potrebna uravnotežena strategija empirijskog istraživanja.¹⁸

Treći metodološki problem je postojanje simultanosti uzročno-posledične veze. Naime, osnovna specifikacija regresionog modela zasniva se na pretpostavci o postojanju jedne zavisne (endogene) promenljive veze, na koje utiču modelom specifikovane nezavisne (egzogene), odnosno objašnjavajuće promenljive. Dakle,

18 Primera radi, jedno od mogućih rešenja problema multikolineranosti je izostavljanje pojedinih nezavisnih promenljivih. Takav postupak, međutim, može da dovede do već pomenutog problema greške specifikacije regresionog modela usled izostavljanja relevantne promenljive.

pretpostavlja se jednosmerna uzročno-posledična veza. Problem nastaje, međutim, ukoliko postoji međusobna, odnosno simultana uzročno-posledična veza, tako da, pored toga što egzogene promenljive utiču na endogenu, i endogena promenljiva utiče na egzogene, pa one *de facto* prestaju da budu egzogene.¹⁹ Posledica simultanosti, odnosno endogenosti objašnjavajućih promenljivih, jeste pristrasnost nagore ocena parametara tih promenljivih, što znači da se nalazimo u opasnosti da kao statistički značajne prihvatimo one ocene parametara koje to nisu, pa da pogrešno zaključimo da postoji statistički značajna veza u slučajevima u kojima ona ne postoji. Jedno od mogućih rešenja navedenog problema jeste uključivanje tzv. instrumentalne promenljive, koja treba da zamenu onu objašnjavajuću promenljivu za koju se smatra da je egzogena. Dobra instrumentalna promenljiva treba da bude korelirana sa objašnjavajućom promenljivom koju zamenjuje, ali nikako ne sme da bude korelirana sa nezavisnom promenljivom. Ovakav postupak je povezan sa promenom novog metoda ocene parametara regresionog modela – umesto običnih najmanjih kvadrata, koristi se metod dvostepenih najmanjih kvadrata.

Dosadašnja empirijska istraživanja su na različite načine tretirala navedene metodološke probleme. Neka od njih se na njih jednostavno nisu ni obazirala, tako da je Wolpin (1978) koristio jednostruke regresione modele u kojima se nezaposlenost pojavljivala kao objašnjavajuća promenljiva. Ti modeli su ocenjivani na osnovu podataka (vremenske serije) za Englesku i Vels u periodu od 1894. do 1967. godine. Jedini slučaju u kome se pokazala statistički značajna veza između kriminala i nezaposlenosti jesu provalne krađe (porast nezaposlenosti dovodi do više krađa), mada taj rezultat treba primiti sa velikom dozom rezerve, budući da ni na koji način nisu kontrolisani navedeni metodološki problemi. U osnovi isti ovakav pristup, sa svim pratećim metodološkim problemima, omogućio je Cooku i Zarkinu (1985) da dođu do sličnih rezultata, ovog puta na osnovu podataka za SAD u celini u periodu od 1933. do 1981. godinom (vremenska serija). Pokazalo se da postoji statistički značajna veza u slučaju provalih krađa i pljački, smer promene, odnosno predznak ocene parametra je očekivan (porast nezaposlenosti dovodi do porasta frekvencije ovih krivičnih dela), a i ove rezultate treba posmatrati sa velikom rezervom, budući da se autori jednostavno nisu bavili navedenim metodološkim problemima. Tim pre što autori izveštavaju o veoma slabom intenzitetu identifikovanog uticaja. Do sličnih nalaza, koristeći sličnu metodologiju i vremenske serije podataka za SAD, došli su i Orsagh i Witte (1981) i Cantor i Land (1985). Corman *et al.* (1987) su analizirali promene nivoa kriminala u gradu Njujorku u periodu od 1970. do 1984. godine, koristeći ekonometrijsku tehniku vektorske autoregresije za analizu vremenskih serija. Pri tome su koristili i Grangerov test uzročno-posledične veze između izabranih promenljivih. Pokazalo se da nezaposlenost nije statistički značajan faktor kriminala u Njujorku, kao i da kriminal nije faktor nezaposlenosti.

Jedno od retkih savremenih empirijskih istraživanja uticaja nezaposlenosti na kriminal koje je sprovedeno van SAD (Entorf i Spengler, 2000) bilo je usredsređeno na formulisanje ekonometrijskog modela kojim se može objasniti promene nivoa kriminala u Nemačkoj u periodu od 1975. do 1996. godine. Analiza vremenske seri-

19 Zbog toga se metodološki problem simultanosti uzročno-posledične veze u ekonometrijskim studijama veoma često naziva i problemom endogenosti nezavisnih promenljivih.

je podataka pokazala je da postoji blaga veza između nezaposlenosti i kriminala, pri čemu je ta veza snažnija u slučaju mlađih generacija. Budući da se radi o brižljivo formulisanim regresionim modelima, mala je verovatnoća da je počinjena greška specifikacije usled izostavljanja relevantne promenljive, ali se nije poklonila pažnja eventualnoj endogenosti objašnjavajućih promenljivih, pre svega nezaposlenosti.

Verovatno najrazrađeniju dosadašnju empirijsku analizu uticaja nezaposlenosti na kriminal sačinili su Raphael i Winter-Ebmer (2001). Analiza se zasniva na podacima za SAD na nivou saveznih država u periodu od 1971. do 1997. godine, tako da su regresioni modeli ocenjeni na bazi panela podataka, uz kontrolu fiksnih efekata za saveznu državu i za godinu. Specifikacija regresionog modela bila je takva da je korišćen veći broj promenljivih koje utiču na kriminal kako bi se kontrolisalo njihovo dejstvo na nezavisnu promenljivu, odnosno kako bi se izbegla greška specifikacije usled izostavljanja relevantnih promenljivih. Ovi modeli su ocenjeni metodom običnih najmanjih kvadrata, ali bi se takvoj oceni mogla staviti primedba u pogledu endogenosti objašnjavajućih promenljivih. Stoga su u ocenu uključene instrumentalne promenljive, one koje su korelisane sa nezaposlenošću, ali nisu korelisane sa kriminalom, a model je ocenjen metodom dvostepenih najmanjih kvadrata. Oba navedena metoda ocene dovela su do statistički značajne ocene parametra zaposlenosti kao faktora kriminala, ali samo u slučaju imovinskih krivičnih dela – u slučaju nasilnih krivičnih dela nije zabeležena statistički značajna veza. Na osnovu rezultata ocene navedenih regresionih modela se procenjuje da se nešto malo ispod 40% umanjnja nivoa imovinskih krivičnih dela do kojeg je došlo u SAD u poslednjoj deceniji prošlog veka može objasniti opadanjem nezaposlenosti.

Najnovija empirijska istraživanja veze nezaposlenosti i kriminala (Arvanites i Defina, 2006 i Lin, 2008) donela su malo šta novo u odnosu na prethodna istraživanja na kojima su se zasnivala, čak predstavljaju i korak nazad. Promenjen je uzorak, odnosno godine posmatranja i praktično ništa više – nisu rešavani metodološki problemi koji su se uočili još pre dvadesetak godina. U takvim uslovima, dobijeni rezultati, kojim su potvrđeni raniji nalazi (statistički značajna veza nezaposlenosti i imovinskog kriminala) nisu baš od velikog značaja.

Pre skoro deset godina Levitt (2001) je, motivisan nedelotvornošću metodoloških rešenja koja su dotada bila primenjena, predložio alternativne strategije empirijskih istraživanja veze nezaposlenosti i kriminala: istraživanje veze na lokalnom nivou (lokalna tržišta radne snage, usled niske mobilnosti stanovništva), prirodni eksperiment, mikropodaci (podaci na individualnom nivou) itd. Nažalost, ništa od ovih razboritih sugestija zasad nije promenjeno.

5. Moguće državne politike

Ukoliko se na teorijskom i empirijskom planu zaista potvrdi da je nezaposlenost faktor kriminala, da li to znači da se mogu formulisati državne politike koje će putem delovanja na nivo nezaposlenosti uticati na nivo kriminala? Vrlo verovatno da se malo šta može postići ovakvim indirektnim pristupom, ali je olakšavajuća okolnost to što mnogi smatraju da je nezaposlenost nešto što samo po sebi nije poželjno, pa da je potrebno formulisati državne politike kojima se umanjuje, odnosno elimini-

še nezaposlenost, nezavisno od daljih efekata koje ta promena može da ima. Otuda se postavlja pitanje: šta su uzroci nezaposlenosti?

Kao što je već napomenuto, tražnja za radnom snagom je izvedena veličina, pa nivo tražnje za robom, odnosno opšti nivo privredne aktivnosti opredeljuje nivo zaposlenosti. Samim tim, recesija, odnosno kratkoročno umanjeње nivoa privredne aktivnosti, dovodi do povećanja nezaposlenosti. U slučaju privrednih ciklusa, ekonomska nauka nije došla do zadovoljavajućeg, jednoznačnog odgovora na pitanja poput kako nastaju privredni ciklusi, zašto nastaju, kako ih preduprediti itd. U tom smislu, malo šta se može učiniti na planu predupređivanja cikličnih kretanja privrednih aktivnosti, odnosno predupređivanja recesije.

Zaostajanje u privrednom rastu, odnosno gubitak njegove održivosti dovodi do uvećanja nezaposlenosti. U tom smislu, savremena teorija privrednog rasta, kao i praksa na tom planu uspešnih zemalja, daje nam neke sugestije u pogledu državnih politika, odnosno institucionalnih aranžmana koji pogoduju privrednom rastu. Sve ono što je dobro za privredni rast, ono što pospešuje štednju i efikasno investiranje, dobro je i sa stanovišta umanjeња nezaposlenosti.

U sledeći skup mera spada sve ono što obuhvata reformu tržišta radne snage, u tom smislu da se povećava njegova fleksibilnost, poput ukidanja ili umanjivanja minimalne nadnice, umanjeња troškova zapošljavanja, odnosno troškova otpuštanja koje snosi poslodavac i tome slično. Sve navedene mere dovode do povećanja tražnje za radnom snagom, pa time i do *ceteris paribus* obaranja nivoa nezaposlenosti.

Konačno, u mere protiv nezaposlenosti spadaju sve one mere koje treba da pospeše restrukturiranje na strani ponude radne snage. To znači stvaranje podsticaja nezaposlenima da rade na sebi, odnosno da ulažu u sopstveni ljudski kapital, kako bi sopstvenu radnu snagu koju nude na tržištu prilagodili i uskladili sa potrebama poslodavaca. Takođe, veoma je važna uloga osiguranja za slučaj nezaposlenosti. Postojanje ove naknade olakšava kratkoročna prilagođavanja radne snage, međutim ukoliko je ova naknada isuviše visoka, odnosno ukoliko isuviše dugo traje, eliminiše podsticaje za traženjem posla u šta spada i restrukturiranje ponude radne snage.

Sve navedeno utiče, odnosno može da utiče na umanjeње nezaposlenosti i stoga predstavlja poželjne državne politike same po sebi. U onoj meri u kojoj nezaposlenost utiče na kriminal, ove politike eventualno mogu da utiču i na umanjeње njegovog nivoa. Ipak, čini se da su od većeg značaja one državne politike kojima se može direktno uticati na nivo kriminala, poput, na primer, kaznene politike i njenog efikasnog sprovođenja.

6. Zaključak

Izvesno je da uzročno-posledična veza između nezaposlenosti i kriminala postoji, ali je ona samo jedan segment snažne i višeznačne veze između nivoa privredne aktivnosti i kriminala. Pokazalo se da postoji nekoliko kanala veze između nivoa privredne aktivnosti i kriminala, a nezaposlenost je pojavljuje kao „posrednik” u toj vezi. U kojoj meri će to posredovanje biti snažno zavisi od elastičnosti nadnica nadole. Što je veća elastičnost nadnica, manji je prostor u kome će prilagođavanje predu-

zeća novonastalim uslovima dovesti do nezaposlenosti, što umanjnjem dohotka od aktivnosti koje su u skladu sa zakonom dovodi do stvaranja podsticaja za bavljenje kriminalom.

Budući da postoji nekoliko kanala kojim deluje uzročno-posledična veza između nivoa privredne aktivnosti i kriminala i budući da se ne zaposlenost ne pojavljuje kao posrednik u većini tih kanala, postoji opasnost od pogrešnog zaključka o postojanju univerzalne uzročno-posledične veze između nezaposlenosti i kriminala. Na empirijskom planu, javlja se lažna korelacija, budući da je su i nezaposlenost i kriminal svako za sebe simultano korelirani trećom promenljivom – nivoom privredne aktivnosti (merene nivoom bruto domaćeg proizvoda). Otuda se i javlja statistički značajan koeficijent korelacije između nezaposlenosti i kriminala, ali se radi o lažnoj korelaciji koja je posledica simultane povezanosti te dve promenljive sa trećom promenljivom.

Većina dosadašnjih empirijskih istraživanja nisu se ozbiljno bavila uočenim metodološkim problemima, tako da se njihovi rezultati ne mogu prihvatiti bez veoma velike rezerve. Manji broj istraživanja u kojima se vodilo računa o uočenim problemima, dalo je rezultate koji se mogu tumačiti kao uslovna potvrda postojanja relativno slabe veze između nezaposlenosti i kriminala. Pri tome, navedena potvrda se javila isključivo u slučaju imovinskih krivičnih dela, dok nije zabeležena statistički značajna veza u slučaju nasilnih krivičnih dela.

Razmatranja veze nezaposlenosti i kriminala predstavljaju svojevrsno testiranje ekonomske teorije, odnosno ekonomskog modela kriminala. Potvrdilo se da taj model ima znatnu snagu u pogledu objašnjavanja veze privredne aktivnosti i kriminala, mada razmatranje uticaja potrošnja kriminogenih dobara pokazuje da postoje određeni problemi pri objašnjavanju krivičnih dela koja se čine pri smanjenoj uračunljivosti. Bez obzira da dosadnja unapređenja navedenog modela u pogledu uvođenja kategorije sputane racionalnosti i diskontne stope pri proceni sadašnje vrednosti očekivane buduće kazne, izgleda da još uvek ima dosta posla na ovom planu.

Nalaz da nezaposlenost utiče isključivo na imovinska krivična dela, otvara prostor za razmatranje diferencijacije prinosa od kriminala u njegovom ekonomskom modelu. Naime, u modelu se korisnost iskazuje putem funkcije korisnosti čiji je argument dohodak od počinjenih krivičnih dela. Iako je jasno da se taj dohodak može iskazati kao novčani ekvivalent eventualnog zadovoljstva koje proizlazi iz činjenja krivičnog dela, postavlja se pitanje da li bi teorijski bilo adekvatnije da funkcija korisnosti ima dva odvojena argumenta: jedan koji bi iskazivao dohodak, odnosno novčani dohodak, a drugi sve ostale nenovčane „prinose” kriminalca. Na taj način bi se možda moglo steći više informacija o podsticajima za ona krivična dela koja ne generišu novčani tok.

Na planu empirijskih istraživanja, već je (Levitt, 2001) predloženo šta bi trebalo da se radi: istraživanja na lokalnom nivou, analiza mirkopodataka (na nivou pojedinačaca), ako i analiza prirodnih eksperimenata. Konačno, sa stanovišta državnih politika, umanjnje nezaposlenosti predstavlja jedan od bitnih ciljeva državne politike, nezavisno od efekata nezaposlenosti na kriminal. Ukoliko umanjnje nezaposlenosti dovede i do pada kriminala, to će svakako biti poželjno sekundarno dejstvo navedenih politika.

LITERATURA

- Arvanites, T.M., Defina, R.H. (2006), Business Cycles and Street Crime, *Criminology*, Vol. 44, ss. 139–164.
- Barro, R., Sala-i-Martin, X. (2004), *Economic Growth*, Second Edition, Cambridge, Massachusetts and London: The MIT Press.
- Becker, G.S. (1968), Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, Vol. 76, ss. 443–478.
- Bound, J., Freeman, R.B. (1992), What Went Wrong? The Erosion of Relative Earnings and Employment among Young Black Man in the 1980s, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 107, ss. 201–232.
- Cantor, D., Land, K.C. (1985), Unemployment and Crime Rates in the Post-World War II United States: A Theoretical and Empirical Analysis, *American Sociological Review*, Vol. 50, ss. 317–332.
- Carpenter, C. (2007), Heavy Alcohol Use and Crime: Evidence from Underage Drunk-Driving Laws, *Journal of Law and Economics*, Vol. 50, ss. 539–557.
- Cook, P. J., Zarkin. G. A. (1985), Crime and Business Cycle, *Journal of Legal Studies*, Vol. 14, ss. 115–128.
- Cooter, R. (1998), Models of Morality in Law and Economics: Self-Control and Self-Improvement for the Bad Man of Holmes, *Boston University Law Review*, Vol. 78, ss.905–914.
- Cooter, R., Ullen, T. (2004), *Law and Economics*, Boston: Pearson – Adison & Wesley.
- Corman, H., Joyce, T., Lovich, N. (1987), Crime, Deterrence and the Business Cycle in New York City: A VAR Approach, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 69, ss. 695–700.
- Entorf, H., Spengler, H. (2000), Socioeconomic and Demographic Factors of Crime in Germany: Evidence from panel Data of the German States, *International Review of Law and Economics*, Vol. 20, ss. 75–106.
- Freeman, S., Grooger, J., Sonstelie, J. (1996), The Spatial Concentration of Crime, *Journal of Urban Economics*, Vol. 40, ss. 216–231.
- Groger, J. (1995), The Effects of Arrest on the Employment and Earnings of Young Man, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110, ss. 51–71.
- Jovičić, M.(2002), *Ekonometrijski metodi*, Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu
- Levitt, S.D. (2001), Alternative Strategies fro Identifying the Link Between Unemployment and Crime, *Journal of Quantitative Criminology*, Vol. 17, ss. 377–390.
- Lin, M.J. (2008), Does Unemployment Increase Crime? Evidence from U.S. Data 1974–2000, *Journal of Human Resources*, Vol. 43, ss. 413–436.
- Markowitz, S. (2005), Alcohol, Drugs and Violent Crime, *International Review of Law and Economics*, Vol. 25, ss. 20–44.
- Mialon, H.M., Weisman, T. (2005), The Impact of Gun Laws: A Model of Crime and Self-Defense, *Economic Letters*, Vol. 88, ss. 170–175.
- Mladenović, Z., Petrović, P. (2003), *Uvod u ekonometriju*, Beograd: Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Moore, M. H. (1983), Controlling Criminogenic Commodities: Drugs, Guns, and Alcohol, u: Wilson, J.Q. (ur.), *Crime and Public Policy*, San Francisco, ICS Press, ss. 125–144.
- Nagin, D., Waldfoegel, J. (1995), The Effects of Criminality and Conviction on the Labor Market Status of Young British Offenders, *International Review of Law and Economics*, Vol. 15, ss. 109–126.
- Orsagh, T., Witte. A.D. (1981), Economic Status and Crime: Implications for Offender Rehabilitation, *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 72, ss. 1055–1071.

Raphael, S., Winter-Ebmer, R. (2001), Identifying the Effect of Unemployment on Crime, *Journal of Law and Economics*, Vol. 44, ss. 259–283.

Willis, M. (1999), Unemployment, the Minimum Wage and Crime, *Working Paper*, University of California, Santa Barbara.

Wolpin, K.I. (1978), An Economic Analysis of Crime and Punishment in England and Wales 1894–1967, *Journal of Political Economy*, Vol. 86, ss. 815–840.

Zimmerman, P.R. (2004), A Theoretical Analysis of Alcohol Regulation and Drinking-Related Economic Crime, *European Journal of Law and Economics*, Vol. 18, ss. 169–190.

Zimmerman, P.R., Benson, B.L. (2007), Alcohol and Rape: An „Economics-of-Crime” Perspective, *International Review of Law and Economics*, Vol. 27, ss. 442–473.

SUMMARY

Boris Begović, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

UNEMPLOYMENT AND CRIME: A REVIEW OF THEORETICAL AND EMPIRICAL FINDINGS

The aim of the paper is to explore causal relations between unemployment and crime. Conceptual framework for considering these relations has been grounded in the economic model of crime, as the model specified incentives to the agents to commit crime. From this framework the analysis shifted to the mechanism by which the level of economic activities influences the level of crime. It was demonstrated that there are four main mechanism of that causal relationship: level of the income from legitimate activities, level of income from crime, consumption of criminogenic goods, and level of expected value of punishment. Unemployment is a „mediator” between the level of the income from legitimate activities and crime, the power of that mediation depends of the downward wage elasticity. If the wages are perfectly downward inelastic, there is no mediation of that kind whatsoever. In the case of other mechanisms of causal relations between level of economic activity and crime, there is no role for unemployment whatsoever; level of economic activity directly influences crime. Since unemployment and crime are both simultaneously correlated to the level of economic activity (measured by the level of gross domestic products), correlation between unemployment and crime is spurious, hence there is a risk of acceptance this correlation as substantial and statistically significant what would be false. Most of the empirical researches did not take seriously critical methodological problems of exploration relations between unemployment and crime (inappropriate specification of the regression model due to the omitted variable, multicollinearity and simultaneity, i.e. endogeneity of the exploratory variable). Very few empirical research that have been done in a methodological correct way demonstrated that there was some empirical evidence to support of relatively weak relations between unemployment and crime. Future empirical research should have completely different research strategy for some new information about relations between employment and crime to be rendered.

Key words: unemployment, recession, property crime, criminogenic good, regression analysis

Prof. dr Dragor Hiber
Pravni fakultet, Beograd
Doc. dr Vladimir Pavić
Pravni fakultet, Beograd

FALSIFIKOVANE ISPRAVE U ARBITRAŽNOM POSTUPKU

Apstrakt: Rad se bavi problemom koji se često javlja u praksi: pojavom isprava koje mogu odlučno uticati na ishod spora, a za koje neka od stranaka tvrdi da su falsifikovane. Intersekcija krivičnopravne i arbitražne materije stavlja pravnike pred naročita iskušenja, od kojih ovaj rad identifikuje i pokušava da odgovori na tri: prvo, da li pojava navodnog falsifikata treba da znači i zastoj arbitražnog postupka dok se o pitanju verodostojnosti ne odluči pred državnim, sudom; drugo, ako zastoja nema, kako tribunal treba da se odredi prema često protivrečnim ekspertizama o autentičnosti koje stranke podnose; i treće, ako tribunal odluči da falsifikata nije bilo, može li se i pod kojim uslovima pitanje autentičnosti dokumenta ponovo otvoriti u postupku poništaja arbitražne odluke ili u postupku priznanja i izvršenja. U sva tri scenarija reč je o dokumentu naročitog značaja, dakle o ispravi čije bi prihvatanje kao autentične imalo odlučnog uticaja na konačni ishod spora. Analiza dolazi do sledećih zaključaka: prvo, tribunal je sasvim kompetentan da sa postupkom ne zastaje i da se sam opredeli po pitanju autentičnosti isprave; drugo, tribunal ne bi trebalo da izbegava da se izjasni o vrednosti osporene isprave i tako 'zataška' moguće posledice koje slede iz falsifikata i treće, izgledi za preispitivanje jednom donete odluke su relativno mali: u postupku poništaja srpski zakon dozvoljava da se kasnija pravosnažna osuda za falsifikat upotrebi protiv arbitražne odluke, dok se u materiji priznanja i izvršenja mogućnost osporavanja svodi na pitanje domašaja instituta javnog poretka u sklopu Njujorške konvencije. Osim konstatovanja određenih propusta u formulaciji razloga za poništaj po srpskom Zakonu o arbitraži, rad razmatra i eventualno dejstvo stranih pravosnažnih krivičnih odluka u postupku pred tribunalom ili u postupku poništaja odnosno priznanja pred državnim sudovima.

Ključne reči: arbitraža, sud, falsifikat, poništaj odluke, priznanje i izvršenje, veštačenje

Temelj ispravnog odlučivanja u bilo kom postupku jeste prethodno utvrđivanje činjeničnog stanja, stvaranje u svesti onoga ko odluku donosi tačne predstave o životnom događaju koji je predmet presuđenja, odnosno o pravnim činjenicama za koje objektivno pravo vezuje pravni odnos o čijem se postojanju, sadržini i ostvarenju odlučuje. To je grubo određenje onoga što se u savremenom pravu naziva načelom materijalne istine, kome se „suprotstavlja” formalna, pretpostavljena.¹ U praksi je to zapravo utvrđenje onoga što – barem u očima donosioca odluke – izgleda najpribližnije istini. Pri odlučivanju o subjektivnim pravima, sud i arbitraža rukovode se načelom slobodne ocene dokaza koje im stranke prezentuju. U parničnom i arbitražnom postupku inkvizitorno načelo nije primarno, već je na strankama da iznesu teret dokazivanja onih činjenica na kojima se zasnivaju njihovi zahtevi i tvrdnje. Domašaj raspravnog načela, međutim, varira pred arbitražama u meri u kojoj na to uti-

1 B. Poznić, V. Rakić-Vodinić, Građansko procesno pravo, Beograd, 1999., str. 228–230.

ču procesno okruženje i navike arbitara: dok su kontinentalni arbitri nešto aktivniji, arbitri iz *common law* zemalja su skloniji da prikupljanje činjenične građe gotovo u potpunosti prepuste inicijativi stranaka.²

Jedan od najvažnijih delova dokazne građe su i isprave, po pravilu privatne prirode. Naročito je u arbitražnom postupku, gde se na suprotnim stranama najčešće nalaze pravna lica koja se bave međunarodnim poslovnim transakcijama, dobar deo dokaznog materijala i sastoji od raznih pismena kojima se pokušava predstaviti nastanak, sadržaj ili prestanak poslovnog odnosa. Kada je ulog značajan, stvara se podsticaj da se manipulira dokaznim materijalima. Još su Rimljani primetili da pravnike više interesuje šta zaista mogu da dokažu nego sama istina.³ Saznanje materijalne istine je stoga ideal, dok je u praksi bitno nadvladati drugu stranu ubedljivošću podnesenih dokaza i argumentovanim tumačenjem istih.

Kako su isprave najčešći i najefikasniji način da se pred arbitražom nešto dokaže,⁴ iskušenje da se pred tribunal iznese falsifikat ili da se isprava koju je druga strana podnela bez oklevanja i bez mnogo razmišljanja ospori je veliko.⁵ Obično se od stranaka ne traži original dokumenata, već su i kopije dovoljne. Bude li, međutim, pred arbitražom osporena autentičnost dokumenta, može biti zatraženo i da se tribunalu dostavi i originalni dokument. Takođe, u postupcima pred međunarodnim arbitražama, kao dokazna građa često se pojavljuju isprave koje su sačinjene na jeziku različitom od jezika na kome se vodi arbitražni postupak, najčešće uz obavezu da se dostavi i prevod na jezik arbitraže.⁶ Prevođenje može biti prilika za hotimično menjanja sadržine isprave, kao što – iako se u načelu prihvata samo prevod koji je sačinio ili potvrdio ovlašćeni sudski tumač – dolazi i do nehotičnih grešaka u prevodu. Dostavljanje originalnog dokumenta tu samo delimično umanjuje rizik.

Osnovna hipoteza u ovoj analizi je da je krivotvorena privatna isprava, jer se privatne isprave najčešće pojavljuju kao dokazi. Suštinski se ništa ne menja ni ako je u pitanju javna isprava koju je stranka krivotvorila nakon izdavanja. I tada se ovakvim postupanjem može menjati činjenična građa, a dokazivanje postojanja falsifikata ne protivureči pojmu javne isprave; pismena isprava koju stranka dostavlja je samo prividno javna, kada je krivotvorena ona ne potiče od subjekta koji je javni autoritet

2 G. Knežević, V. Pavić, *Arbitraža i ADR*, Beograd 2009, str. 111.

3 *'Idem est non probari et non esse; non deficit ius, sed probatio'*.

4 Posredno se može tvrditi da arbitražni postupak preferira isprave, pismene dokaze, makar da je prihvaćeno načelo slobodne ocene dokaza i materijalna istina. U srpskom arbitražnom pravu je tako, za razliku od (parničnog) postupka pred državnim sudovima, dozvoljeno odlučivanje bez usmene rasprave „...ako arbitri utvrde da su pismeni podnesci i dokazi dovoljni za donošenje odluke i bez usmene rasprave, ako nijedna od stranaka ne zahteva održavanje usmene rasprave...” (član 35, st. 2 Pravilnika o spoljnotrgovinskoj arbitraži Privredne komore Srbije iz 2007, dalje: Pravilnik STA). Po Zakonu o arbitraži (Sl. Glasnik Republike Srbije br. 2006/46, dalje: ZA), čl. 39, st.1 arbitražni sud sam bira između usmenog postupka i presuđivanja na osnovu „isprava i drugih pismenih dokumenata”, ako stranke nisu ugovorile jedno od ta dva.

5 O aspektima lažnog svedočenja pred arbitražom v. D. Hiber, V. Pavić, *Arbitration and Crime* 25 *Journal of International Arbitration* 4, 469 *et seq.*

6 Vidi čl. 35, st 2. i 3. ZA, čl. 38, st. 2 Pravilnika STA. Uopšte o jezičkoj problematici pred međunarodnim trgovinskim arbitražama v. T. Varady, *Language and Translation in International Commercial Arbitration*, The Hague 2006.

(organ vlasti ili lice kome su poverena odnosno preneti javna ovlašćenja), a sadržinu je konačno oblikovao neko drugi.⁷

Nešto drugačija situacija nastaje kada stranka upotrebi ispravu koju je sačinilo ovlašćeno lice u okvirima svoje nadležnosti, i koja tako ispunjava uslove da bude kvalifikovana kao javna isprava, s obzirom na posebnu dokaznu snagu koju ona može da ima, a to službeno lice je u nju hotimično unelo netačan sadržaj ili je izostavilo da unese kakvu bitnu činjenicu. Ova situacija ima svoje posebno krivičnopravno uređenje.⁸ Prethodno izjednačavanje dopušta da se za ovu priliku ne ulazi u raspravljavanje pravne prirode od strane javnih beležnika solemnizovanih ili legalizovanih privatnih isprava, naročito u svetlu dejstva koje mogu imati u postupku, pa i kada ih je solemnizovao ili legalizovao javni beležnik čije je sedište u različitoj državi od države sedišta arbitraže (strana notarijalna isprava), na osnovu Haške konvencije o oslobodjenju od legalizacije stranih javnih isprava i Konvencije o oslobodjenju od legalizacije pojedinih isprava.

U slučaju da pred arbitražom bude osporena autentičnost dokumenta koji je od presudne važnosti za odlučivanje o nekom zahtevu stranaka, često će svaka od stranaka dostaviti zasebno veštačenje o autentičnosti podnetog dokumenta. Tehnički, strana koja posumnja u autentičnost odnosno ospori autentičnost, istinitost isprave dostaviće u prilog svojoj tvrdnji veštačenje („svedočenje stručnjaka” kako se odomaćilo). Druga, koja je „emitovala” spornu ispravu, ako ne prihvati osporavanja, pokušaće da ga ospori kontraveštačenjem. Bez obzira što falsifikatori za sobom obično ostavljaju ’veliku omašku’ (*grosse Dummheit*) koja ih odaje,⁹ dostavljena veštačenja i svedočenja veštaka obično nisu lišena tehnikalija. U slučaju da nalazi veštaka koje angažuju tužilac i tuženi budu fundamentalno različiti, tribunal će se naći pred ozbiljnom dilemom: ili da sam postavi superveštaka, ili da se *de facto* ’prikloni’ jednom od ponuđenih veštačenja. U takvoj situaciji izbor superveštaka ili izbor između ponuđenih suprotstavljenih veštačkih nalaza zapravo opredeljuju i ishod spora. Ovakav praktični značaj veštačenja pravnicima je poznat i iz sudske prakse.¹⁰ U arbitražnom postupku, međutim, osporavanje autentičnosti dokumenta prouzrokuje neke sasvim specifične dileme, koje se odnose na način postupanja arbitražnog tribunala i sudbinu odluka koje donese. Ove dileme potiču u krajnjoj liniji iz ambivalentne prirode arbitraže. Ona nije državni sud, i nema precizno određeno mesto u sistemu, hijerarhiji i uređenim međusobnim odnosima kakvo pretpostavlja sistem državnih

7 Ovakvo razmatranje se uklapa u pojam falsifikovanja isprave kakav postoji u pravu Republike Srbije. Naše pravo, u osnovnom oblikovanju krivičnog dela ne pravi razliku između falsifikovanja javne i privatne isprave. V. član 355. Krivičnog zakonika RS (Službeni glasnik Republike Srbije 85/2005), nadalje KZ RS: „Ko napravi lažnu ili preinači pravu ispravu u nameri da se takva isprava upotrebi kao prava ili ko lažnu ili neistinitu ispravu upotrebi kao pravu ili je nabavi radi upotrebe, kazniće se zatvorom do tri godine”. Falsifikovanje javne isprave je, međutim, nešto strože sankcionisano nego osnovni oblik (do pet godina zatvora, umesto tri).

8 V. član 357 KZ RS, Falsifikovanje službene isprave: „Službeno lice koje u službenu ispravu, knjigu ili spis unese neistinite podatke ili ne unese važan podatak ili svojim potpisom, odnosno službenim pečatom overi službenu ispravu, knjigu ili spis sa neistinitom sadržinom...”

9 P.V. Tytell, *The Detection of Forgery and Fraud*, ICCA Congress series no. 11 (2003) 314, 315.

10 Videti podatke dobijene istraživanjem o značaju veštačenja, uticaju na sadržinu odluke i mogućnost i raširenost korupcije kada su veštaci u pitanju, za pravosuđe u Srbiji, Korupcija u pravosuđu, B. Begović, B. Mijatović, D. Hiber (ur.), CLDS, Beograd, 2004, naročito str. 72, 153 i 184.

sudova u jednoj državi, ali podrazumeva na pravu zasnovano i pravom uređeno delovanje, pa njene odluke mogu imati snagu i dejstvo sudskih. Arbitraža ponekad nema detaljno zakonom uređen način postupanja kakav podrazumevaju zakoni o sudskim postupcima, ali podrazumeva izvestan pravom uobličeni konvencionalni postupak. Njeno ugovorno poreklo i zadobijena pravosudna priroda, poštovanje autonomije volje stranaka i autoriteta tribunala, nužno daju specifičnu boju načinu postupanja kada se arbitraža suoči sa sumnjom u falsifikat ili kada se postavi pitanje sudbine odluke koja se bazira na spornoj i moguće falsifikovanoj ispravi. Od brojnih pitanja, ili brojnih nijansi i pristupa mogućim pitanjima, u ovom tekstu tragaće se za elementima odgovora na sledeća:

- Kako postupati kada se, dok arbitražni postupak teče, utvrdi da je pred nekim sudom već u toku ili da je pre okončanja arbitražnog postupka pokrenut krivični postupak u kome se ceni verodostojnost osporenog dokumenta u kome odluka o krivičnoj odgovornosti od ocene njegove autentičnosti zavisi? Treba li tribunal da zastane sa arbitražnim postupkom i sačeka okončanje sudskog, i u kojoj meri je vezan stavovima koje je zauzeo krivični sud?

- Ako tribunal odluči da zastoja nema, pa shodno tome reši da sam odluči o verodostojnosti isprave koja je osporena, na koji način najbolje može da izađe iz suprotstavljenih veštačenja, odnosno koje su mogućnosti postupanja u odnosu na „sumnjivu” ispravu i sredstva, kakve su njegove mogućnosti kao nedržavnog suda da (ne)autentičnost utvrdi i kako na nju procesno može da reaguje?

- Kakva je sudbina odluke koja bude donesena pod senkom sumnje u autentičnost dokumenta na kojoj je zasnovana, na prvom mestu pod kojim bi se uslovima ona mogla poništiti i ima li prepreka njenom priznanju i izvršenju?

1. Osporavanje verodostojnosti dokumenta pred arbitražom

Tribunal pred kojim se ospori autentičnost nekog od dokumenata priloženih dokaznim materijalima suočava se sa realnim pravnim problemom koji za njega može predstavljati obaveznost da na neki (pravni) način odgovori na nastalu situaciju samo ako je dokument od bitne važnosti za odlučivanje o zahtevima stranaka, o meritumu, odnosno o ishodu spora.¹¹

1.1. Neverodostojan dokument o činjenicama koje nisu odlučujuće

Autentičnost manje važnih dokumenata tribunalni ponekad ni ne razmatraju: širina ovlašćenja koja imaju u oceni dokaza omogućava im da jednostavno ocene

¹¹ Interesantno je međutim pitanje kako postupati ako bude osporena autentičnost isprave od koje je zavisila neka procesna odluka, odluka o upravljanju postupkom, dakle isprave od koje odluka u meritumu nije zavisila neposredno. Na primer, šta ako je odlaganje ročišta za usmenu raspravu zatraženo i dobijeno lažnom ispravom o iznenadnoj bolesti punomoćnika stranke, ili ako je rok za dostavljanje dokaza produžen falsifikovanom ispravom o razlogu koji opravdava zakašnjenje. Tribunalu su tada na raspolaganju mere koje inače može primeniti protiv nesavesnog parničenja, uključiv preraspodelu troškova postupka kada je reč o onima koji su ovakvim postupnjajem proizrokovani, ali će se tada i više nego u drugim slučajevima, kao prepreka za ovakvo postupanje, pojaviti načelo procesne ekonomije. Utvrđivanje neautentičnosti isprave u ovakvom slučaju može biti nesrazmerno skupo ili neprihvatljivo produžiti postupak.

kako određeni dokument 'nije bitan' i da time izbegnu opredeljivanje po pitanju njegove istinitosti.

Prethodna konstatacija ipak zahteva izvesnu ogradu i izvestan komentar. Kvalifikacija činjenica i dokaza kao 'bitnih' i 'nebitnih' nije apriorna. Da bi izabrao ovakav način postupanja, i to praktično na prećutan način, tribunal mora da izvrši kvalifikaciju činjenice koju je neispravna isprava trebala da potvrdi ili opovrgne, i dalje, da izvrši kvalifikaciju značaja, važnosti te činjenice za sporan pravni odnos. Ove kvalifikacije mogu biti konačne tek kada se praktično donese odluka o meritumu, jer ona podrazumeva da je na sva sporna pitanja, njihovim prethodnim kvalifikovanjem, već dat odgovor. Konačno utvrdivši da je jedna isprava (odnosno pitanje na koje se odnosi) nebitna, tribunal je zapravo već presudio. (Tako neće biti jedino ako se isprava očigledno ne odnosi na činjenice iz spora, ili ako se odnosi samo na pitanja upravljanja postupkom, ili je njena relevantnost – bez obzira na eventualno osporavanje – minorna u svetlu drugih, nesumnjivih, dokaza).

Takođe, konstatacijom da je reč o 'nebitnim činjenicama' tribunal često maskira sopstveni utisak da je reč o krajnje spornom i potencijalno falsifikovanom dokumentu. Na taj način se, bez posebnog postupka dokazivanja, na posredan način izriče sud o autentičnosti dokumenta. Odlučivši da ispravu kao nebitnu ne uzme u obzir, tribunal se *de facto*, prvo, odlučio da svoju sumnju u autentičnost odnosno ocenu neautentičnosti ne proverava i ne dokazuje, odnosno, drugo, da ne preduzima pravne mere koje dolaze u obzir kada pred sobom ima svesno predočen lažni dokaz, drugim rečima kada se suoči sa krivičnim delom učinjenim u postupku.¹²

Mada je za postupajuće arbitre takvo rešenje elegantan način da se ograde od neprijatne situacije, ostaje otvoreno pitanje da li je ono poželjno i sa etičkog stanovišta. 'Guranje pod tepih' očiglednih falsifikata i linija manjeg otpora kojom se izbegava njihovo jasno označavanje može ohrabriti pokušaje falsifikovanja i u budućnosti. Ovo je verovatno posledica želje da se, bez obzira što za falsifikat nije odgovorna arbitraža, na neki način zaštiti i ugled institucije pred čijim se arbitražnim tribunalom falsifikat pojavi. Ovakva praksa zaobilazjenja neprijatnih dokumenata se proširila, pa joj ne pribegavaju samo tribunali međunarodnih trgovinskih arbitraža, već katkad i sam Međunarodni sud pravde.

Tako se ispostavilo da je u sporu Katara i Bahreina,¹³ Katar podneo nekoliko desetina falsifikata, ali je Sud izbegao da se o tome kasnije decidno izjasni. Kako izrečeno prolazi a napisano ostaje, time je na neki način pokušano i da se sačuva dignitet samog Suda i države Katar. Oštre kritike koje je odluka Suda proizvela pokazuju da zataškavanje nije uvek moguće, no valja imati na umu da je proces odlučivanja Međunarodnog suda pravde mnogo otvoreniji za javnost nego što je slučaj sa arbitražnim tribunalima.¹⁴

12 Za analizu obaveze prijavljivanja krivičnih dela učinjenih u arbitražnom postupku v. D. Hiber, V. Pavić, *op. cit.* 465–467.

13 Međunarodni sud pravde, *Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrein*, odluka br. 847 od 16. marta 2001., 40 ILM (July 2001) 4.

14 Za dublji osvrt na pitanje falsifikata koje je Katar podneo videti odvojeno mišljenje sudije Fortiera u ovom slučaju, http://www.icjci.org/icjwww/idocket/iqb/iqbjudgments/ijudgment_20010316/iqb_ijudgment_20010316_separate_fortier.htm

1.2. Neverodostojan dokument o činjenicama koje jesu bitne (odlučujuće)

Ako je dokument od bitne važnosti, ako odluku o predmetu spora nije moguće doneti odnosno valjano obrazložiti, bez uzimanja ili odbijanja da se uzme u obzir isprava, odnosno utvrdi postojanje ili nepostojanje činjenice koju ona dokazuje, tribunal se o njenoj autentičnosti ili poslasticama neispravnosti mora izjasniti, na jedan ili na drugi način.

Sa stanovišta upravljanja postupkom moguća su dva (glavna) pristupa utvrđivanju postojanja krivotvorenja.

Prva strategija bila bi prepustiti strankama da podnesu, dostave arbitraži odgovarajuća veštačenja kojima bi se – u celosti ili delimično – potkrepili njihovi oprečni stavovi o autentičnosti dokumenta. Već je naznačeno da jedna strana može u postupku dovesti u pitanje autentičnost pismene isprave koju je arbitraži podnela druga strana. Po pravilu, ona će svoje osporavanje odmah potkrepiti izjavom veštaka. Tribunal tada može da prepusti drugoj strani – onoj koja je dokument podnela – da na osnovu primene načela kontradiktornosti obori ovako izrečenu tvrdnju i dokaz. To praktično znači i da ponudi kontraveštačenje.

Moguća je i druga varijanta u ovoj strategiji u kojoj bi tribunal, konstatujući po prigovoru koji je učinjen bez podnošenja propratnog veštačenja, da je isprava sporna, pozvao obe strane da svoje tvrdnje o autentičnosti odnosno falsifikatu isprave dokažu, a to će *de facto* značiti da će svaka od njih dostaviti izjavu veštaka odnosno svedoka – stručnjaka.

Idealno bi bilo da su veštaci uvek u međusobnom saglasju i da procenjivanje na osnovu pravila struke rezultira istim ili barem sličnim zaključcima. Međutim, neće uvek biti tako – bude li stranka dovoljno brižno tražila, već će naići na veštaka čije će stručno mišljenje (podrazumeva se – savesno sastavljeno) odgovarati onome što stranka tvrdi u postupku. Kako po pretpostavci tribunal ne raspolaže potrebnim znanjem da pouzdano razazna koje je od dva mišljenja tačno (inače mu veštačenje ne bi bilo ni potrebno) problem za njega nije rešen.

Tada mu se kao dobar izlaz iz nastale situacije, nameće „drugo” rešenje: da sam odredi jednog veštaka na čije bi se mišljenje i nalaz oslonio. Ovoj alternativni arbitraža može da pribegne i bez prethodnih stranačkih veštačenja. To je rešenje koje više odgovara logici našeg parničnog postupka, a ne međunarodne trgovinske arbitraže, ali je u pravu Srbije kao primarna mogućnost prihvaćeno i za arbitražni postupak.¹⁵

Negativna strana ovakvog pristupa je ista ona koja se javlja i u parnici – biranjem veštaka se na ovaj način zapravo bira i osoba koja će *de facto* doneti konačnu odluku o meritumu, te se funkcija odlučivanja zapravo delegira trećem.¹⁶ Tehnički je međutim, ovo sasvim u granicama ovlašćenja arbitara i ne predstavlja, strogo uzevši, delegiranje odlučivanja, već samo procenjivanje autentičnosti pismena. U praksi se opisani nedostaci ovakvog rešenja mogu izbeći ako tribunal iskoristi mogućnost

15 V. čl. 40, st 5 Pravilnika STA: „veštaka određuje arbitražno veće odnosno arbitar pojedinac koji mu određuje zadatak”. V. i čl. 45 ZA.

16 V. tako Korupcija u pravosuđu, supra n. 10, str. 120.

da pre imenovanja konsultuje stranke o ličnosti veštaka i optimalno je ako stranke postignu zajednički predlog.

Pitanje je, međutim, da li u odlučivanju o tome da li odluku treba ili ne treba zasnovati na osporenom dokumentu tribunal treba da obrati pažnju i na obzire koji nisu forenzičke prirode. Naime, bude li odluka donesena na osnovu osporenog dokumenta, otvara se mogućnost da bude napadnuta pred domaćim sudom (sudom nacionalnosti odluke) u postupku poništaja, kao i da se njenom priznanju eventualno oponira pred s sudovima u drugim državama.

Suprotno, bude li tužbeni zahtev odbijen stoga što je tribunal ocenio da dokument nije autentičan, takva odluka među strankama postaje *res judicata* i stranci koja se na dokument oslanjala (najčešće tužiocu), zapravo ne ostaje na raspolaganju način da njen rezultat ospori. Naime, razlozi poništaja arbitražne odluke se, u uporednom zakonodavstvu, uglavnom svode na kontrolu ekscesa, posebno masivnih povreda postupka i prava stranaka u postupku, a manje na kontrolu utvrđenog činjeničnog stanja.

Odluka koja u sebi supsumira u sebi stav da je neki dokazni materijal ocenjen kao irelevantan, čime je (prećutnim postupanjem tribunala) izostalo utvrđivanje njegove autentičnosti i njegova primena ili odluka da je dokument lažan – a radi se o ispravnim, autentičnim ispravama – teško da mogu biti kvalifikovane u postupku priznanja ili izvršenja kao odluke kojima se vređa javni poredak. Međutim, potencijalni sukob sa javnim poretком može pre da nastane ako odluka bude zasnovana na ispravi za koju je tribunal utvrdio da je ispravna, a za koju se naknadno ispostavi da je lažna (o ovome će više reći kasnije). To zapravo znači da je odluku koja je zasnovana na neautentičnom dokumentu kasnije nekako i moguće oboriti, ali da je odbijanje tužbenog zahteva zbog pogrešne procene da je dokument neautentičan greška koja kasnije gotovo izvesno neće biti ispravljena.¹⁷

2. Efekat postupka pred sudom

Druga dilema koja se postavlja pred postupajući tribunal jeste da li da se sam upusti u pitanje procene verodostojnosti podnete isprave ili da taj zadatak prepusti državnom sudu, onom koji je nadležan da rešava pitanje krivične odgovornosti.¹⁸ Treba li tada uvažiti eventualni zahtev stranke da se sa postupkom zastane do okončanja krivičnog postupka u kome se o falsifikatu raspravlja kao o glavnoj stvari i

17 Ovakav će slučaj sigurno biti u našem pravu. U nekim drugim pravima, moguća je i revizija arbitražne odluke, npr. u Švajcarskoj i Belgiji se 'arsenal' pravnih sredstava protiv arbitražne odluke ne iscrpljuje tužbom za poništaj i moguće je analogno, pod određenim uslovima, koristiti i vanredne pravne lekove koji se inače mogu upotrebiti protiv pravosnažnih sudskih odluka. V. čl. 1707(3) i 1704(3) belgijskog Code Judiciaire, odluku Vrhovnog suda Švajcarske od 11. marta 1992, ATF 118 II 119; za kritiku odluke v. T. Ruede i R. Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht 365–366 (1993) a za podršku J. Poudret, S. Besson, Comparative Law of International Arbitration, Sweet&Maxwell 2007, 788.

18 Predlog da se sa postupkom zastane da bi se pokrenuo spor tužbom za utvrđenje u parnici bio bi neprimeren, sve i kada bi se prihvatilo da je ovakav zahtev dozvoljen. Interesantno je pitanje kako bi tribunal trebalo da postupa ako je takva parnica već započeta, a argumenti za odgovor se svode na one ovde date za uticaj krivičnog postupka.

kako postupiti ako je pitanje falsifikata već razmotreno u pravosnažno okončanom krivičnom postupku?

2.1. Zastoj postupka pred arbitražom?

Po našem mišljenju nema valjanog razloga da sud zastaje sa postupkom i čeka odluku krivičnog suda o tome da li je isprava verodostojna ili ne.

Prvo, kao i državni sud koji odlučuje o privatnim pravima, tako i tribunal ima zadatak da utvrdi činjenično stanje i utvrđivanje verodostojnosti isprave deo je te obaveze.¹⁹ Drugo, utvrđivanje eventualne krivične odgovornosti nije neraskidivo povezano sa ocenom autentičnosti sporne isprave; odluka suda o nepostojanju krivične odgovornosti može biti doneta i kada je isprava neautentična.

Prepuštanje krivičnom sudu da reši o oba pitanja – krivičnoj odgovornosti i autentičnosti isprave – nije nužno plodotvorno; tribunal se po okončanju krivičnog postupka može naći praktično u situaciji, istoj dilemi u kojoj je bio i pre nego što je zastao sa postupkom.

S druge strane, opredeljenje da se ne zastaje sa postupkom i odgovornost za odluku preuzme na sebe, može kasnije rezultirati situacijom u kojoj krivični sud autentičnost dokumenta proceniti na sasvim drugi način od načina na koji je to učinila arbitraža.²⁰ Ovo je, međutim, rizik koji uvek postoji i kada, na primer, sud u parnici rešava o postojanju nekog prava ili odnosa kao o prethodnom pitanju. Čini se da postojanje takvih i sličnih rizika zakonodavac ne smatra odlučujućim.

Najzad, protiv zastoja i čekanja odluke u krivičnom postupku govore i razlozi procesne efikasnosti: pravosnažnost u krivičnoj stvari može biti veoma daleko i čekanje ishoda takvog postupka može izuzetno usporiti donošenje arbitražne odluke. Efikasnost i naglašeno načelo procesne ekonomije su vrednosti koje daju život arbitražnom rešavanju sporova.

2.2. Efekat pravosnažne sudske odluke u arbitražnom postupku

Odvojeno je pitanje kako arbitraža treba da postupa (u onim retkim situacijama) kada pred sobom već ima krivičnopravnu presudu, kada je ona doneta pre nego što je okončan arbitražni postupak? Koliko i kako takva presuda obavezuje, odnosno da li je arbitraža dužna da se automatski povinuje stavovima sadržanim u krivičnoj presudi?

U analizi je neophodno razlikovati nekoliko scenarija: prvo, situacija u kojoj sud razmatra pitanje falsifikata i donese oslobađajuću presudu, i drugo, situacija u kojoj za falsifikat neko bude pravosnažno osuđen. U drugom scenariju značajan postaje i odgovor na pitanje da li je odluku doneo sud zemlje sedišta arbitraže ili krivični sud neke druge države.

19 Kako odlučivanje o autentičnosti isprave nije odlučivanje o pravnom odnosu ili postojanju prava, takvo odlučivanje nije odlučivanje o prethodnom pitanju u smislu člana 12 ZPP.

20 Ovo stoga što ni krivični sud, saglasno članu 213 Krivičnog zakonika RS, nije vezan arbitražnom odlukom o verodostojnosti isprave, sve i kada bi se arbitraža smatrala 'državnim sudom' u smislu člana 213 a pitanje verodostojnosti pravnim, a ne činjeničnim pitanjem.

2.2.1. Efekat oslobađajuće presude

U prvoj situaciji sve i kad je krivični sud našao da optuženi nije kriv za krivično delo falsifikata (onako kako to delo propisuje pravo zemlje suda, bez obzira da li se radi o domaćem ili stranom sudu, posmatrano u odnosu na sedište arbitraže), takav nalaz još uvek ne znači i da isprava nije falsifikat. Sud je samo presudom izrekao da tačno određeno lice nije učinilo tačno određeno krivično delo. Drugim rečima, i kada je presuda doneta po optužnici za krivično delo falsifikata oslobađajuća, moguće je da je isprava falsifikat, ali da ju je, na primer falsifikovalo neko drugo lice, ili da postoji neki drugi osnov isključenja odgovornosti okrivljenog. To znači da oslobađajuća presuda, bilo stranog bilo domaćeg suda, nije podobna (odnosno dovoljna) da tribunal konačno opredeli za to kako da tretira sporni dokument.

2.2.2. Efekat osuđujuće presude

Osuđujuća presuda može da zavredi drugačiji tretman od strane tribunala, da bude za njega obavezujuća, ali karakter tog tretmana potencijalno zavisi i od porekla takve osuđujuće presude.

Logično je, naime, da se arbitražni sud povinuje odluci krivičnog suda zemlje u kojoj je sedište arbitraže: ako sud nađe da je isprava falsifikat i zbog toga nekog pravosnažno osudi, tribunal treba da se prema toj istoj ispravi osporenoj u arbitražnom postupku jednako opredeli. Dok je u nekim drugim pravnim sistemima ovo pitanje uređeno kao pitanje odnosa odluke državnog suda i arbitraže, u srpskom pravu je to učinjeno na posredan način i posledica je jasne odredbe člana 58, stav 1, tačka 5 Zakona o arbitraži:

„Sud će usvojiti tužbeni zahtev za poništaj samo ako tužilac pruži dokaze da:

[...]

5) se arbitražna odluka zasniva na lažnom iskazu svedoka ili veštaka ili se zasniva na falsifikovanoj ispravi ili je do odluke došlo usled krivičnog dela arbitra ili stranke, ako se ovi razlozi dokažu pravosnažnom presudom.”

Krivični zakon pri tome inkriminiše ne samo falsifikovanje javne isprave, već i isprava koje nisu javnog karaktera, a među privatnim ispravama oštrije se sankcionišu, između ostalog, falsifikovanja menica, čekova i knjiga koje se vode na osnovu zakona.²¹ Stoga bi u našem pravu ignorisanje pravosnažne odluke suda i donošenje arbitražne odluke koja se zasniva na falsifikovanoj ispravi rezultiralo izvesnim kasnijim poništajem odluke.²² Jedna od obaveza arbitara jeste i da se staraju o tome da se odluka koju donesu kasnije može (priznati i) izvršiti. Stoga je uzimanje u obzir pravosnažne odluke domaćeg krivičnog suda neminovnost kada je u pitanju arbitraža sa sedištem u Republici Srbiji.

Situacija je manje jasna ako je falsifikat razmatrao strani sud i doneo osuđujuću presudu. Krivično pravosuđe je teritorijalno ograničeno i krivičnopravne presude po pravilu nemaju ekstrateritorijalno dejstvo. Za razliku od građanskopravnih odlu-

21 Članovi 355–357 Krivičnog zakona RS.

22 Prema članu 57 ZA, srpsko pravosuđe nadležno je za poništaj arbitražnih odluka donetih na teritoriji Republike Srbije, dakle kada je pravno sedište arbitraže bilo u Srbiji.

ka koje se pod uslovima predviđenim zakonima i međunarodnim ugovorima mogu priznati i izvršiti i van zemlje porekla, egzekvatura krivičnih odluka nije moguća, već je jedino moguće preko granice 'preneti' sankciju i obezbediti da počinilac sankciju na koju je osuđen u jednoj državi odsluži u drugoj.²³ Stoga se postavlja pitanje i da li arbitraža treba da uopšte smatra relevantnom osuđujuću presudu koja je doneta van zemlje sedišta arbitraže.

Mišljenja smo da uvažavanju strane odluke ne treba da na putu stoji to što strane krivične presude ne mogu proći postupak egzekviture na način na koji to mogu odluke u građanskim stvarima. Uvažavanje nije isto što i priznanje, a arbitražni tribunal nije forum gde strana odluka prolazi postupak priznanja. Reč je o neformalnom proširenju efekata koji doprinosi unapređenju međunarodne harmonije odlučivanja. Ako bi se sasvim ignorisale strane osuđujuće odluke, stvorila bi se situacija u kojoj je ista isprava i temelj krivičnog dela i osnov valjane odluke upodobljene pravosnažnoj odluci redovnog suda. Iz šire perspektive bi takvo stanje bilo neodrživo i narušavalo bi temeljne postulate pravde.

Ipak, u uvažavanju pravosnažnih osuđujućih krivičnih presuda stranih sudova za krivično delo falsifikata isprave, arbitražni tribunal treba da uživa mogućnost diskrecionog odlučivanja. Naime, ako se po automatizmu prihvati nalaz stranog krivičnog suda, to za posledicu može imati i proširenje efekata krivične presude koja je doneta u zemlji u kojoj ne postoji vladavina prava i u kojoj je pravosudni sistem podložan manipulaciji.

Automatsko 'priznanje' takvih presuda (makar za potrebe arbitražnog postupka, tj. opredeljenja prema istinitosti podnete isprave) stvorilo bi podsticaj za korišćenje slabosti određenih pravosuđa kako bi se brzo izdejstvovala pravosnažna odluka i upotrebila u arbitražnom postupku.

3. Sudbina arbitražne odluke zasnovane na spornom dokumentu

Ako tribunal donese odluku i zasnuje je na spornom dokumentu – bilo tako što da za pravo jednom od veštaka koje angažuju stranke ili veštaku koga imenuje sam tribunal, bilo stoga što se pitanje neautentičnosti nije ni postavljeno pred tribunalom – postavlja se pitanje efektivnosti tako donetog naslova. Drugim rečima – stoji li nezadovoljnoj stranci na raspolaganju bilo kakva mogućnost da tako donetu odluku osporava pozivajući se na to da je u samom njenom temelju falsifikovana isprava.

Uopšte uzev, nezadovoljna strana ima na raspolaganju dve mogućnosti: prva je da ulaganjem tužbe za poništaj napadne odluku pred sudom zemlje u kojoj je doneta; druga je da oponira njenom priznanju i izvršenju u drugim jurisdikcijama. Strategiju poništaja razmotrićemo sa stanovišta srpskog zakonodavstva, strategiju oponiranja priznanju sa stanovišta Njujorške konvencije,²⁴ kao opšteprihvaćenog okvira u kome se odvija priznanje i izvršenje stranih arbitražnih odluka.

23 V. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, Službeni glasnik Republike Srbije 20/09, čl. 58 *et seq.*

24 Službeni list SFRJ – MU 11/81.

3.1. Poništaj odluke zasnovane na spornoj ispravi

Tužba za poništaj se srpskom sudu može uputiti najdalje tri meseca od dana kada je stranci koja tužbu ulaže dostavljena arbitražna odluka. Ovaj je rok predviđen je u istovetnoj dužini za sve slučajeve odnosno razloge za poništenje²⁵ ali i, kao što će nadalje biti reči, može se pokazati da je neprimeren u odnosu na (pojedine) razloge j predviđene Zakonom o arbitraži.

Naime, naš je zakonodavac dopunio obrazac sadržan u Model zakonu UNCITRAL-a i razlozima za poništaj dodao u članu 58, stav 1, tačka 5 Zakona o arbitraži i mogućnost da se odluka poništi stoga što je zasnovana na falsifikovanoj ispravi. To je jedan u grupi razloga – svi su uneti na isti način i kao različitost u odnosu na model – kojima je zajedničko da njihovo postojanje znači i izvršenje određenog krivičnog dela: odluka se zasniva na lažnom iskazu svedoka ili veštaka, falsifikovanoj ispravi, do nje je došlo usled krivičnog dela arbitra ili stranke. Međutim, da bi poništaj uspeo, odnosno da bi ovaj razlog za poništaj postojao, falsifikat (kao i druga nabrojana krivična dela) mora, saglasno slovu zakona, biti dokazan „pravosnažnom presudom”. Jasno je da su retke situacije u kojima će se, obzirom na kratak rok za ulaganje tužbe, tužilac moći osloniti na već donetu pravosnažnu presudu u krivičnoj stvari, što dovodi u pitanje domet ove novine, može biti i ispravnost usvojenog rešenja.

No, i ako se prenebregne takav praktični problem, tada se nameće i nova dilema: koju je i kakvu presudu zakonodavac imao u vidu, odnosno mora li to biti pravosnažna presuda domaćeg suda ili kao osnov poništaja može poslužiti i strana krivična presuda?

Odgovor na ovo pitanje zavisi od načina na koji se tretira krivična odluka u postupku poništaja. U prvoj hipotezi pravosnažnom osuđujućom odlukom bi zapravo bilo rešeno jedno prethodno pitanje, na, na osnovu koga bi sud poništaja rešavao o glavnom pitanju – tj. o poništaju zbog falsifikata. U drugoj hipotezi, pravosnažna krivična presuda bi predstavljala zapravo jedino sredstvo kojim se falsifikat može dokazivati u postupku poništaja – sud poništaja sam utvrđuje da li falsifikata ima ili nema, ali potvrđan odgovor može dati samo na osnovu pravosnažne presude kao dokaza.

Ako bi se prihvatilo prvo stanovište, domaće arbitražne odluke bi se mogle poništavati samo ako je osuda za falsifikat doneta u Srbiji. Naime, ako bi se pitanje pravosnažne osude tretiralo kao prethodno, onda bi strana pravosnažna osuda za krivično delo falsifikovanja isprave mogla biti relevantna samo bi ako se u postupku poništaja arbitražne odluke o priznanju strane krivične presude moglo odlučivati kao o prethodnom pitanju. Već je pokazano da u našem pravu, a to je i uporedno-pravni standard, strane krivične odluke ne mogu biti priznate. To podjednako važi za priznanje kao glavno, kao i za priznanje kao prethodno pitanje. Otuda bi se, ako se osuda tretira kao prethodno pitanje, u postupku poništaja zasnovanom na čl. 58, st. 1, tačka 5 Zakona o arbitraži vodilo računa samo o krivičnim presudama sudova

25 V. čl. 59, st. 1 Zakona o arbitraži. Zastoj roka će nastupiti samo ako je stranka podnela zahtev za tumačenje, ispravku ili dopunu odluke, kada rok počinje teći, po st. 2 istog člana, od dana dostavljanja odluke o ovim zahtevima.

Republike Srbije, a strana pravosnažna krivična presuda kojom je utvrđeno falsifikovanje isprave ne bi bila dovoljan osnov da se arbitražna odluka poništi.

Drugi pristup bi polazio od stave da osuđujuću presudu, domaću ili stranu, treba tretirati kao dokazno sredstvo u postupku poništaja, koje se od drugih razlikuje po tome što ga zakon, napuštajući za ovu priliku slobodnu ocenu dokaza, određuje kao jedini način na koji je u postupku poništaja arbitražne odluke dozvoljeno dokazivati to da je isprava falsifikovana.

Na ovakvo tumačenje upućuje i način na koji je formulisana odredba člana 58, stav 1, tačka 5 Zakona o arbitraži: „Sud će usvojiti tužbeni zahtev za poništaj samo ako tužilac pruži dokaze da [...] se arbitražna odluka zasniva na falsifikovanoj ispravi [...] ako se ovi razlozi dokažu pravnosnažnom presudom.”

Ako se osuđujuća presuda koristi kao dokaz, onda nije nužno da je reč o presudi domaćeg suda. Nema prepreka, ni načelnih, ni u formulaciji koju zakonodavac koristi, za prihvatanje stava da i postojanje strane osuđujuće presude može odnosno treba da se kvalifikuje kao deo činjenične građe kojom se potkrepljuje tužbeni zahtev, kojom se potvrđuje da je isprava koju je tribunal donoseći arbitražnu odluku ocenio kao istinitu, falsifikovana.

Tretman sudske presude kao *jedine* činjenice kojom se dokazuje falsifikat bi značio ograničenje ali ne i potpuno napuštanje načela slobodne ocene dokaza. Ova hipoteza podrazumeva i da bi sud koji postupa po tužbi za poništaj, slično arbitražnom tribunalu koji ima pred sobom osuđujuću stranu krivičnu presudu u trenutku kada treba da utvrdi da li je isprava falsifikovana ili ne, uživao diskreciono ovlašćenje u pogledu toga koje i čije osuđujuće odluke smatra relevantnim. Time bi se sprečio automatizam dejstva krivičnopравnih odluka koje budu donete u 'problematičnim' jurisdikcijama.²⁶

U svakom slučaju, činjenica da je srpski zakonodavac predvideo falsifikat (uz još po koju krivičnim pravom sankcionisanu činjenicu) kao razlog za poništaj domaće arbitražne odluke znači i da taj razlog, kao i ostali na istom mestu i na isti način predviđeni, nije supsumiran pod pojam javnog poretka, koji po zakonu²⁷ predstavlja zaseban razlog za poništaj odluke. Ovakvom zaključku, koji se nameće tumačenjem putem *argumentum a contrario* ne bi trebalo, međutim, dati generalno dejstvo, odnosno prihvatiti ga kao neupitan osnov tumačenja kada se u nekoj drugoj situaciji po-

26 Naravno, u hipotezi idealnih pravosuđa širom sveta i uz insistiranje na ravnopravnosti svih država, odnosno njihovih pravnih i pravosudnih sistema, najzad, sa idejom o apsolutno prioritetoj važnosti prema svima jednakog i istovrsnog postupanja, našli bi se argumenti za zalaganje protiv te diskrecione ocene, za obavezu suda koji sudi o poništenju odnosno tribunala da svakako vrednuje na opisani način (svaku) stranu krivičnu presudu. S jedne strane ovakav predloženom suprotan rezon nije za olako odbacivanje. Kao što krivično pravosuđe pojedinih jurisdikcija može biti manipulirano, zamisliva je i manipulacija etiketiranjem nekog pravosuđa kao 'manipulisanog'. S druge strane, prihvatanje jedne ili druge mogućnosti, obaveznog ili na diskrecionim ovlašćenjima zasnovanog tretiranja strane presude, ne dovodi u pitanje argumentaciju odnosno zauzeti stav o osnovnom pitanju koje je predmet analize tj. mogućnosti da se u *ovim hipotezama odnosno slučajevima* ograničeno proširi dejstvo krivične presude van granica teritorije odnosno pravnog sistema u kome je doneta.

27 V. čl. 58, st. 2 tačka 2 Zakona o arbitraži koji predviđa poništenje ako su „dejstva odluke u suprotnosti sa javnim poretkom Republike”

stavi pitanje sadržine javnog poretka; krivičnopravna zaštita nekog pravnog dobra ili principa može biti kvalifikativ za određivanje sadržine instituta javnog poretka, pod nekim drugim uslovima odnosno u nekoj drugoj situaciji.

U svakom slučaju, opredeljujući se da poništaj dozvoli samo na osnovu pravosnažne osuđujuće presude, zakonodavac je dao izvesnu prevagu efikasnosti postupka nad apstraktno shvaćenim načelom materijalne istine. Drugim rečima, izgledi za poništaj ne zavise samo od toga da li neki dokument zaista i jeste bio falsifikovan, a da tribunal to nije u postupku utvrdio, već i od efikasnosti krivičnih sudova (i onih, drugih državnih organa čije delovanje omogućuje krivični progon). Naglasak na efikasnosti je razuman, jer bi bilo odveć opasno da nad arbitražnom odlukom stoji mač poništenja do isteka inače dugih rokova zastarelosti krivičnog gonjenja, ili predugih krivičnih postupaka. Ipak, tromesečni je rok toliko kratak i strog da, u svetlu zahteva da krivična presuda bude pravosnažna, kao što je već nagovešteno, gotovo kompromituje uvođenje cele ove konstrukcije u pravni sistem Srbije.²⁸

3.2. Sudbina odluke van granica zemlje u kojoj je doneta

U postupku priznanja i izvršenja arbitražne odluke van granica zemlje u kojoj je doneta danas postoji gotovo univerzalni 'filter' kroz koji odluka biva propuštana – Njujorška konvencija iz 1958. Osnovna filozofija konvencije bila je da se priznanje stranih odluka olakša, te da se ne samo izbegne revizija merituma, već i da se kontrola svede na nekoliko osnovnih tačaka. Gubitnička strana ne može da se poziva na nepotpuno utvrđeno činjenično stanje niti na pogrešno primenjeno pravo, već na nekoliko taksativno nabrojanih razloga.

Međutim, kao i svaki sličan dokument, tako i Njujorška konvencija sadrži u svom dizajnu određeni kompromis. Sužavanje osnova za odbijanje priznanja i izvršenja u sebi ima ugrađen i 'sigurnosni ventil': to je ustanova javnog poretka.²⁹ Da tog 'ventila' nema, ni osnovno rešenje ne bi bilo tako liberalno, odnosno teško da bi se postigla saglasnost da broj i kvalitet uslova za priznanje i izvršenje bude minimalan kakav jeste. Ali, kada se u odnosu na osnovno rešenje otvori krupan i relativno neodređen osnov za izuzetak kao što je to ustanova javnog poretka, neminovno se donekle i dovodi u pitanje čistota osnovnog koncepta.

Naime, ispitivanje neusklađenosti odnosno suprotnosti odluke sa javnim poretkom zemlje priznanja može podrazumevati i ispitivanje načina na koji je arbitraža utvrdila činjenično stanje ili primenila pravo. Stoga zabrana preispitivanja činjenične građe i načina odlučivanja nije apsolutna. Ovime se otvara sledeće pitanje: da li postoji mogućnost da se nezadovoljna strana pozove na javni poredak kao na razlog odbijanja priznanja arbitražne odluke, tako što će tvrditi da je ta odluka zasnovana na falsifikovanoj ispravi? Odgovor na ovo pitanje u obzir mora da uzme nekoliko dodatnih ograničenja i na njima zasnovanih preporuka.

Prva je ta da javni poredak kao razlog odbijanja priznanja valja tumačiti veoma restriktivno, upravo da bi se sprečila situacija u kojoj se kroz pozivanje na ovu

28 Za podrobniju kritiku v. D. Hiber, V. Pavić, *op. cit.* 474.

29 Čl. V(2)(b).

ustanovu zapravo zahteva puna revizija arbitražne odluke. Dakle, u proceni da li su ispunjeni uslovi za osporavanje priznanja na osnovu činjenice da možda postoji falsifikat isprave (ili lažno svedočenje odnosno drugi slični načini stvaranja činjenične podloge arbitražne odluke) mora se biti vrlo restriktivan, kao u odnosu na svaki izuzetak od pravila.

Sledstveno, ako se, pozivom na javni poredak, ipak dopusti da se do neke mere preispituje arbitražna odluka, može se postaviti pitanje da li je opravdano i celishodno sudu priznanja dozvoliti da sam ispituje postojanje krivotvorenja ili smatrati da je vezan odlukom tribunala u pogledu nepostojanja falsifikata, ako u samoj odluci postoje dovoljno dobre indikacije da je to pitanje tribunal savesno pretresao. Odsustvo ovakvog ograničenja, neograničeno ovlašćenje suda priznanja, dovela bi da priznanje u utvrđivanju činjenica skrupulozno pripremljene odluke bude pod znakom pitanja, odnosno do toga da sud priznanja postane sud koji utvrđuje činjenice.³⁰

To dozvoljava da se postavi pitanje domašaja javnog poretka u ovom domenu, odnosno pitanje da li je odluka zasnovana na falsifikatu zaista nešto što bitno zadire u osnove javnog poretka kao takvog.

Olaki potvrdni odgovori mogli bi da ugroze principe na kojima je arbitražno suđenje zasnovano. S druge strane, ako bi se postavila pravila o ograničenjima i uslovima primene ustanove javnog poretka u ovim slučajevima, tada se više ne bi moglo govoriti o opštoj, u zakonskom definisanju apstraktnoj definiciji ove ustanove. Time bi se stvorila potreba za uvođenjem dodatnog posebnog uslova za priznanje i izvršenje strane arbitražne odluke (na primer, da odluka nije zasnovana na falsifikatu koji je utvrđen pravosnažnom sudskom odlukom u krivičnom postupku), dakle slično načinu na koji je naš zakonodavac pokušao da ovu situaciju postavi kao razlog za poništaj. To bi, međutim, značilo ozbiljniju reviziju međunarodnog sistema priznanja i izvršenja, što je bez dileme prevelik zalogaj.

4. Umesto zaključka

Interesi i ulozu u međunarodnim poslovnim odnosima mogu (subjektivno ili objektivno) biti za učesnike vrlo krupni. Poslovni i opšti moral teško da mogu biti dovoljna brana neprihvatljivim ponašanjima.

Arbitraža je, između ostalog, institucija koja ima za cilj da rešava sporove; spor je pretpostavka za delovanje arbitraže. Pokušaji da se nedozvoljenim sredstvima dođe do povoljne arbitražne odluke i tako ostvare ili zaštite osporeni interesi otuda mogu biti srazmerno česti.

Posebnost arbitraže u odnosu na državni sud ogleda se, pored ostalog u tome, da načela koja važe u postupku pred državnim sudovima mogu, u postupku pred arbitražom, biti donekle preobražena. Efikasnost, brzina i specifična procesna ekonomija omogućile su nastanak i razvitak arbitraže i moraju se uvažavati. Optirajući za arbitraže, stranke tu efikasnost očekuju i svesno žrtvuju neke druge vrednosti ili mogućnosti, između ostalog i pravo da traže da se stavi van snage ili izmeni pogrešna

30 Analogno u pogledu preispitivanja *Westacre Investments Inc. v. Jugoinport-SDPR Holding Company Ltd* (1999) App. L.R. 05/12.

odluka, do koje je došlo jer činjenično stanje od koga zavisi ishod spora nije do kraja i pravilno utvrđeno.

Mada ne apsolutno, načelo materijalne istine je u postupku pred državnim sudom ispred ostalih. U arbitražnom postupku, to se vidi već i iz jednostepenosti postupka kao pravila i nemogućnosti pobješka arbitražnih odluka zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, ne mora biti tako. Pred arbitražom načelo i dalje važi, ali se od njega odstupa nešto lakše. Ovo je prvo uporište koje smo imali u vidu analizirajući situaciju prisustva falsifikovane isprave u podlozi odluke koju arbitražni tribunal donosi.

S druge strane imali smo u vidu da ugovaranje arbitraže podrazumeva poverenje i da to poverenje mora biti održavano. Arbitraža ne može biti gluva i nema kada se u postupku ili povodom njega dešavaju nedozvoljene, krivičnim pravom sankcionisane radnje.

Jedna od takvih situacija postojaće kada stranka pokuša da ishoduje povoljnu odluku predočivši arbitraži kao dokaz za svoju tvrdnju odnosno osnov za svoju pravnu pretenziju falsifikovanu ispravu; krivotvorenje isprava, privatnih ili javnih, na klasičan ili sasvim savremen način (krivotvorenje zapisa o elektronskoj komunikaciji) krivično je delo svuda u civilizovanom svetu.

Analiza modela ponašanja tribunala, ali i državnog suda koji dođe u priliku da arbitražnu odluku (ne)poništi ili (ne)prizna, kada se suoče sa sumnjom ili izvesnošću na nivou sudske istine utvrđene u domaćem ili stranom krivičnom pravosuđu, pokazuje da je traganje za optimalnom rezultantom suprotstavljenih principa teško, naročito ako se ima u vidu potencijalna involviranost različitih jurisdikcija. U tim kontroverzama se ne mogu svi ciljevi podjednako ostvariti – efikasnost, autonomija arbitražnog odlučivanja, aksiomi teritorijalitetu krivičnopravne judikature, i materijalna istina ponekad vuku na suprotne strane.

Naglasicemo, ipak, da je opasno kada tribunal nastoje, a to je poznato u praksi, da zaobiđu sučeljavanje sa problemom tako što će pokušati da krivotvorenu ispravu prećutno eliminišu iz podloge svoje odluke, ne uzimajući je u procesnu odnosno pravnu opservaciju, jer odluku mogu doneti bez nje. Tribunal tada zapravo netransparentno utvrđuje postojanje falsifikata. Moralna nedostatnost ovakvog postupanja ugrožava poverenje u arbitražu kao instituciju, a ono može biti i pravno nedostatno ako se uspostavi da isprava u pitanja jeste bila relevantna. Stoga uprkos delikatnosti dokazivanja arbitraža treba sama da odlučuje o postojanju falsifikata, a ne da čeka da to učini sud; efikasnost, ali i dužnost arbitraže da sudi idu u prilog ovakvog stava. Suočen sa već donetom krivičnom presudom, tribunal mora imati u vidu da oslobađajuća ne mora da znači da falsifikata nema, da domaću osuđujuću mora, a stranu može da poštuje. Videli smo i da u našem pravu utvrđeni falsifikat predstavlja zakonski razlog za poništenje arbitražne odluke, svakako ako je utvrđen domaćom sudskom presudom, a po našem mišljenju nema razloga da se ova mogućnost isključi ako se dokazuje stranom. Najzad, nismo mogli da isključimo mogućnost, ali smo u odnosu na nju pokazali na značajne rezerve, da falsifikat bude razlog za nepriznanje strane arbitražne odluke.

Upravo poslednje dve tačke jasno ilustruju složenost pa i ambivalentnost pitanja. S jedne strane, ne vide se dublji razlozi, a oni bi po prirodi stvari morali biti

vrlo ozbiljni, za različito tretiranje arbitražne odluke zasnovane na lažnoj ispravi u postupku poništenja i postupku priznanja. S druge, ekspliciranje mogućnosti poništenja u ovakvoj situaciji, kako je to učinjeno u Zakonu o arbitraži Republike Srbije, izdvaja ovaj osnov od osnova poništaja s pozivom na javni poredak. S treće, postojanje zasebnog razloga ne znači i da njegova povreda nije i povreda javnog poretka. Četvrto, uz poštovanje teritorijalnog principa u važenju krivičnih presuda, nije moguće konzistentno braniti sistem u kome će domaća osuđujuća presuda dovesti do poništenja a strana ne.

Smatramo da je ipak prioritarna vrednost ukloniti odluku zasnovanu na falsifikatu i destimulisati krivotvorenje. Stoga smo se ponekad opredeljivali za elastična rešenja, u prilog diskrecionim ovlašćenjima tribunala, takođe i suda poništaja i suda priznanja. Diskreciono odlučivanje i pravna sigurnost ne idu uvek ruku pod ruku, ali držimo da se u ovim slučajevima, i za arbitražni postupak i principe na kojima je zasnovan, ono može dopustiti.

SUMMARY

Dragor Hiber, Ph. D.

Full Professor at the Faculty of Law, Belgrade

Vladimir Pavić, S.J.D

Assistant Professor at the Faculty of Law, Belgrade

FORGERY AND ARBITRATION PROCEEDINGS

This paper deals with the appearance of a forged document before arbitration tribunal and the fallout of such appearance: its impact on the proceedings, gathering of evidence, final award and the fate of the award, including possible annulment and recognition proceedings.

The allegation of forgery will usually be raised by the party to the proceedings and the ensuing dispute over authenticity may well result in submission of contradictory expert evidence by the parties. In that case, a tribunal will effectively have to opt for one interpretation or another, or chose the way out by appointing its own expert (which it may well also do in absence of expert testimony offered by the parties). However, on quite a few occasions the final negative assessment of authenticity never makes it to the decision, as the tribunal opts to use the general rule of evidence assessment and instead of declaring a document forged simply declares it (at least impliedly) to be irrelevant.

The second dilemma is whether a tribunal should defer to state court if the allegation of forgery is made, i.e. whether it should have a go at assessment or let the state court finally determine the authenticity. The paper offers several reasons why a stay is ineffective from the point of efficiency and why expected gain of legal certainty is actually insignificant. Even the procedures which have already stated before the court have a potentially limited impact: criminal proceedings are directed against the person and acquittal may not in itself mean that the underlying document is indeed authentic, but rather that there was another perpetrator of the crime. In addition, the impact of criminal decisions other than that of the *lex loci arbitri* is not without its dilemmas.

Finally, the losing party may attempt to invoke the issue of forgery again either in the setting aside proceedings, or at the stage of recognition and enforcement. In Serbia, forgery is singled out as one of the crime-based reasons for annulment which have been added to the original framework of the UNCITRAL Model Law. While the technical implementation of this ground in the Law on Arbitration has not been satisfactory, even a satisfactory implementation would invoke difficult questions about the impact of foreign criminal decisions on the Serbian setting aside proceedings. In the matters of recognition and enforcement, within the context of the New York Convention, the issue revolves around the scope of the public policy and the depth of the review than the courts may exercise under that ground of Article V.

Key words: arbitration, courts, forgery, expert witness, setting aside, recognition and enforcement

Prof. dr Dragan Simeunović
Fakultet političkih nauka, Beograd

DEFINISANJE TERORIZMA KAO NAUČNI IZAZOV

Apstrakt: U radu se razmatra problem definisanja terorizma i pravi *genus proximus* i *differentia specifica* sa srodnim pojmovima kao što su gerila i teror. Krucijalan razlog zbog koga ne postoji svetski prihvaćena definicija terorizma je i taj što terorizam nije nimalo lako definisati. Nalazimo niz objektivnih problema koji dovode ne samo do neustanovljavanja jedne opšteprihvaćene definicije terorizma, nego uopšte do formiranja neodgovarajućih definicija terorizma, što ugrožava naučno saznanje o njemu u celini. Terorizam je ne samo složena već i dinamička društvena pojava koja je uslovljena sijasetom propratnih činilaca. Iako se eksperti međunarodnih institucija i država uglavnom ne slažu u tome šta jeste terorizam, ipak se vrlo često slažu u tome šta terorizam nije. Takve negativne definicije ne poseduju naučnu vrednost, jer je valjanost naučne definicije uslovljena potrebom da bude pozitivno iskazana. Interesovanje za izučavanje terorizma rapidno raste nakon 11. septembra, što implicira potrebu za detaljnim naučnim objašnjenjem ovog oblika složenog političkog nasilja.

Ključne reči: terorizam, definicija, nasilje, nauka, politika

1. Razlozi zbog kojih ne postoji svetski prihvaćena definicija terorizma

1.1. Mane nauke i politike

Dugo trajanje i česta eskalacija terorizma (i pored stalnih tvrdnji mnogih država o velikom uspesima u borbi protiv njega), pretvorili su ga u ne samo najudarniju političku temu, već posle niza decenija teorijske ignorancije i u jedan od najatraktivnijih fenomena za istraživače društveno-političkih pojava.

Zato ono što sigurno danas manjka na teorijskom planu nisu ni spominjanja terorizma, niti pak priznanje njegove sve veće prisutnosti kao istraživačkog temata u raznim poljima društvenih nauka. Šta više, danas smo više nego ikada zagušeni raznovrsnim tekstovima i vestima o terorizmu. No, nevolja je u tome što je terorizam vrlo složen društveni problem koji zahteva opsežne i precizne naučne analize i što potpunija i kvalifikovanija naučna objašnjenja, a ne tek puku deskripciju, emociju ili dnevno-političku konotaciju kojih ima ponajviše u slovu o njemu.

Takvo stanje je uzrokovano i činjenicom da su politička pomodnost istraživanja terorizma koja je naročito nahrupila na akademsku i publicističku scenu posle 11. septembra 2001, a onda i zloćudna i konstantna hiperatraktivnost savremenog terorizma, privukli enormnu pažnju ne samo medija i sveta politike, nego i niza naučnih istraživača, od kojih ne mali broj prvi put ili tek od skora istražuje ovaj fenomen.

Dok je, sa jedne strane, za svaku pohvalu povećanje naučnog interesovanja za probleme političkog nasilja jer to može da doprinese efikasnijem otklanjanju ovog društvenog zla, sa druge strane, ima i previše potvrda starog pravila da se i najbolje

namere lako potiru nestručnošću, koja je naročito u nas još uvek neretko uslovljena nepoznavanjem metodologije istraživanja društvenih pojava, i, skoro redovno, neposedovanjem izgrađenog kategorijalnog aparata koji bi bio primeren istraživačkom upuštanju u svet teorije i empirije političkog nasilja. Održanju takvog stanja umnogome doprinosi i skromna politička kultura nemalog broja političara i novinara, koja u spoju sa enormnom strašću za bavljenje politikom rađa brojne pogreške i zablude na planu teorijskog razmatranja i ocenjivanja terorizma, a što se sve itekako uvećava zbog sklonosti povećeg broja naučnika da povlađuju svetu politike i uopšte stavu bilo koje javnosti.

Odnos nauke i politike je uvek trebalo da bude odnos ravnopravnih, ali zapravo je oduvek bio odnos u kome je dominirala politika na uštrb nauke i njene samostalnosti. Nauka, pogotovu društvena, je uvek bila u većoj ili manjoj meri sluškinja politike. Misao slobodna od služenja dnevnoj politici se često plaćala i glavom, a do danas i pored proklamovane slobode mišljenja svaki suviše samostalan mislilac, pogotovu kritičan prema režimu zemlje u toj živi, izaziva svojim pisanjem problem po sebe i svoju okolinu. Mada izgleda kao da je danas takvo stanje prevaziđeno, u suštini se ništa nije promenilo. Senka politike nadvijena nad polje nauke uzrokuje da i danas autori itekako misle o interesu svojih sredina i država dok pišu o političkim problemima i pojavama i trude se budu u funkciji nečije dnevne politike. Razume se da što se više na tom planu trude, to su manje objektivni. Ponekad se ne piše čak i o veoma važnim a očiglednim stvarima kao da ne postoje, ili pak o lako predvidivim a značajnim događanjima kao da se neće nikad desiti, samo ako je to volja politike. Na primer, iako svi danas horski ponavljaju da je Prvi svetski rat bio neizbežan i da je to svima bilo jasno, po nedavnim istraživanjima koja je izvršio britanski istoričar Nejl Ferguson, svega nekoliko autora se je pre 1914. usudilo da najavi svetski rat i katastrofu koju je on sa sobom doneo razvijenom delu čovečanstva. Naravno, posle bitke svi generali su pametni, pa su od početka rata do danas mnogi mudrovali kako je bilo svima jasno da će doći do svetskog rata. Interesantno je na primer da to, jedan Gavrilo Princip, čovek čijim je hicima započeo taj svetski rat, prema rezultatima istrage a suprotno široko rasprostranjenim uverenjima, ne samo da nije želeo da izazove svetski rat, već nimalo nije ni slutio na šta će izaći njegov atentat na carevog rođaka.

Poenta je u tome da iako se taj rat javno mogao naučno predvideti kao velika opasnost po čovečanstvo i da se javnim analizama možda mogao iznuditi mehanizam njegove prevencije ili bar umanjena njegovog obima, to se nije dogodilo zahvaljujući stavu politike mnogih zemalja da nije podobno o tome pisati.

Terorizam je vruća tema, ali vruća sa više strana nego što se obično misli. Neki autori knjiga i novinskih tekstova o terorizmu stradaju od razljučenih terorista ili im oni bar prete, ali se itekako događa i to da se neki autori pravdaju i pred svojim i pred tuđim vlastima zbog toga što su se uopšte latili pisanja o terorizmu. Hauard Zin (Howard Zinn), naprimer, smatra da je prilikom pisanja svoje knjige o terorizmu i ratu bilo neophodno da u njoj napiše i to da „pokušati objasniti i razumeti terorizam ne znači opravdavati terorizam.”¹ Ako se recimo zna da američki preven-

1 Zinn Howard, *Terrorism and War*, Seven Stories Press, 2002, str. 17.

tvitni model borbe protiv terorizma uključuje i sakupljanje podataka o osobama koje u bibliotekama često uzimaju knjige o terorizmu, onda takvi strahovi i opravdavanja nekih teoretičara svakako imaju svoju osnovu i u realnosti, a ne samo u karakteru teoretičara.

Ipak, ne može se svako subjektivno i politizirano pisanje o terorizmu na način koji favorizuje nacionalni ili državni interes svoje sredine smatrati pukim i svesnim ulaganjem nauke i naučnika režimu. Problem objektivnosti u društvenim naukama, a posebno u političkim, izaziva i pojava podsvesnog ponašanja i zauzimanja stavova u korist svoje grupe ili zajednice, a što je najbolje opisao Ludvig Flek: „Svi mi gledamo na svet svojim očima, ali ga **vidimo** očima naših kolektiviteta” (podvukao DS).

Takođe, nije ni svako pisanje naučnika naučno i onda kad žele da budu objektivni, a još manje je uvek prognostički ispravno. Lorenz Hauard (Lawrence Howard), je bio samo jedan od mnogih koji je još u 90-im godinama prošlog veka vrlo smelo i vrlo pogrešno tvrdio da će i u budućnosti „terorizam biti uglavnom simbolična pretnja po SAD”.² Ovaj primer dovoljno ilustruje koliko je prognoziranje u društvenim, a posebno u političkim naukama, težak i nezahvalan posao već iz razloga što za razliku od prirodnih nauka društvene nauke imaju posla ne samo sa kompleksnim, već i sa vrlo dinamičnim i stalno moguće promenljivim fenomenima.

Potreba za naučnim istraživanjem terorizma koje bi bilo oslobođeno od ugađanja svetu politike i uopšte za njegovim jasnim preciziranjem raste u onoj meri u kojoj terorizam postaje globalni fenomen kao mora svih.

Kao što se iz priložene tabele vidi, terorizam je danas jedna od najfrekventnijih „političkih reči” na svetu.

Porast pominjanja definicije terorizma sa oko četiri i po miliona na oko šezdeset miliona stranica Interneta u vremenskom periodu od nešto više od godinu i po dana, odnosno pominjanje reči terorizam na tristošest miliona stranica, dovoljno ubedljivo govori o narastanju svesti o potrebi stvaranja jedne opšteprihvaćene definicije i interesovanju sveta za ovu temu:

Tabela 1. Google hits

	4. okt. 2004.	27. jan. 2005.	22. dec. 2005.	14. jun 2006.
1. definition of terrorism	6.070	2.310.000	9.260.000	21.300.000
2. definitions of terrorism	230.000	856.000	2.000.000	7.910.000
3. definitions terrorism	232.000	867.000	1.999.000	7.910.000
4. definition of terrorisms	2.040.000	82.400	827	989
5. terrorism definition	2.050.000	2.250	9.180.000	21.200.000
6. terrorism	9.580.000	21.200.000	128.000.000	301.000.000

Isto tako, uvid u tabelu pokazuje narastanje svesti o tome da **ne postoji više terorizama** nego jedan u različitim pojavnim formama, pa je u stavke 4. date tabele vidan drastičan pad korišćenja izraza „definicija terorizama” sa 2.040,000 na svega 82.400 pogodaka za svega četiri meseca, da bi u toku sledećih godinu dana taj izraz potpuno izašao van upotrebe. U ovom periodu izrazit trend rasta beleže pominjanje

2 Howard Lawrence, *Terrorism: Roots, Impact, Responses*, New York: Praeger, 1992, str. 1.

i zagovaranje jedne definicije terorizma i terorizma kao jedinstvenog fenomena, a to što je u izvesnom porastu i pominjanje više definicija terorizma treba dovesti u vezu sa činjenicom trenutnog, a verovatno i budućeg postojanja više definicija terorizma (kao jedinstvenog fenomena), kao neminovnosti iskazivanja različitosti naučnih i strukovnih prilaza problemu, i koja je više izraz različitih administrativnih i akademskih potreba nego ideoloških trvenja ma koliko i takva trvenja bila prisutna u toj različitosti.

To što ne postoji jedna svetski prihvaćena definicija terorizma smatra se od veoma ozbiljnih istraživača **glavnim** faktorom (br. jedan na listi od deset faktora!)³ koji mogu da podstaknu terorizam u budućnosti, dok je, recimo, faktor visokih troškova za bezbednost u demokratskim zemljama tek na desetom, poslednjem mestu te rang liste.

Tako visoko pozicioniranje nepostojanja definicije terorizma je i razumljivo jer dok se na osnovu jedne takve definicije ne povede međunarodna koordinirana akcija protiv terorizma na koju bi bile obavezane sve države sveta, terorizam će imati mnogo prostora za svoj razmah i koristiti političke nesuglasice među članicama OUN. **Da bismo znali protiv čega se borimo i kako da se protiv nečega borimo, prvo morati znati šta je to.**

1.2. Terorizam nije lako definisati

Objektivni razlog zbog koga ne postoji svetski prihvaćena definicija terorizma je i taj što **terorizam nije nimalo lako definisati.**

Postoji **niz objektivnih problema** koji dovode ne samo do neustanovljavanja jedne opšteprihvaćene definicije terorizma, nego uopšte do formiranja neodgovarajućih definicija terorizma, što ugrožava naučno saznanje o njemu u celini.

Reč je o **složenoj i razvojnoj pojavi koja ima mnoštvo pojavnih oblika** što otežava posao definisanja i najupornijim i najkvalifikovanijim istraživačima. Terorizam je kao pojava tako **složen**, da, što bi rekao Dirkem, spada u stvari „toliko raznovrsne da ono što je u njima zajedničko ostaje skriveno za poglede, toliko pokretljive da se čini da beže posmatraču”. Kao i druge društvene pojave, i terorizam ne karakteriše samo visok stepen složenosti, već i **promenljivosti**. Pritom, sve društvene pojave niti su jednako složene, niti su jednako promenljive, a terorizam se u toku svoje dosadašnje egzistencije potvrdio kao jedna od složenijih pojava koju obeležava niz promena u toku njenog razvoja.

Poznato je da je oduvek bilo lakše definisati statične pojave od onih koje karakteriše **izraziti dinamizam**, koje su **uslovljene velikim brojem raznovrsnih činilaca** i koje se javljaju **u različitim pojavnim**, a uz to i markantnim **formama**. Kao upravo takva pojava terorizam prosto mami istraživača na brzo, pojednostavljeno i uopšteno zaključivanje o njemu. Zato Volter Laker sa pravom upozorava da je „terorizam opasno tle za simplifikatore i generalizatore”.⁴

3 Dean C. Alexander & Yonah Alexander, *Terrorism and Business. The Impact of September 11, 2001*, at 195 (2003).

4 Walter Laqueur, *The Age of Terrorism*, 1987, s. 9.

I veliki filozof Ralf Darendorf je jedan od onih koji upozorava da „ono što mi zovemo terorizmom ima mnogo uzroka, i čovek mora biti oprezan sa **jednostavnim objašnjenjima**” (podvukao DS)⁵. Prema metodološkim standardima potrebno je pre definisanja sagledati **sve** činioce koji utiču na terorizam i oceniti ih u zavisnosti od relacija u kojima oni međusobno stoje, profilirajući, i kao posebni faktori, i svojim međudejstvom, pojmovni sadržaj terorizma.

Zatim, **postoje brojne, uvrežene a nejasne, i pri tom još i međusobno sporne kolokvijalne predstave** o tome šta je terorizam. To što prosečan čovek misli da zna šta je terorizam i da mu ne treba nikakva definicija, još je i razumljivo, ali kad takav stav imaju vrhunski političari kao ljudi koji odlučuju o sudbinama mnogih drugih, i pritom nemaju želju ni da saznaju mnogo više, samo može da zabrine. Mada povremene netaktične izjave političara koje izražavaju ovaj stav, formalno skidaju odgovornost sa nauke kada je reč o nemanju jedne univerzalno prihvaćene definicije terorizma, to suštinski nimalo ne rešava problem.

Od takvih, **razgovornih predstava** o terorizmu, koje zapravo služe tek za **puko sporazumevanje**, a teže da budu snagom političkog autoriteta koji ih izgovara unapređene u konačnu definiciju, navodimo kao tipičnu onu koju je izneo Džeremi Grinstok, britanski ambasador u OUN u svom govoru posle 11. septembra 2001.: „U porastu su pitanja o problemu definicije terorizma. Hajde da budemo razumni i kažemo: terorizam je terorizam. Šta izgleda, miriše i ubija kao terorizam jeste terorizam”.⁶

Terorizam nije ni malo lako definisati već stoga što **neke države ni neće da terorizam bude definisan** tako da to ne odgovara ispunjenju njihovih posebnih političkih interesa. Taj problem uvećava činjenica da neki koji hoće da se usvoji definicija terorizma na globalnom nivou, ne teže tome iz altruizma već zato da bi se već u definiciji ogledalo **njihovo** shvatanje terorizma, a time i da se stvori alatka kojom će se moći ostvarivati njihovi, takođe ništa manje, strogo posebni interesi.

Napor da se utvrdi međunarodno priznata definicija terorizma je očigledno uslovljen najmanje dvema, sasvim oprečnim pragmatiskim potrebama: prvo, da se nametne jedna politički upotrebljiva definicija, i drugo, da se izbegne upravo ta definicija, odnosno posledice koje bi mogle proizaći iz njene eventualne međunarodne prihvaćenosti.

Ipak, postoji i opšti interes za stvaranjem jedne objektivne, i ni po čijem diktatu ili interesu nastale, definicije terorizma iz prostog razloga što je terorizam odista problem i što je mnogo toga oko njega i u vezi njega problem, a probleme treba rešavati.

To što i pored mnogobrojnosti definicija terorizma, ne postoji jedna, u svetским okvirima prihvaćena definicija terorizma, (a što inače nije redak slučaj kada su u pitanju definicije političkih fenomena), je veoma izrazito **uslovljeno različitošću i suprotstavljenošću političkih interesa**. To samo indirektno potvrđuje da se na terorizam gleda kao na važan instrument političke borbe, razume se, pod uslovom da je njegova oštrica okrenuta protiv političkih protivnika.

5 Ralf Darendorf, „Razočaranje vodi u terorizam”, 2001.

6 Sir Jeremy Greenstock, in: John Collins, *Terrorism, in Collateral Language: A User's Guide to America's New War*, 2002, s. 167–8.

Dvostrukost standarda, a time i dvostrukost morala u međunarodnoj politici se ogleda i na ovom planu. Sve zemlje, a naročito velike sile, beskompromisno iskorenjuju terorizam koji im pretili. Međutim, kada je u pitanju terorizam u „tuđem dvorištu”, nemali broj zemalja se ponaša krajnje interesno i time često i suprotno međunarodnom pravu, idući sve do granica otvorene podrške nekom terorizmu. Opređeljivanje za podršku nečijem terorizmu je uvek i faktičko opređeljivanje protiv onoga prema kome je taj terorizam usmeren. Samim tim je i logično što države koje podržavaju nečiji terorizam, ne nazivaju taj terorizam terorizmom već gerilom ili oslobodilačkim pokretom iako pojava ne ispunjava osnovne uslove da bi bila tako definisana.

Definisanje terorizma otežava i niz drugih faktora. Nabrojaćemo neke značajnije od njih:

- terorizam je pretežno **tajna aktivnost**, što i pored mnogih saznanja o njemu ipak sprečava potpuni uvid u ovaj fenomen, čak i onda kada on pripada prošlosti. Nova otkrića o nekoj terorističkoj organizaciji uvek bacaju veoma značajno svetlo na nju i menjaju predstavu o njoj, njenoj snazi, metodima ili pravim ciljevima. Da ne govorimo o slučajevima poput onog kada je relativno skoro otkriveno da je početkom 20. veka španska policija sama štampala anarhističke letke, pa čak i časopise, kako bi u javnosti uvećala osećaj opasnosti od terorizma i sebi dala odrešene ruke.

- termin terorizam je od svog nastanka pre dva veka do danas **više puta menjao svoje značenje**. U početku je zapravo služio kao oznaka za nasilje revolucionara koji su preuzimali vlast, dakle i za nasilje vlasti, da bi tokom 19. veka bio vezan za delovanje nekih anarhističkih i nihilističkih organizacija, a u dvadesetom veku je dva puta, prvo povodom delovanja režima strahovlade kakvi su bili nacistički i staljinistički, a zatim i povodom neslaganja zapadnih velikih sila sa oslobodilačkim projektima kolonijalnih naroda koji su se služili i nasiljem u svojoj borbi za oslobođenje, termin terorizam ponovo vezivan za nasilje vlasti, da bi od sedamdesetih godina do danas ponovo bio vezivan za nasilje protiv neke i nečije vlasti, mada povremeno i za nasilje nekih država koje su označavane kao „sponzori terorizma”, „osovine zla” i sl.

- **termin terorizam je danas izrazito demonizovan** usled političkog estetiziranja, mada, suprotno danas rasprostranjenom mišljenju, nije uvek bio (recimo, u 19. veku ruski anarhisti i nihilisti su sami sebe nazivali teroristima, a danas nijedan terorista na svetu sebe ne označava kao teroristu). Nošeni željom da se što bolje legitimišu u očima međunarodne javnosti, koja, hteli to oni ili ne, ipak na kraju odlučuje o njihovom statusu i prihvaćenosti rezultata njihove borbe, današnji teroristi pribegavaju samooznačavanju koje reflektuje vrednosti liberalno-demokratskog sveta. Time pokušavaju da postignu ne samo izbegavanje podvođenja svojih aktivnosti pod demonizovani pojam terorizma, nego i stvaranje utiska da se radi o nečem prihvatljivom i pozitivnom sa stanovišta i tog sveta i miljea koji pokušavaju da mobilišu za svoju borbu. Otuda se u nazivima terorističkih organizacija često pojavljuju reči koje imaju mnogo pozitivniju konotaciju od reči terorizam kao što su naprimer nacionalno oslobođenje, revolucionarna borba, oslobodilačka vojska, gerila i slično.

- pod **termin** terorizam se danas ne samo podvode brojni oblici političkog nasilja koji su stvarno genus proximus terorizma, nego se zbog svoje atraktivnosti ovaj termin obilato koristi da bi se njime nazivale i stvari koje nemaju nikakve veze sa

terorizmom, recimo akt običnog kriminala. To navodi neke naučnike na zaključak da je „termin terorizam izgubio svoje značenje pošto je korišćen veoma široko i u raznim kontekstima”.⁷ Ako imamo na umu onih 350 miliona pogodaka na Guglu koji se tiču reči terorizam, ova tvrdnja nije sasvim bez osnova. Međutim, jasno je da bez obzira na te vrste upotrebnih diversifikacija termin terorizam i dalje danas za najveći broj ljudi na svetu znači sasvim određenu vrstu političkog nasilja iako nisu u stanju da ga kao pojavu definišu.

– malo je danas političkih fenomena pri čijem definisanju kao u slučaju definisanja terorizma **učestvuju u tako velikoj meri interesi i emocije,**

– **terorizam se često** iz ideoloških razloga, ili naprosto iz razloga lakšeg obračuna vlasti sa njim, **definiciono svodi na običan kriminal** čime se postiže nepriznavanje statusa političkih aktera teroristima, ali zato fenomen ostaje zatamnjen u svojoj političkoj dimenziji i stoga i neobjašnjen,

– **različiti naučni pristupi** (pravni, politikološki, vojni, sociološki i drugi) **do vode** pri pokušaju definisanja terorizma **do upotrebe različitih vokabulara** uobičajenih za te nauke, a koji se međusobno donekle razlikuju, što izaziva semantičke teškoće, najčešće u formi prisutnosti sinonimnosti i homonimnosti jezika.

– **teroristi se često angažuju i u nekim drugim, više legitimnim oblicima oružanih konflikata, pa čak i u legalnim političkim aktivnostima,** što stvara nemalu konfuziju pri pokušaju definisanja. Definicije se pokušavaju prilagoditi ličnostima kako bi ih demonizovale, umesto da se definišu samo njihove aktivnosti. Kad neko dela ilegalno i nasilno on je terorista, jednako kao što njegovo delovanje nije terorističko dok, recimo, glasa. Kao što se ne može osuditi za ovo drugo, on se mora osuditi za nasilnu, prvu navedenu formu političkog delanja.

– **definisanje terorizma kao pojave se često zamenjuje definisanjem samo metoda ili ciljeva terorista,** bilo zato što su upadljivo u prvom planu opažanja, bilo iz razloga potrebe njihove naglašene osude i isticanja neprihvatljivosti tih metoda i ciljeva u jednom društvu.

Iako se eksperti međunarodnih institucija i država uglavnom ne slažu u tome šta jeste terorizam, ipak se vrlo često slažu u tome **šta terorizam nije.** Postoje strogo izgrađeni i relativno široko prihvaćeni kriterijumi razlikovanja nasilničkih klandestilnih političkih angažmana pomoću kojih se stiže, korak po korak, do tzv. „negacijski izvedenih” definicija. Usaglašavanju shvatanja bar na taj način o tome šta je terorizam, svakako doprinose drastični slučajevi i volja velikih sila da otklone tu vrstu opasnosti od sebe jednom širom, čak i globalnom akcijom za koju im je potrebna podrška drugih bar u formi nesuprostavljanja ili zadobijanja makar minimalne saglasnosti o tome šta je terorizam u nekom konkretnom slučaju. Međutim, takve, **negativne definicije** nemaju nikakvu naučnu vrednost jer je valjanost jedne definicije uslovljena potrebom da bude „pozitivna i iskazana u obliku tvrdnje, zato što se negativnom definicijom ostvaruje samo diferenciranje od drugih predmeta i pojmova”,⁸

7 Luise Richardson, „Terrorists as Transnationals Actors”, in *The Future of Terrorism*, Max Taylor & John Horgan eds., 2000, s. 209

8 Slavomir Milosavljević i Ivan Radosavljević, *Osnovi metodologije političkih nauka*, Beograd, 2000, s. 167.

pri čemu se ne utvrđuju bitna svojstva predmeta definisanja, a broj diferencijacija sa drugima može biti beskrajn shodno principu „šta sve nešto nije”.

Suprotno rasprostranjenom laičkom uverenju o regionalnoj ekskluzivnosti, pa i punktualnosti terorizma, on je **vrlo rasprostranjen** fenomen. U svetu je malo država koje u svojoj bližoj prošlosti nisu bile ili sada nisu na neki način zahvaćene terorizmom. Isto tako, voljna ili politički racionalna solidarnost danas nagoni ogroman broj zemalja da se solidarišu sa velikim silama, pre svega sa SAD koje insistiraju na borbi protiv terorizma kao važnom svetskom zadatku.

Po mnogo čemu sudeći terorizam je ne samo doživljen kao **globalna opasnost**, već on to i jeste. Šta više može se reći da će terorizam biti sigurni pratilac i 21. veka, što će neminovno morati dovesti do utvrđivanja jedne opšte prihvaćene definicije terorizma, pri čemu bi bilo neophodno da ta definicija bude oslobođena od opterećenosti bilo čijim političkim interesima. Samo tako bi se na ovom planu omogućilo približavanje večnom antičkom idealu da politika treba da služi opštem dobru.

No, na tom putu mora se računati sa dugotrajnim postojanjem ozbiljne i rasprostranjene prepreke u formi **nerazlikovanja, odnosno mešanja i zamenjivanja pojma terorizma sa drugim oblicima političkog nasilja**.

2. Nerazlikovanje terorizma od pojavno srodnih oblika političkog nasilja

Neupućene u fenomenologiju nasilja zbunjuje to što postoji mnoštvo oblika političkog nasilja, kako osnovnih tako i složenih, pri čemu neki od njih, pre svega osnovni oblici političkog nasilja ulaze u sadržaj terorizma, dok se mnogi od složenih oblika političkog nasilja na planu pojmovnog sadržaja u većoj ili manjoj meri sadržajno presecaju (mada ne i sasvim poklapaju) sa terorizmom, što lako može izazvati utisak da je reč o istoj pojavi.

Međutim, neophodno je napraviti **razliku između namernog i nenamernog mešanja i zamenjivanja pojmova**.

Interesno zasnovano estetiziranje politike kao deo oficijelne i neoficijelne političke borbe u sistemima i državama koji su bili ili su sada ugroženi terorizmom doprineli su tome da je terorizam danas i zauvek nesporno ružna, ali i vrlo atraktivna reč. To uslovljava svesno neadekvatno korišćenje termina terorizam, čime se nastoji pojačati negativan utisak o nekoj pojavi koju hoćemo da osudimo. Često neprimerno posezanje za ovom rečju, pre svega u medijima i u okviru političkih ocena, kao i trpanje mnogih drugih oblika političkog nasilja pod nazivnik terorizma predstavljaju mnogo više oblike **propagandne manipulacije**, kao recimo kada se ceo jedan narod ili jedna religija ocene kao teroristički, nego što predstavljaju izraz nepoznavanja stvari. Ruku na srce, tome umnogome doprinosi sama priroda medija, ponekad i više od volje novinara ili urednika da manipulirše terminom terorizam kako bi privukao veću pažnju korisnika. Naime, mediji danas zahtevaju kratke udarne naslove i reči u njima koje zauzimaju malo prostora a kazuju mnogo i izazivaju emociju i znatiželju. Reč terorizam je bez sumnje upravo takva reč pa nije čudo što često i u zemljama razvijene demokratije reč terorizam bude u naslovu, a kasnije je nigde nema

u članku na koji se naslov odnosi. Kod nas je takva situacija još daleko češća, i to ne samo zbog prirode medija.

Drugi razlog pojmovnog mešanja terorizma sa srodnim oblicima političkog nasilja leži u nerazlikovanju terorizma kao složenog oblika političkog nasilja od drugih, i složenih i osnovnih oblika političkog nasilja čiji je uzrok **nepoznavanje** samog fenomena terorizma i njemu srodnih fenomena, a ne namera manipulacije terminom terorizam.

Prostor namenjen za izlaganje ove teme nam ne omogućuje da uđemo u sve finese pojmovno-sadržajne isprepletenosti terorizma i drugih oblika političkog nasilja koje dovode do nerazlikovanja terorizma od drugih oblika političkog nasilja, ali je neophodno osvrnuti se bar na **najtipičnije greške** kao što **su nerazlikovanje terora od terorisanja i terorizma, kao i nerazlikovanje terorizma i gerile**. U pitanju je logički prestup kada se isti termin koristi da bi se označili različiti pojmovi koji je jednak logičkoj grešci koja se sastoji u tome da se jedan pojam naziva različitim terminima u istom jeziku što takođe izaziva konfuziju.

2.1. Nerazlikovanje terora i terorizma

U mnogim jezicima se polazi od toga da pošto u osnovi imaju istu reč i teror i terorizam predstavljaju potpuno istu aktivnost u formi terorisanja.

Pre svega je važno reći da je **terorisanje** sprovođenje, odnosno činjenje terora i ništa više. Terorisanje čak ne mora imati ni političku dimenziju. Kao što i teror može postojati van politike, tačnije tamo gde postoji neka vlast i mogućnost da se ona sprovodi silom, tako i terorisanje može biti i nepolitička pojava. Na primer, u jednoj patrijarhalnoj porodici u kojoj ocu pripada sva vlast, otac može da teroriše članove porodice.

Teror, pak, može biti shvaćen oblik intenzivnog i zastrašujućeg nasilja kojeg sprovodi neko ko je dominantan, što podrazumeva ne samo imanje vlasti, već i korišćenje svake trenutno nadmoćne pozicije u ljudskim odnosima, ali kao politička kategorija teror jeste nasilje neke i nečije političke vlasti.

Simbolička funkcija nasilja u teroru se ne ogleda u nameri vršenja direktnog nasilja nad svima, već u domenu egzemplarne egzekucije izrasle iz mogućnosti da svako bude objekt nasilja, i isto toliko usled stvorene nemogućnosti da se, bez obzira na potpunu nedužnost ostane zaštićen. Stoga, suštinska odlika terora jeste organizovano, plansko i ciljno izvršenje izazivanja straha širokih razmera da bi se kroz željeno ponašanje i delovanje zastrašenih postigli odgovarajući ciljevi, odnosno realizovali konkretni interesi zastrašivača. Vršenje neselektivnog nasilja nad nekim sa kim se ostali članovi zajednice ili grupe mogu identifikovati po stepenu vinosti odnosno nevinosti izaziva kod njih nejasan osećaj krivice i straha koji parališe, prvo usled stvorene neizvesnosti o sopstvenoj, ličnoj sudbini, i drugo, usled pomešanosti straha sa nadom da će i pored izražene neselektivnosti primenjenog nasilja zbog svoje potpune nedužnosti biti baš oni, bar slučajno pošteđeni. Tako oblikovan strah ima za posledicu bitno smanjenje volje za otpor, a posebno u onim delovima stanovništva koji još nisu pogođeni nasilnim merama.

Teror je najčešće ispoljen u obliku raznovrsnih vidova represije ne samo nad stvarnim, nego i nad mogućim, pa i pretpostavljenim protivnicima vlasti, pri čemu praktično svi mogu biti tretirani kao sumnjivi, a time i kao mogući protivnici, zbog čega se iskazuje kao preventivno nasilje vlasti neprimereno stvarnim opasnostima po vlast. Glavna karakteristika mu je kvalitativna intenzivnost represije s relativno širokim i difuznim mogućim obimom onih jedinki nad kojima se izvodi u datom društvu zbog čega, pored delimično slepe instrumentalne, ostvaruje opsežno i svoju komunikativnu funkciju kroz efikasno održavanje straha kao svojevrstog indikatora shvaćenosti signala o potrebi respektovanja vlasti po osnovi spoznaje moguće stalne i totalne lične ugroženosti, i, ujedno, nemogućnosti zaštite od nje.

Nerazlikovanje terora od terorizma je bazirano najčešće na tome što su u pitanju dva srodna oblika političkog nasilja koji **prete velikom broju potencijalnih žrtava** i podrazumevaju **neselektivno nasilje** koje može da pogodi bilo koga u bilo kom trenutku. Oba oblika nasilja imaju svoje važenje u opsegu u kome izazivaju strah, oba su oružje manjine, sličnost im je i u tome što su im žrtve najčešće nedužna lica i što teže izazivanju straha ne kod žrtve, već straha žrtvom kod društvene grupe kojoj žrtva pripada. I teror i terorizam imaju dvostruku metu: neposrednu žrtvu nad kojom se vrši nasilje i drugo, one kojima je poruka u formi terorističkog akta zapravo namenjena. Osim toga i teror i terorizam spadaju u onu vrstu političkog postupanja koje ne priznaje nikakva moralna i pravna ograničenja. Zanimljivo je da i oni koji sprovode teror sa pozicija vlasti uvek to čine u ime nekakvog velikog društvenog napretka, a takođe i teroristi svoje nasilje vrše u ime nečeg velikog i dobrog. Takođe, „krasi” ih i zajedničko svojstvo da su oba izraza i teror i terorizam od skoro samog početka masovnije upotrebe u savremenom dobu postala i ostala pejorativna. Samo su prvi koji su proklamovali sistem terora u francuskoj revoluciji 1793 svoj teror nazivali terorom i to sa ponosom, i samo su prvi koji su zagovarali terorizam poput Bakunjinina ili prvi koji su odista bili teroristi poput ruskih narodnjaka koristili taj izraz da javno označe svoja dela. Kako je nasilje u oba slučaja vrlo brzo kompromitovalo ideje koje su u ime njega činjene i političke snage koje su te dve vrste nasilja činile, od tada do danas niko ko sprovodi teror ili je terorista ne naziva svoje aktivnosti niti sebe tim izrazima. Kao što se vidi sem zajedničkog terminskog porekla ima mnogo toga što čini teror i terorizam srodnim fenomenima pa nije ni čudo što van sveta nauke dolazi do tako čestog njihovog nerazlikovanja.

Međutim, ono što ih u današnjoj političkoj teoriji i praksi oštro **razdvaja je pozicija vlasti, odnosno njeno imanje ili nemanje**. Teror sprovodi onaj koji ima vlast, terorizmom se služi onaj koji teži da uništi neku i nečiju vlast.

Otuda je glavni kriterijum njihovog razlikovanja (*principum divisionis*) odnos izvršenog nasilja i vlasti. Teror je vršenje nasilja pretežno u okviru procesa sprovođenja moći sa ciljem održavanja na vlasti, odnosno zadržavanja ili uvećanja moći vladajućih, dakle teror je uvek nasilje vlasti, dok je terorizam vršenje nasilja protiv neke i nečije vlasti, dakle, on je jedan od oblika nasilnog suprotstavljanja vlasti. Međutim, kao što teror nije oznaka za svako nasilje vlasti, već samo za strahovladu, tako ni terorizam nije prisutan u savremenom društvu samo kao oblik nasilja protiv nedemokratske, totalitarne vladavine, već je mogući vid subverzivnog delovanja protiv svake, pa čak i vrlo demokratske vlasti. Kao i terorizam, i teror predstavlja direktno

nasilje, ali nasilje institucija i to masovno, sa izraženom komunikativnom funkcijom. I drugi pol – instrumentalnost, ekstremno je razvijen kod terora s obzirom na, ili broj pogođenih nasiljem, ili s obzirom na intenzitet metoda izvođenja. Nažalost, nije velik broj autora u nas koji, težeći terminološkom i pojmovnom razgraničenju terorizma i terora, uočavaju njihove sličnosti i razlike uzimajući za polazni kriterijum njihovog razlikovanja odnos izvršenog nasilja i vlasti.⁹

Iz ovoga sledi i razlikovanje terora i terorizma prema njihovoj **legalnosti**. Teror koji sprovode vlasti je uvek legalno nasilje, dok je teror terorista uvek nelegalno nasilje. Ljudi na vlasti obezbeđuju zakonima, odlukama vlasti i propisima legalnost svome nasilju, dok ljudi van vlasti to ne mogu. Teror je uvek zakonita upotreba upotreba sile i to takva koja prelazi granice legitimnosti, dok je terorizam uvek nezakonita upotreba sile. Otuda je daleko veći broj ljudi koji su spremni da čine teror smatrajući da je to nešto u krajnjem legalno, dok je barijera legalnosti ono što mnoge sprečava da uđu u redove terorista i čine nasilje. Pri tom se ne radi o osećaju za legalnost već najčešće o čistoj kalkulaciji – ko čini kao pripadnik policije ili oružanih snaga nasilje u korist vlasti daleko **manje rizikuje** da bude kažnjen već iz tog razloga što je to nasilje dopušteno, a uz to i manje rizikuje da bude povređen ili ubijen pošto uvek napada na slabije. Kod terorizma stvari stoje potpuno obrnuto. Već samo pripadanje terorističkoj grupi ili organizaciji može dovesti do višegodišnjeg gubitka slobode pa i života nekoga ko još nije ni počinio nikakvo nasilje, a onaj ko ga kao terorista čini uvek živi u uslovima veoma visokog rizika. Kao što vidimo ubijanje u ime zakona i protiv zakona je i na ovom planu drastično različito po posledicama za počinioce.

Međutim, nismo skloni da podržimo one autore koji insistiraju na razlikovanju terora i terorizma prema kriterijumu **legitimnosti**. Razlog tome je legitimnost mnogih režima koji su ugroženi terorizmom, iako nje daleko od toga da je svaki režim protiv koga se bore teroristi „nevin” i legitiman. Legitimnost svakog poretka se zasniva na njegovom prihvatanju od strane građana usled njihovog uverenja u valjanost tog poretka. Ako nema tog uverenja ne postoji ni stvarna prihvaćenost, a time ni legitimnost. Otuda nije odmah ni svaki poredak, a još manje njegovo nasilje legitimno samo zato što je nasilje vlasti. Sa druge strane, otpor jednom poretku strahovlade, pa makar i terorističkim sredstvima može biti sasvim legitiman, naravno ukoliko nema drugih mogućnosti. Razlog terorizmu može biti i uverenje jednog broja građana kojim pripadaju i teroristi da poredak nije valjan i njihovo neprihvatanje tog poretka kao legitimnog, čak i ako je on legitiman na osnovu principa većine, odnosno podrška većine u zajednici.

Činjenica da se terorističkim metodama mogu obračunavati i rivalske političke organizacije od kojih ni jedna nije na vlasti ne narušava ovaj princip budući da to nije glavni cilj ovih organizacija. Ipak, možda bi trebalo zbog ove mogućnosti tvrditi da je terorizam nasilje protiv neke i nečije stvarne ili potencijalne **dominacije** u polju politike koja se doživljava kao politički konkurentna, što onda pojmovno obuhvata i nasilje protiv stvarne vlasti, ali i nasilje protiv konkurentnih, kao stvarno ili potencijalno uspešnijih političkih organizacija.

9 Jedan od prvih ko je napravio u nas tu razliku bio je Vojin Dimitrijević.

Teror i terorizam su srodni i po tome što podrazumevaju **ekonomisanje silom**. Sistem koji vrši teror se naime više služi **strahom** od sile nego silom direktno. Da bi se svi držali pod kontrolom ili u pokornosti ne treba da svi dobiju čuvar, već svi treba da se **plaše**. Ono što po mišljenju proizvođača terora treba učiniti je proizvesti veliki strah, a potom ga sistematski činiti što širim i većim i održavati ga kao dobro po vlast. Što više traje opšti strah i režim je trajniji.

Terorizam nema toliko kapacitet sile da strah proizvodi stalno kao što ga proizvodi teror vlasti na celom prostoru na kome se ta vlast prostire, ali to pokušava da nadoknadi iznenadnošću šokantnog nasilja na bilo kom delu teritorije za koju smatra da ili pripada vlastima protiv kojih se teroristi bore odnosno na bilo kom delu teritorije za koju teroristi smatraju da treba da bude pod njihovom vlašću. Otuda je ekonomisanje silom u slučaju terora deo strategije vladanja, a u slučaju terorizma je to izraz nedovoljnih resursa sile.

Da je velika razlika između terora i terorizma upravo u količini sile koju poseduju oni koji su na vlasti i oni koji se pomoću terorizma bore protiv vlasti pokazuje broj žrtava koji je do sada proizveo teror i koji je daleko veći broja žrtava je proizveo ili može da proizvede terorizam. Brojke od desetina miliona ljudi koje su ubili režimi strahovlade kakav su bili nacistički, staljinistički, maoistički i polpotovski, pa i južnoamerički režimi vojnih diktatura¹⁰ poput Pinočeovog drastično premašuju sveukupni zbir žrtava terorizma koji po svim, pa i najslobodnijim računama ne može biti veći od nekoliko desetina hiljada.

Terorizam se onoliko razlikuje od terora upravo onoliko koliko ga **imitira**. Kada ga ne bi imitirao i stekao njegove odlike terorizam bi bio teror. Takva transformacija je ne samo moguća već često i željena od strane terorista. Uslov koji treba ispuniti da terorizam preraste u teror sastoji se u tome da pokret preraste u poredak. Da je to moguće potvrđuje nam 17. mart 2004. godine kada je nasilje albanskih separatista prestalo biti samo nasilje terorista i postavši nasilje novog kosovskog režima postalo i nasilje vlasti, znači teror.

Pri razlikovanju terora i terorizma treba imati u vidu i semantičke specifičnosti različitih jezika. Nisu svi jezici ni jednako precizni niti tome teže da budu. Čak i u razvijenim jezicima takve razlike su sasvim evidentne. Na primer, dok se u nemačkom jeziku čini jasna razlika između terora kao nasilja vlasti i terorizma kao oblika nasilja protiv vlasti, u anglosaksonskom govornom području se često strahovlada, odnosno teror naziva državnim terorizmom zbog čega se gubi razlika između terorizma koga kao nasilje grupa i organizacija sponzorise država i terora kao nasilja koga ona direktno čini. Takođe to utiče da se stvaraju i novi nazivi kao što je državno sponzorisan terorizam i slično.

2.2. Nerazlikovanje terorizma i gerile

Takođe česta, ali uglavnom namerna greška je **izjednačavanje terorizma sa gerilom** ili sa oslobodilačkim pokretom. Tome uveliko doprinosi to što se terorizam i gerila često primenjuju kombinovano ili se zavisno od faza svog slabljenja i jačanja

10 Petar Waldman, „Terrorismus als weltweites Phänomen: Eine Einführung“, u: Hans Frank/Kai Hirschmann (Hrsg.), *Die weltweite Gefahr*, Berlin Verlag, Arno Spitz GmbH, str. 16.

faktički prelivaju jedno u drugo dok se pritom zadržava već izgrađen stav u javnosti da je i dalje na delu terorizam odnosno gerila. Razumljivo je da takav stav biva podstican i odnosom neke vlasti ili političkih snaga prema nečijem terorizmu ili nečijoj gerili pa se otuda činovi terorizma nazivaju gerilom i obrnuto što je zapravo izraz nečijeg političkog interesa a ne objektivnog rasuđivanja o pojavi.

Razlog tome čini ujedno i bitnu i vidnu razliku između terorista i gerilaca koja se sastoji u tome da se prvi izraz svuda u svetu uzima kao negativna a drugi kao pozitivna **etiketa**. I jedna i druga oznaka bude određena i opredeljujuća osećanja nena-klonosti ili naklonosti.

Terorizmu i gerili je objektivno zajedničko pre svega to što oba oblika nasilja predstavljaju **neregularne** metode borbe.

Gerila se može definisati kao forma borbena-organizovanog političkog delovanja malih, naoružanih, vrlo mobilnih ilegalnih grupa koje, pretendirajući na zastupanje interesa naroda i nalazeći uporište u njemu, vrše kolektivnu upotrebu oružane sile kao direktnog nasilja protiv vladajućih, zavojevača ili okupatora.¹¹

Prema prostoru, načinu i ciljevima izvođenja gerilskih dejstava razlikujemo **seosku** gerilu, sa osloncem na mase i na širu teritoriju, i **gradsku**, strogo kadrovsku gerilu. Gradska gerila je tipična za velike gradove u Latinskoj Americi gde postoje ogromne siromaške četvrti (favele) u koje policija teško ili nikako ne prodire i koje su otuda svojevrsna teritorija gradskih gerilaca koji se po njoj javno kreću, javno nose oružje i uživaju na njoj javnu podršku stanovništva. Ipak, uobičajeno je da se gerila na širem teritoriju, obično locirana potpuno van gradova i sa osloncem na široke mase, smatra pravom gerilom.

I terorizam i gerila su nasilje usmereno protiv vlasti i mogu biti motivisani sličnim, pa čak i istim razlozima za borbu. Zato recimo korišćenje izraza „**borac za slobodu**” više predstavlja ukazivanje na ciljeve nečije borbe, ili, što je češći slučaj, predstavlja izraz imanja simpatija nekog ko je u poziciji da ocenjuje prema nekome ko se bori, čime se formira ocena koja daleko više vodi ka priznavanju nečije borbe kao legitimne, nego što je zaista *differentia specifica* između terorizma i recimo gerile, ili ustanka. Drugim rečima, i teroristi mogu postaviti kao cilj svoga delovanja borbu za slobodu, i sledstveno tome se mogu i boriti kao i gerilci ili ustanici za slobodu svog naroda, međutim njih razlikuje pre svega **metod borbe** kojim pokušavaju dosegnuti istovrsne ciljeve, a onda i niz drugih faktora. Da bi neko bio priznat kao gerilac njegova borba mora biti vođena prema **međunarodnim standardima relativno humanog ratovanja** i u skladu sa odgovarajućim međunarodnim konvencijama, drugim rečima na način **dozvoljen** međunarodnim propisima. Zabunu pojačava činjenica da ni u zoni političkog nasilja nema pojavno čistih, veberovski idealnih tipova nasilja, već da se oni sadržajno prepliću?

Nisu bitni samo ciljevi već i način vođenja borbe za ostvarenje tih ciljeva. Takođe, nema cilja kojim se sve može opravdati. Ni sloboda kao cilj ne može opravdati svaki postupak radi njenog doseganja. Uostalom, baš su teroristi ti koji najviše pričaju o sebi kao o borcima za slobodu i pravdu. Začuđujuće je da kao takvi često i bivaju prihvaćeni, mada je jasno da je to prihvatanje često interesno ili emotivno uslovlje-

11 Vidi šire o gerili u: Simeunović, D. *Političko nasilje*, Radnička štampa. Beograd, 1989.

no. Međutim ako se preispita šta oni podrazumevaju pod slobodom i pravdom vrlo brzo se uviđa da su u pitanju ideologizirani ili nestandardni, ponekad čak i patološki određeni pojmovi. Recimo kad Osama bin Laden kaže da je pravda da neprijatelj biva tučen sopstvenim oružjem, on to obrazlaže sledećim rečima: „Zašto bi trebalo da strah, smrt, razaranje, Vertreibung, Verwaisung und Verwitwung nadalje ostanu naša sudbina, a da su vaša sudbina sigurnost, stabilnost i sreća? To je nepravedno. Vreme je da se svedu računi. Bićete ubijani kao što ubijate i bićete bombardovani kao što bombardujete”.¹² Pritom ispušta iz vida „sitnicu” da su ti koji bombarduju uvek vlast, a da joj se teroristi potpuno neadekvatno svete ubijanjem običnih građana u Njujorku, Madridu, Moskvi ili Londonu.

Opravdanje terorista time da građani zemalja koje oni napadaju nisu nevini zato što podržavaju režime koji ugrožavaju teroriste nije valjana već iz razloga političke pluralnosti zapadnih i drugih država koja onemogućava da se utvrdi ko koga i da li uopšte nekoga politički podržava u jednom društvu. Da ne govorimo pak o nemogućnosti ikakve odgovornosti dece koju su pobili teroristi u Beslanu, kao simbola nevinosti onih koji ne donose nikakve političke odluke i nisu ni po čemu krivi za ono što čine njihove vlasti a što nekoga pogađa.

Sigurno je da nema vlasti koja teško pati kad teroristi ubiju nekog od njenih građana, ma koliko izražavala svoje saučešće zbog žrtava. Teroristi naprosto birajući građane kao lakšu metu promašuju cilj koji bi ih etički iole mogao opravdati. Otuda teroristi i nisu nikad popularni u širim okvirima jer je očigledno da je njihovo osećanje za pravdu pomerenno.

Budući da je **gerilska borba jedna vrsta vojne strategije**, gerilci izvode operacije koje su dobrim delom vojnog karaktera služeći se uglavnom taktikom specijalnih jedinica,¹³ sa namerom da vojnički pobede neprijatelja a teroristi izvode atentate podmeću bombe, vrše otmice i ne sučeljavaju se sa vojnim snagama mada ih mogu napadati na svoj način. Teroristi zapravo glume vojsku. Gerilci uvek teže da vojno osvoje neku teritoriju koju smatraju svojom, da na njoj uspostave vlast i da neki zaposednuti prostor šire. Cilj gerilaca je odstranjenje vojnih formacija neprijatelja sa svih teritorija koje smatraju svojim.

Nasuprot tome **terorizam je strategija komuniciranja**. Teroristički akt je signal i neprijateljima i prijateljima. Prve treba da ponizi i uplaši, druge da ohrabri i motiviše da se priključe teroristima ili na neki drugi način da podrže njihovu borbu. Terorističkim aktima se ne osvaja teritorija već se šalje poruka, širi se strah i potvrđuje se moć terorista.

Dok gerilci teže da osvoje prostor, teroristi, kako je još 70-ih dobro uočeno (Franz Wördemann), **teže da okupiraju umove ljudi**, da ih zaposednu strahom i svojim idejama. Dok gerilci teže osvajanju prostora u geofizičkom smislu, teroristi teže osvajanju prostora u medijima. Oni su stvarni ili potencijalni okupatori naših misli jer žele silom da njihovo mišljenje pretvore u naše. Oni, kako uočava i Verdemann, naprosto teže da poseduju naše mišljenje.

12 Prema Al-Džazira, 12. novembar 2002.

13 Ariel Merari, „Terrorism as a Strategy of Insurgency”, u: *Terrorism and Political Violence*, 5, 1993, str. 27.

Gerilci se razlikuju od terorista i po tome što **uvek teže da uspostave personalnu vlast** na osvojenoj teritoriji, i to obično odmah po njenom osvajanju, **dok teroristi**, naročito oni koji su ideološki i religijski motivisani, **ne teže ličnom osvajanju vlasti kao primarnom cilju**. Takav odnos prema vlasti ima i Osama bin Laden kao što ga je imala i Ulrike Majnhof, Andreas Bader i mnogi drugi. Izuzetak su etno-separatistički orijentisani teroristi koji su najbliži gerili upravo po tome što teže brzom uspostavljanju vlasti i ličnom učestvovanju u njoj, što podstiče nerazlikovanje gerile i ove vrste terorizma.

U većini dela o terorizmu i gerili vrši se njihovo podvajanje i po tome što se smatra da teroristi napadaju isključivo civile a gerilci pripadnike vojnih formacija.

Strogo podvajanje terorizma i gerile na osnovu usmerenosti njihove akcije isključivo na civilne odnosno vojne ciljeve nije poželjno jer u praksi veoma često se događaju napadi raznih terorističkih grupa i na vojne objekte, odnosno na vojne ličnosti različitog ranga, što još uvek ne kvalifikuje te terorističke akte kao gerilu. Recimo, napadi levičarskih terorista iz RAF-a ili Crvenih brigada na američke generale ne mogu biti svrstani u gerilsko ratovanje. To što je izmišljen izraz **neborac (noncombatant)** da bi se akti napada na vojna lica i vojnike koji nisu na službi mogli i dalje tretirati kao teroristički činovi iskazuje snažnu težnju za formalizmom, a ne rešava problem. Recimo, ako su napadi na američke kasarne dok vojnici spavaju primer napada na neborce (zato što nisu bili na službi u tom trenutku), može li se reći to isto i za oficire koji su bili na službi u zgradi Pentagona 11. septembra 2001 ili za američkog generala u Hajdelbergu koji je napadnut od RAF-a dok je išao na posao u službenom vozilu? Da ne govorimo da bi dalje insistiranje na tom kriterijumu dovelo u pitanje niz ocena da su brojni napadi na američke i druge vojnike u Iraku teroristički akti.

Ipak, gledano prema načelu pretežnosti, gerilci uglavnom poštuju granicu između vojnih lica i civila i time stvaraju uslove za svoje eventualno međunarodno priznanje. Teroristi su pak pretežno ekstremisti koji ponekad i ne teže ikakvom međunarodnom priznanju sem priznanju u svom etničkom ili religijskom miljeu. Otuđa delom i bezobzirnost prema civilnim metama. Ako programski i teže osvajanju teritorije, uspostavljanju vlasti na osnovu javne podrške stanovništva i respektovanju civila, sve dok to i ne čine konsekvantno u praksi, oni su teroristi a ne gerilci.

Terorizam se već decenijama u literaturi razlikuje od gerile po tome što **teroristi za razliku od gerilaca ne poseduju teritoriju, ne nose oružje javno i ne uživaju javnu podršku respektabilnog dela stanovništva**. Međutim, u praksi ima izvesnih odstupanja od ovog pravila, naročito onda kada teroristi nastoje da prerastu u gerilu. Takođe, **teroristi uglavnom ne teže konkretnom i brzom unapređenju uslova života svojih sunarodnika ili suvernika neposrednim akcijama, kao što to čine gerilci**, već samo svojim sledbenicima obećavaju bolje sutra, i koristeći strah eventualno izgrađuju loše životne uslove za one sunarodnike koje ne drže pod kontrolom. Akcije koje su izvodili levičarski teroristi u Zapadnoj Evropi tokom 70-ih i 80-ih sa namerom da u konkretnim, malim i svakodnevnim stvarima pomognu ljudima u svom društvu i na taj način pokažu da ih ne zanimaju samo visoki ideološki ciljevi, su se svodile na ugrožavanje onih koji rentiraju stanove ne bi li spustili cene, ranjavanje u koleno ozloglašanih predradnika u velikim industrijskim firmama kako dalje ne bi maltretirali radnike, pa čak i na maltretiranje predstavnika onih profesija koje

su neomiljene među mladima, poput kontrolora u gradskom saobraćaju, kako bi zadobili naklonost politički neaktivne omladine. Takve akcije nisu bile bez efekta kada je reč o mobilizaciji simpatija, ali nisu donele ni onolike rezultate kolike su očekivali teroristi.

Uz to, postoji i niz tehničkih detalja razlikovanja terorista od gerilaca koji su propisani međunarodnim konvencijama, ali su od manjeg značaja za utvrđivanje ko su teroristi a ko gerilci. Po tim konvencijama, naprimer, gerilci su dužni da nose jasno vidljive oznake pripadništva svojoj organizaciji, što svakako nije odlučujući kriterijum za određivanje terorista i terorizma, odnosno gerilaca i gerile, mada svakako može biti od pomoći pri njihovom razlikovanju. Takve vidljive simbole je naprimer koristila teroristička organizacija OVK da bi stvorila utisak da je gerilska a ne teroristička organizacija.

Ono što stvara zabunu i kod stručnjaka kada je u pitanju razlikovanje svakog, a naročito ruralnog terorizma od gerile, jeste **neshvatanje da se terorizam može prelivati u gerilu i obrnuto**. Većina stručnjaka ima okamenjen pristup posmatranja po principu: jednom terorizam uvek terorizam, odnosno jednom gerila uvek gerila. Taj lenji i dogmatski način mišljenja nije u skladu sa dinamičnošću sveta politike i naročito je u neskladu sa dinamičnošću političkih procesa koje vode čestom i brzom preobražavanju političkih pojava.

Naprосто, usled sticaja raznovrsnih okolnosti terorizam može prerasti u gerilu, kao što i gerila može pasti na nivo terorizma. Čest primer za to je delovanje „Tamilskih tigrova” koji povremeno narastaju usled povoljnih uslova do nivoa gerile, a povremeno, pre svega usled brutalne represije vladinih snaga, padaju na nivo terorističke organizacije, koja kao i sve terorističke organizacije deluje ilegalno, ne poseduje teritoriju i čiji pripadnici više ne nose oružje javno. Na našem tlu primer te metarmofoze terorizma u gerilu i obrnuto, jeste delovanje OVK koja se, nastavši kao teroristička organizacija, povremeno podizala do nivoa gerile, ali kad bi pod udarcima jugoslovenskih i srpskih vlasti bivala razbijena, jedva je preživljavala kao teroristička organizacija. OVK nije nikada priznata kao gerila iako je povremeno posedovala izvestan deo teritorije, na njemu uživala javnu podršku stanovništva i javno nosila oružje, iz razloga što njena borba nije vođena prema međunarodnim standardima relativno humanog ratovanja i u skladu sa odgovarajućim međunarodnim konvencijama.

Upravo postojanje terorizma na Kosovu i Metohiji, kao i u Africi, naprimer u Alžiru, potvrđuje naučnu ispravnost odbacivanja monokauzalnog određivanja terorizma, u ovom slučaju po kriterijumu **brojnosti**. Naime, iako je pukom posmatraču brojnost neke grupe dovoljan kriterijum da je proglaši za gerilu, sam broj članova i kada je veliki nije dovoljan za definiciono prekvalifikovanje terorizma u gerilu ili ustanak. Naprimer, ne samo alžirske vlasti, nego i ceo svet obeležava alžirske fanatike iz redova GIA kao teroriste bez obzira na njihovu masovnost, baš kao što su i italijanski levičarski ekstremisti i pored dostignutog broja od oko 10.000 članova početkom 80-ih godina 20. veka, jednako bili teroristi kao i tadašnji nemački ili francuski levičarski teroristi, iako broj ovih drugih nikada nije prešao broj od nekoliko desetina ljudi. Samo iz političkih razloga ovaj kriterijum se nije u nekim delovima sveta primenjivao na albanske teroriste. Ni u Alžiru, kao ni svojevremeno u Italiji,

teroristi. ma kako bili brojni, ne poseduju teritoriju, ne nose oružje javno niti uživaju javnu podršku značajnog dela stanovništva, a način njihove borbe je u potpunom neskladu sa odgovarajućim međunarodnim konvencijama.

Ne znači uzalud gerila na španskom jeziku mali rat, odnosno malo ratovanje. Terorizam nije nikakvo ratovanje, čak i ako mu se objavi rat. Dok gerilci u pogledu **oružja** uglavnom koriste pešadijsko naoružanje uključujući i laku artiljeriju, teroristi teže da upotrebe svako oružje uključiv i nuklearno, ali u praksi se to ponajviše svodi na upotrebu ličnog naoružanja i upotrebu eksploziva i bombi. Gerila ima izrađene elemente iznenadnosti i prepada od strane malobrojnih i slabije naoružanih snaga na jače. Teroristi su u odnosu na snage režima toliko brojčano ili po naoružanju inferiorni da to nadoknađuju ili brutalnošću svog udara i to obično po civilima, odnosno neborcima, mada je moguće i po vojnim ciljevima i uopšte svoju iznenadnost i udar dovode do ekstrema na svaki drugi način I kad ih ima mnogo kao što je to slučaj bio u Alžiru ne treba smetnuti s uma da su i vojne i policijske snage koje su im suprostavljene takođe ogromne. U pitanju je **proporcionalnost u odnosu snaga** a ne brojnost kao nezavisni faktor, pa je otuda **svaka brojnost relativna** ukoliko postoji izrazita inferiornost u odnosu na ukupan broj snaga angažovanih u borbi protiv buntovnika. **Objekti** napada gerilskih jedinica su vojska, policija i državna administracija kao i javno opredeljeni politički protivnici gerilaca, a objekti napada terorista su državni, nacionalni, verski i uopšte svaki drugi situacioni politički simboli, politički protivnici i stanovništvo. Dok gerila teži iscrpljivanju protivnika kako bi ostvarili svoje ciljeve, teroristi teže da ostvare psihički pritisak na vlast. Što se tiče legalizovanosti i priznatosti ni jedni ni drugi nisu priznati u granicama država u okviru kojih se bore, ali zato gerila može biti međunarodno priznata i javno pomagana ukoliko se pridržava navedenih principa, dok sa terorizmom to nije slučaj.¹⁴

3. Pro arrha

Čak i ukoliko jednog dana neka definicija terorizma bude međunarodno prihvaćena kao opštevažeća, ostaće **problem stalnog redefinisanja terorizma** usled potrebe da se definicija primeri realnosti koja je promenljiva, tačnije usled promene uslova i drugih činilaca koji određuju elemente sadržaja terorizma kao pojave.

Sve što je političko pledira na važnost i izuzetnost u tretmanu, zatim, terorizam će uvek biti opasan po neku, obično po neku važnu vlast, a sve političke pojave i procese, pogotvu one koje spadaju u domen političkog nasilja, karakteriše i određena dinamika sadržaja koja kad značajno i trajno preraste utvrđene granice definienduma uslovljava promenu dotad važeće definicije. Vrednost svake naučne definicije, pa i definicije terorizma, se uvek izražava i izražavaće se i dalje i u tome što je razvojna jer time izražava i razvojnost i razumevanje svoga predmeta.

Neophodnost stalnog preispitivanja i povremenog redefinisanja terorizma je sadržana u njegovoj političkoj prirodi, u opasnosti koja od njega pretili mnogima, ali i u njegovom trajnom unutrašnjem dinamizmu kao pojave i u njegovoj rastućoj multidimezionalnosti kao procesa.

14 Ariel Merari, nav. delo.

SUMMARY***Dragan Simeunović, Ph.D.***

Full Professor at the Faculty of Political Sciences, Belgrade

DEFINING THE TERRORISM AS SCIENTIFIC CHALLENGE

This article considers the problem of defining the term „terrorism” and makes *genus proximus* and *differentia speciiffica* with similar phenomena such as the terms „guerilla” and „terror”. The central reason why a unique definition of terrorism does not exist is that this phenomenon is not easy to explain. There are many problems with terrorism research which make it difficult to arrive at a suitable definition. Terrorism is not only complex, but is also a dynamic social phenomenon which depends on may elements. International experts generally know what terrorism is not, but the problem in science starts when we try to say what terrorism really is. Negative definitions are not useful because only positive and accurate definitions are suitable for science. Interest in the phenomenon of terrorism is growing especially after September 11 and this implies a need for a more detailed and professional explanation of this form of political violence.

Key words: terrorism, definition, violence, science, politics

Prof. dr Petar Opalić

Filozofski fakultet, Beograd

Mr Milana Ljubičić

Filozofski fakultet, Beograd

ISTRAŽIVANJE UTICAJA NEKIH SOCIODEMOGRAFSKIH OBELEŽJA I KVALITETA ONOSA U PORODICI MALOLETNIH PRESTUPNIKA NA SISTEMSKU PROCENU PORODIČNE FUNKCIONALNOSTI

Abstrakt: Ovom studijom smo želeli proveriti značaj široko prihvaćenih, i u brojnim istraživanjima ispitivanih pretpostavki o uticaju sociodemografskih varijabli i odnosa u porodici na funkcionalnost porodica. Naime, poznato je da se uticaj porodice na nastanak delinkventnog ponašanja maloletnika svodi na, generalno rečeno, neadekvatne roditeljske prakse, kao i da se isključivo roditeljima pripisuje odgovornost za delinkventno ponašanje njihove dece. Društveni imput na porodicu, a time i na neprihvatljivo (simptomatsko) ponašanje njenih članova, se gotovo u potpunosti zanemaruje.

U ovom radu smo istraživali uticaj, uslovno nazvanih, spoljašnjih i unutrašnjih (porodičnih) varijabli, na procjenu funkcionalnosti porodica maloletnih delikvenata u sistemskom teorijskom kontekstu. Uz pomoć empirijsko-teorijskih modela pokazali smo da integralni pristup proučavanju etiologiji maloletničke delinkvencije koja predstavlja izraz poremećenog porodičnog sistema (Model III), u poređenju sa modelima kojima su obuhvaćeno isključivo spoljašnje, kao što je materijalno stanje (Model I), ili pak unutrašnje varijable, kao što su porodične relacije (Model II), sudeći po sistemskom porodičnom pristupu ima najvišu eksplanatornu snagu.

Ključne reči: maloletnička delinkvencija, porodična funkcionalnost, materijalni status, relacije u porodici, roditelji, sistemski pristup

Uvod

Jedna od, u nauci naročito značajnih paradigmi o porodici, je ona funkcionalističkog usmerenja. Osnovna ideja funkcionalista je da porodicu, u najopštijem, prikažu kao osnovnu društvenu jedinicu, koja obavlja određene funkcije, neophodne za opstanak samog društva. Murdok tako porodicu vidi mnogostruko korisnom, a kao univerzalne navodi četiri njene funkcije: seksualnu, reproduktivnu, ekonomsku i vaspitnu, dok Parsons u funkcionalističkom maniru prepoznaje (tek) dve: socijalizaciju dece i stabilizaciju ličnosti odraslih, koja zavisi od kvaliteta odnosa u braku (Haralambos 1980). Ipak, čini se da je ovaj pristup porodici i njenim funkcijama idealnotipski. Kao što je to primetio Ackerman (1966), nema u potpunosti zdrave, odnosno normalne porodice, već se one približavaju ili udaljavaju od ovog nedostiznog ideala. Konačno, treba primetiti da su brojni oponenti funkcionalističkih shva-

tanja pokazali da savremena porodica prolazi kroz brojne i brze transformacije,¹ koje nije moguće posmatrati nezavisno od šireg društvenog² konteksta.

Ova činjenica pred nas stavlja, u najopštijem dve hipoteze. Prva se tiče potencijalne opasnosti koju nefunkcionalna (shvaćena u funkcionalističkom smislu!) porodica ima, kako po svoje članove tako i po samo društvo, dok se druga odnosi na mogućnost, pa i potrebu za eksplorisanjem društvenog uticaja na samu porodicu, te posredno i na njene članove. Budući da je gotovo nemoguće (osim na teorijskom nivou) eksplorisati prvu hipotezu, odlučili smo da posvetimo pažnju drugoj, baveći se porodicama maloletnih prestupnika, dakle onih koji predstavljaju potencijalnu opasnost po društvene vrednosti.

Kriminološke teorije: porodica kao etiološki faktor maloletničke delinkvencije

O uticaju porodice na nastanak delinkventnog ponašanja dece, govori se već u prvim kriminološkim teorijama. Tako su začetnici bioloških teorija kriminalitet objašnjavali pozivajući se na nalaze porodičnih studija. Godard je proučavajući porodicu Kalikak uočio prisustvo specifičnog „kriminalnog” herediteta, koji je dodatno pothranjivan tzv. moralnom degeneracijom, a za rezultat je imao izuzetno velik broj potomaka koji su od reda bili kriminalci (Pešić, Janković 1988). Slične dokaze o sprezi moralne (uključujući, naravno i kriminalnu) i psihofizičke degeneracije nam pruža i Dugale (1877). Iako sa metodološkog stajališta krajnje manjkave, studije oba autora prezentuju preovlađujuće mišljenje toga doba, koje bi se moglo svesti na traženje (i pronalaženje!) uzročno-posledične povezanosti između, sa moralnog stajališta manjkavog porodičnog herediteta i zacrtane kriminalne karijere.³ Treba primetiti da se i danas u biokriminološkim (Rose 2000) studijama etiologija kriminaliteta povezuje sa porodičnim istorijama, ali su neki autori (Murray, Farrington 2005) skloniji nalaze, koji nesumljivo upućuju na postojanje povezanosti između porodičnog kriminalnog nasleđa i društveno neprihvatljivog ponašanja maloletnika, pripisati učenju obrazaca, a ne genetskoj transmisiji.

Tard, s druge strane, ne smatra da društveno neprihvatljivo/kriminalno ponašanje nastaje kao posledica volje ili pak hereditarnog opterećenja, već (između ostalog i) kao produkt napuštenosti od strane roditelja, te edukativne zapuštenosti (Ignjatović 2002). U sličnom maniru i Vesnić (1890:186–187) prepoznaje ove „zakašnjičnice...na koje nikakav zdrav upliv nije došao”, smatrajući ih potomcima: „srodnika, ili još češće nepoznatih očeva i...skrofuloznih, grbavih, histeričnih, prostitutisanih ili ludih matera”. Jelić (1934) primećuje porast broja „lopovskih družina” i „razbojničkih

1 Sa oba roditelja je 1970. godine u SAD živelo 85% dece ispod 18 godina, a taj procenat se do 2000-te samnjio za 14%. Danas u SAD sa jednim roditeljem živi oko 20 milona djece (Regoli, Hewitt 2003).

2 Tako npr. socijalizacija dece, koja je viđena za tradicionalnu funkciju porodice, zavisi od šireg socijalnog konteksta: rasne, klasne, etničke i religijske pripadnosti, kao i od regionalnih karakteristika.

3 Da porodični hereditet i danas u krivičnoj praksi može imati značajan uticaj svedoči primer Stivena Moblija optuženog za ubistvo, čija se odbrana (između ostalog) pozivala na višegeneracijski kriminalni porodični hereditet (Rose 2000).

grupa” koje čine maloletnici, a uzrok ove pojave vidi u degenerisanju i izopačenju savremene porodice, čiji je najbolji pokazatelj nestajanje srodničke privrženosti.⁴ Sklonost ka zločinu kod maloletnika ovaj autor objašnjava roditeljskom pokvarenošću i nemoralom, usled kojih su „napuštena i pokvarena deca” (isto, 1934:43) prepuštena ulici i njenoj „rđavoj” školi. Konačno, Jelić uočava i značajne posledice ovakvog stanja stvari. Kazuje da: „nema veće opasnosti za jedan narod no kad se počne izrađati i izmetati, pa se samim tim kvari, izrađa i izmeće i ceo narod jer je to znak njegove konačne propasti. Pri tom nikad ne treba gubiti iz vida, da se zločinačka vojska regrutuje baš iz redova maloletnika” (isto, 1934:41).

Predstavnici ekološke škole su takođe stavljali akcenat na povezanost između porodice i sklonosti maloljetnika ka društveno neprihvatljivom ponašanju. Treba primetiti da njihova objašnjenja u pravom smislu reči sociologička. Kazuju tako, da na nastanak maloletničke delinkvencije utiče: urbanizacija, industrijalizacija, migracija, divergentne kulturne norme, siromaštvo, generacijski sukobi, edukativna zapuštenost, te roditeljska nebriga (Show 1923), ali ne objašnjavaju, da li eventualno i koji od faktora ima prevalentan uticaj.

I novija internacionalna studija (Enfort, Spengler 2002), koja je ispitivala kriminalitet u 29 evropskih zemalja, je pokazala da je „razorena porodica” uz „upotrebu zabranjenih droga” i „nezaposlenosti mladih” najčešći socioekonomski faktor niza kriminogenih i delinkventnih radnji.

Zagovornici teorije socijalne kontrole ističu da kvalitet roditeljskog nadzora, emocionalne povezanosti i podrške koju roditelji pružaju deci (između ostalih faktora) u značajnoj meri određuju sklonost maloletnika da se ponaša na društveno neprihvatljiv način. I osnovni postulati opšte teorije o kriminalitetu (General Theory of Crime) Gottfredson-a i Hirschi-ja, (Finley 2007) podvlače direktnu uzročnu povezanost između delinkventnog ponašanja i niske samokontrole, koja nastaje kao posledica neadekvatne socijalizacije, odnosno loših roditeljskih praksa (neadekvatna supervizija ponašanja deteta, neblagovremeno kažnjavanje nedopustivog ponašanja).

Nalazi brojnih studija su potvrdili osnovne koncepte teorije socijalne kontrole, odnosno opšte teorije o kriminalitetu. Snyder i Patterson su tako uočili da u porodicama maloletnih delinkvenata postoje dva tipična stila roditeljske kontrole: preprotektivni i nezainteresovani. Dok preprotektivni roditelji reaguju na svako, pa i najmanje kršenje normi, oni nezainteresovani su uglavnom indolentni prema neprihvatljivom ponašanju deteta: niti ga neposredno potkrepljuju niti ga kažnjavaju (Regoli, Hewitt 2003). S druge strane, ne treba zaboraviti da efektivno roditeljstvo ne možemo posmatrati kao jednolinearni proces: između kvaliteta roditeljstva, porodičnih relacija i devijantnosti (najšire shvaćeno) postoji cirkularna kauzalnost.

Konačno, treba istaći da su istraživački naponi velikog broja autora, nezavisno od teorijskih pozicija od kojih su kretali, bili usmereni na ispitivanje povezanosti između maloletničke delinkvencije i nekih sociodemografskih odlika porodica de-

4 Jelić (1934:39) je tridesetih godina dvadesetog veka pisao da”...današnja porodica nije više ono što je ranije bila. ...Danas porodicu čine samo muž i žena sa svojom decom...Ako koji od takomalobrojnih članova još i posrne, recimo otac ili majka, porodica postaje još manja i slabija, još nemoćnija da se sama održi, a ponekad se i sasvim raspadne i njeni članovi padnu na teret društvu i državi” (podvukli P.O., M.Lj.).

linkvenata, koje utiču sa svoje strane i na efektivno roditeljstvo. Pokazalo se naime, da su deca koja žive u jednoroditeljskim porodicama u većem riziku od ulaska u delinkventno ponašanje, što se objašnjava: nižim nivoom kontrole koju može ostvariti roditelj sa kojim dete živi (a to je najčešće majka, kojoj po svemu sudeći nedostaje autoritet!), brzim odrastanjem deteta i njegovim preuzimanjem uloga odsutnog roditelja (usled stvaranja tzv. psihološkog braka), pa time i porastom (nepotrebno rane) autonomije, kao i značajnim uticajem vršnjaka usled niske roditeljske kontrole nad ponašanjem deteta (Regoli, Hewitt 2003). Pored toga, često je istraživana uticaj razloga porodične nepotpunosti. Naime, smatra se da različite posledice po razvoj deteta ima porodična deficijentnost nastala kao posledica smrti biološkog roditelja, a različite razvod (Wood i saradnici 2004). Neki sugerišu da porodična nepotpunost čiji je uzrok smrt jednog roditelja, ne dovodi, kao u slučaju razvoda, do odbacivanja od strane bliže porodice, koja je spremna uvek priskočiti u pomoć. Pored toga, razvod može inicirati tzv. porodični rat (family wars, Rosenkrieg) u čijem centru se neretko nalaze deca, prisiljena da se, dokazujući lojalnost, svrstavaju u suparničke tabore svojih roditelja. Ipak, čini se da na sklonost ka delinkvenciji veći uticaj od porodične strukture ima kvalitet emocionalne relacije na liniji roditelj-dete. Nedostatak topline u odnosima između roditelja i dece pokazalo se, predstavlja značajan prediktor delinkventnog ponašanja (Cassel, Bernstein 2007).

Potom, autori su proučavali povezanost između delinkvencije i brojnosti porodice, te reda rođenja maloletnika. Ipak, rezultati studija nisu konzistentni, već u velikoj meri zavise od društvenog i kulturnog konteksta u kojem se delinkvencija proučava. Maloletni delinkventi afroameričkog porekla uglavnom potiču iz mnogobrojnih, jednoroditeljskih, materijalno depriviranih porodica, u kojima vlada nekakav vid matrijarhata (Begue, Roche 2005), dok s druge strane po nekim autorima (Waitowski i saradnici 1981) brojnost migrantskih porodica u SAD-u predstavlja protektivni faktor od ulaska u delinkvenciju. Iako je utvrđeno da red rođenja znatno utiče na osobine dece, pokazalo se da nema jasne niti jednolinerane uzročne povezanosti između pozicija u pogledu reda rođenja i maloletničke delinkvencije. Kao rizična, izdvojena je pozicija srednjeg deteta, čije razvojne potrebe bivaju zanemarene, budući da je ono „uklješteno” između najstarijeg, koji preuzima ulogu odgovornog, i najmlađeg, koje roditelji odgajaju najčešće krajnje permisivno (Begue, Roche 2005).

Sumirano, maloletnička delinkvencija se može povezati sa nekoliko porodičnih rizičnih faktora. Loeber i Dishion (1983) kao takve navode: brojnost porodice, kvalitet roditeljske supervizije, njihov alkoholizam, (ne)zaposlenost, kao i kriminalne navike. Slično tome Harlow (Cassel, Brnstein 2007) izdvaja sledeće, za delinkvenciju maloletnika, značajne prediktivne varijable: 1) neadekvatno roditeljstvo; 2) „devijantni” porodični hereditet: prisustvo mentalnih poremećaja, upotreba psihoaktivnih supstanci, trudnoća u pubertetu, edukativna zapuštenost; 3) roditeljsko tolerisanje neprihvatljivog ponašanja deteta; 4) zapuštenost i zanemarivanje deteta; 5) prisustvo nasilja u porodici; te 6) formalno kažnjavanje ponašanja njenih članova.

Ono što, smatramo, nedostaje pri eksplorisanju (svih) pomenutih faktora kao rizičnih, jeste zanemarivanje cirkularne, odnosno insistiranje na jednolinearnoj uzročnosti. Tako se roditeljska patologija (alkoholizam, prokriminalna orijentacija,

ili pak neadekvatna briga o deci) posmatra nezavisno od društvenih⁵ konstelacija (uz retke izuzetke među autorima⁶). Dalje, pri utvrđivanju povezanosti između nezaposlenosti roditelja, porodične patologije i maloletničke delinkvencije, eksplorisanje širih društvenih konstelacija je uglavnom zanemareno. Iz ugla kritičke kriminologije, mogli bismo reći da je društvo u većini istraživanja abolirano od odgovornosti za nastanak maloletničkog prestupništva, koja se pripisuje samo porodici, i to najčešće samim roditeljima. S druge strane, nasuprot ovom stajalištu stoji ono koje maloletničku delinkvenciju izvodi iz strukture samog društva, kako se to čini npr. u teoriji institucionalne anomije Messner-a i Rosenfeld-a (1997).⁷

Mogli bismo zaključiti da se kao etiološki činioci maloletničke delinkvencije koji su usko povezani sa porodicom navode sledeći faktori: negativni porodični odnosi, nedostatak roditeljskog nadzora i odgovarajućeg disciplinovanja deteta („appropriate punishment”, Finley 2007:77), emocionalna vezanost deteta za roditelje, atmosfera sukoba u porodici. Pored ovih, ističu se i neki demografske odlike kao značajni uzročnici delinkvencije: godine, pol, rasna i klasna pripadnost, „porodični hereditet”, kao i porodična struktura (isto, 2007).

Uzimajući u obzir navedeno, predlaže se da se kod prevencije maloletničke delinkvencije mora imati na umu porodična situacija, naročito partnerska (roditeljska) relacija (isto, 2007). Pitamo se, zašto se ne fokusirati i na društvene konstelacije i njihov uticaj na samu bračnu dijadu, budući da njen kvalitet određuje atmosferu u samoj porodici, a potom i na porodične sisteme?

Porodični uticaj: nove perspektive

Nalazi brojnih studija i to, kako domaćih (Bajer, Kljajić 1990; Knežević 1993; Hrnčić 1999; Ljubičić 2007; Opalić, Ljubičić 2008 i drugi), tako i stranih (Barnes i saradnici 1986; Shelton 2000; Dembo, Shmeider 2003; Perrone i saradnici 2004;

- 5 Iako postoje pokušaji da se (uslovno nazvani) mikro i makro činioci međusobno povežu, to se čini tek na teorijskom i suviše opštem nivou. Tako npr. Sampson i Groves (1989) nivo kriminaliteta mladih objašnjavaju mnogostrukim i nejasno diferenciranim faktorima. Nizak socioekonomski status, etička heterogenost, rezidencijalna mobilnost, strukturalna nepotpunost porodice i urbanizacija, čine grupu faktora koji mogu, kako neposredno tako i posredno, preko vršnjačkih grupa i niske participacije u aktivnostima koje nadziru odrasli, bitno uticati na njihovo delinkventno ponašanje.
- 6 Regoli i Hewitt (2003) tako kazuju da se pri proceni roditeljskih vaspitnih praksi prema detetu mora u obzir uzeti i uticaj detetovog ponašanja na roditeljske stilove. Konačno, neka istraživanja su pokazala da postoji valjani razlozi da se govori o svojevrsnom modelu emocionalne responzivnosti na liniji roditelj-dete, što posredno potvrđuje stav Regoli-ja i Hewitt-a. Iako ne možemo otkriti uzrok, možemo pratiti proces emocionalnih (od)govora roditelja i dece (Ljubičić 2005; Ljubičić 2007).
- 7 Ovi autori, rukovođeni osnovnim postavkama Mertonove teorije anomije, naglašavaju uticaj društveno proklamovanih vrednosti, koje su prepoznali u etosu američkog sna, na ponašanje pojedinca, i to posredno preko dominantnih institucija u društvu. Kao dominantne, istakle su se ekonomske institucije, koje promovišu zadovoljavanje ličnih nasuprot društvenim interesima. Budući da su ekonomske institucije u američkom društvu dominantne, porodica, škola pa i sama religija, bivaju oblikovane ličnim, ekonomskim interesima, što za posledicu ima porast kriminaliteta.

Murray, Farington 2005 i drugi) su potvrdili prisustvo značajne nefunkcionalnosti⁸ u porodicama maloletnih prestupnika, bilo da se ista tiče prisustva lične psihopatologije među maloletnicima i njihovim roditeljima (sistemski posmatrano, reč je zapravo o simptomu čija funkcija može biti u održavanju u hoemaostazi zakočenog sistema), bilo da se odnosi na neadekvatne vaspitne prakse roditelja, i njihov konfliktima opterećeni brak.

S druge strane, treba primetiti da sve konsultovane studije, iako potvrđuju postojanje značajne nefunkcionalnosti u porodicama maloletnih prestupnika, istu uglavnom ne sagledavaju van porodičnog konteksta. Zbog toga smo zauzeli stav, da se od mnoštva sa porodicom povezanih etioloških faktora delinkvencije, pažnja mora pokloniti onima koji uključuju dijalektičku povezanost između društvene okoline, porodice i njenih članova. Naime, porodični, odnosno uticaj roditelja na nastanak maloletničke delinkvencije se ne može posmatrati nezavisno do uticaja društva, budući da je porodicu nemoguće hermetički zatvoriti i izdvojiti od samog društvenog okruženja.

Stoga smo, budući da polazimo od premise da je porodica kao sistem u značajnoj meri oblikuje ponašanje svojih članova, najplodotvornijim pristupom temi kojom se bavimo, smatrali sistemski porodični, koji insistira na cirkularnim modelima objašnjenja, te shvatanju devijantnog ponašanja kao procesa. U tom smislu, u empirijskom delu našeg rada, smo se rukovodili konceptima strukturalistički orijentisane porodične terapije, ne bismo li osvetlili povezanost između funkcionalnosti porodice maloletnih delinkvenata s jedne strane, i materijalnog statusa, kojeg smo videli kao varijablu zavisnu od šireg društvenog konteksta, strukture porodice, te nekih aspekata relacija između članova s druge.

Strukturalistički sistemski pristup naime, simptom (u ovom slučaju delinkventno ponašanje deteta) razume u okviru porodičnih transakcionih obrazaca koji čine strukturu same porodice.⁹ Simptom može nastati (sudeći po strukturalistima), ukoliko su u porodici prisutne suviše rigidne, ili pak suviše difuzne granice unutar porodičnih subsystema (bračnog, roditeljskog i sibling), potom usled patologija veza¹⁰ (koalicija i triangulacija) ili pak zbog patologije moći, koja se tiče promena uloga u sistemu, i posledično, stvaranja hijerarhijskog disbalansa. Pored toga, simptom predstavlja izraz homeostatske fiksiranosti sistema, bilo u tranzicionim tačkama životnih

8 Ovdje svakako treba podvući činjenicu da su se u svim navedenim studijama (Barnes i saradnici 1986; Bajer, Kljajić 1990; Knežević 1993; Hrnčić 1999; Shelton 2000; Dembo, Shmeider 2003; Perrone i saradnici 2004; Murray, Farington 2005; Ljubičić 2007; Opalić, Ljubičić 2008) bavili, u najopštijem, porodičnom nefunkcionalnošću maloletnika upućenih u vaspitno-popravne, odnosno korektivne institucije.

9 Struktura je određena pravilima koja regulišu interakcije, oblikuju sekvence, te uz pomoć kojih se održava homeostaza (ravnoteža) u sistemu. Pored pravila, ključni koncepti u okviru ove struje porodične terapije su: granice, subsystemi, moć i veze (Milojković i saradnici, 1997).

10 Koalicija je veza između dva ili više članova porodice, koji se uroćuju protiv trećeg/ih. Može biti stabilna (stalno prisutna patološka poveznost) ili pak nestabilna. Triangulacije su takve patološke relacije u kojima u tenzijom opterećen odnos, biva uključena treća osoba (mada ne nužno osoba!), najčešće nisko diferenciranog selfa, kako bi se skrenula pažnja sa potencijalnog sukoba. Triangulacija, iako najmanje stabilan sistem odnosa (gasi se kada nestane uzroka tenzije), trasira obrasce za buduću upotrebu.

ciklusa (naročito značajnim za našu temu, budući da smo istraživanjem obuhvatili upravo adolescente, dakle one koji ulaze u novu životnu fazu, koja, kako pred njih tako i pred njihove roditelje stavlja nove izazove), bilo u susretu sa nepredvidljivim stresom. S obzirom da ova struja u okviru sistemskog pristupa pokriva pojedine koncepte teorije socijalne kontrole (pravila, granice, moć/autoritet) s jedne strane, dok s druge ne zanemaruje potencijalni uticaj tzv. vertikalnih stresora, učinilo nam se da je upravo ovaj pravac za naše istraživanje najadekvatniji.

Empirijski deo rada

Najopštije definisan, cilj našeg istraživanja je, da pokušamo baciti svetlo na (ne)funktionalnost porodica maloletnika, a uz pomoć triju, uslovno nazvano, sistemskih teorijsko-empirijskih modela, od kojih jedan uključuje socioekonomski status kao eksplanatornu varijablu (koja bi posredno trebala predstavljati društveni imput na porodicu)-Model I, drugi, neke odlike porodične strukture, te relacije između članova-Model II, dok su u trećem-Model III, integrisane varijable obuhvaćene Modelom I i Modelom II.¹¹ Sva tri modela smo konstruisali za potrebe regresione analize, a na osnovu konceptata preuzetih iz sistemskog porodičnog pristupa (odnosno teorije socijalne kontrole) uz pomoć koje smo proveravali kako preditivnu, tako i eksplanatornu moć u modele uvrštenih varijabli.

Naime, kao što smo to već ranije istakli, pošli smo od pretpostavke da se porodice maloletnih prestupnika odlikuju izrazitom nefunktionalnošću. U ovim porodicama se mogu pronaći kako patologije veza (koalicije, triangulacije) tako i patologije moći, te porodičnih granica. Stoga smo, kao polaznu u našem istraživanju, uzeli hipotezu koja je u osnovi sistemaska, a koja podvlači značaj koji porodični sistem ima u nastanku delinkventnog ponašanja (prestupničko ponašanje je simptom poremećenog porodičnog sistema), budući da samo ovakvo ponašanje ima neku funkciju u odnosu na ceo porodični sistem, a kvalitet funkcionalnosti samog porodičnog sistema nije nezavisan od šireg društvenog uticaja. S druge strane, posredni cilj je bio pokazati da Model I i Model II imaju manju eksplanatornu moć, u poređenju sa teorijsko-empirijskim Modelom III kojim smo proveravali uticaj, uslovno nazvanih, spoljašnjih i unutrašnjih varijabli na porodičnu funkcionalnost. Osnova namera je bila da se pokaže da pojedinačno posmatrane varijable vezane sa širi socijalni sistem, te one koje se tiču isključivo porodice mogu objasniti manji procenat varijabilnosti porodične funkcionalnosti, u poređenju sa integralnim pristupom, koji obuhvata i jedne i druge. Posredno, ova pretpostavka bi trebala da govori u prilog tzv. cirkularne uzročnosti, koju potencira sistemski porodični pristup.

11 U literaturi koja se bavi istraživanjem maloletničke delinkvencije se češće pominju tri nivoa istraživanja: 1-mikronivo (koji se odnose na unutralne uslove devijantnog ponašanja), 2-mezonivo (uslovi koji se tiču grupnih faktora socijalizacije) i 3-makronivo (širi društveni i kulturološki uslovi devijantnog ponašanja), kako to navodi Grohall (2006), na osnovu pregleda brojne literature o ovom pitanju. Treba primetiti da se korišćenje teorijsko-empirijskih modela ne uklapa u potpunosti ni u jednu od dominirajućih teorija koje objašnjavaju devijantno ponašanje: funkcionalistička, teorija anomije, teorija subkultura, simbolički interakcionizam, fenomenološka teorija, teorija kontrole, radikalna i feministička kriminologija onako kako to izlažu Downes i Rock (2007) na primer.

Hipoteze istraživanja

Pošli smo od sledećih hipoteza, koje želimo da empirijski proverimo:

1. Najveći broj porodica maloletnika je niskog socioekonomskog statusa.
2. Najveći broj porodica maloletnika je u strukturalnom smislu nepotpun. Kao primarni razlog deficijentnosti se nameće razvod braka roditelja, a delinkventi pri tom najčešće žive samo sa majkama.
3. Roditelji se razlikuju u pogledu disciplinskih stilova: majke su značajno strožije u poređenju sa očevima, dok su potonji uglavnom nezainteresovani za nadzor nad ponašanjem deteta.
4. U porodicama maloletnika je prisutna kako patologija veza (kaolicije u prvom redu), tako i neadekvatna (optužujuća) komunikacija.
5. Najveći broj respondenata svoju porodicu vidi kao nefunkcionalnu, kako u pogledu adaptabilnosti, tako i u pogledu kohezivnosti.
6. Eksplanatorni teorijski modeli su u mogućnosti da, barem djelomično, objasne postojeće odlike porodične funkcionalnosti porodica maloletnih prestupnika. Pri tom, eksplanatorna moć teorijsko-empirijskog Modela I, koji uključuje samo materijalni status porodica maloletnika je niža. Varijable uvrštene u Model II, koje smo uslovno nazvali porodične (unutrašnje), imaju nešto veću eksplanatornu moć, dok Model III kojim su obuhvaćeni, pored materijalnog statusa, i varijable koje smo nazvali unutrašnjim, a ima bitno širu eksplanatornu snagu.

Uzorak i instrumenti istraživanja

Uzorkom smo obuhvatili 20 maloletnih prestupnika, upućenih u Vaspitno-popravni dom u Kruševcu. Naime, pošli smo od stava da su ovim maloletnicima izrečene mere iz sistema zatvorene zaštite, ne samo zahvaljujući činjenici da su izvršili krivična dela težeg karaktera, već i stoga što je njihova porodica nije adekvatna sredina u kojoj bi se na njih moglo delovati kako bi „popravili” svoje ponašanje. Drugim riječima, za očekivati je da su porodice ovih maloletnika značajno nefunkcionalnije u poređenju sa maloletnicima kojima je izrečena neka od mera pojačanog nadzora.

Pored *Upitnika*, kojim smo eksplorisali sociodemografska obeležja porodica maloletnih prestupnika, kao i neke, za naše istraživanje značajne odlike porodičnih relacija, za procenu porodične funkcionalnosti smo koristili standardizovanu *Olsonovu skalu*, pomoću koje se neposredno ispituje porodična kohezivnost (u najopštijem, ona se tiče pojedinačnih aspekta bliskosti relacija između članova porodice) i fleksibilnost (odnosi se na porodična pravila, pa odatle mogućnost da se uz pomoć procene kvaliteta fleksibilnosti prosuđuje i o zakočenosti u homeostazi), a posredno i komunikacija.

Drugačije rečeno, izmerena kohezivnost ima četiri dimenzije, tj. može biti: odvojena, razdvojena, povezana i umrežena, a optimalnima nivoima kohezivnosti se smatraju razdvojena i povezana porodica. Fleksibilnost takođe ima četiri dimenzije. Ona može biti rigidna, strukturisana, fleksibilna i haotična. Kao i u slučaju kohezivnosti, srednje vrednosti se smatraju optimalno funkcionalnim.

Obrada podataka

Budući da smo pred nas stavili zadatak da, između ostalog, pokušamo objasniti uticaj prvenstveno materijalnog stanja porodica maloletnih prestupnika, odnosno nekih porodičnih odlika, uključujući i njeno materijalno stanje, na procenu funkcionalnosti ovih porodica, opredelili smo se za regresionu analizu. Za potrebe regresione analize napravili smo tri pomenuta teorijsko-empirijska modela. U Modelu I smo eksplorisali uticaj materijalnog stanja porodice na procenu njene funkcionalnosti, dok smo u Modelu II proučavali uticaj većeg broja nezavisnih varijabli vezanih za porodicu. Naime, potonji model je pratio uticaj: strukturalne (ne)potpunosti, te u slučaju strukturalne deficijentnosti i pola roditelja sa kojim se maloletnik živi, tipa roditeljske discipline, te bliskosti između članova, kao i uticaj odlika komunikacije i eventualno prisutnih patoloških veza na sistemsku procenu funkcionalnosti porodice. Modelom III smo obuhvatili varijablu uvrštenu u Model I, kao i one obuhvaćene Modelom II.

Pored regresivne analize, za ispitivanje značajnosti razlika između procena postupaka očeva i majki, prvenstveno u pogledu korišćenih disciplinskih stilova, kao i razlika između procenjenih obeležja strukture samih porodica, koristili smo Hi-kvadrat test (χ^2).

Rezultati istraživanja i njihov komentar

a) Neka sociodemografska obeležja porodica maloletnih delinkvenata

Materijalno stanje porodice		
vrlo loše	f	1
	%	5
loše	f	5
	%	25
dobro	f	11
	%	55
odlično	f	3
	%	15
Maloletnik živi sa:		
oba roditelja	f	6
	%	30
majkom	f	8
	%	40
majkom i očuhom	f	3
	%	15
ocem	f	2
	%	10
ocem i maćehom	f	1
	%	5
Maloletnikovi roditelji su živi		
da	f	16
	%	80
samo majka	f	3
	%	15
samo otac	f	1
	%	5
Ukupno	f	20
	%	100

Pokazalo se, kao što se vidi u Tabeli br. 1, da najveći broj uzorkom obuhvaćenih maloletnika materijalno stanje svojih porodica procenjuje kao dobro (čak 55%), dok oko 30% smatra da je njihova porodica materijalno ugrožena (socioekonomsku situaciju svoje porodice smatraju veoma lošom ili pak lošom). S druge strane, tek 3 maloletnika obuhvaćena uzorkom materijalno stanje porodice vide kao odlično. Potom, uočili smo da više od polovine maloletnika živi sa majkom, ili pak sa majkom i očuhom. Sa ocem, ili sa ocem i maćehom živi znatno manji broj delinkvenata, dok sa oba roditelja živi 6 maloletnika.

S druge strane, pokazalo se da je oko 80 % roditelja živo, iako čak 45% roditelja ne održava kontakt sa maloletnikom. Tek četvoro roditelja, od čega tri majke, i jedan otac, su udovci/udovice. Konačno, pokazalo se da sa majkama češće (iako ne i statistički značajno: $\chi^2=12.222$; $p=0.142$; $C=0.616$) žive čak iako su oba rodi-

Tabela 1. Neke sociodemografske karakteristike porodica maloletnih prestupnika

telja živa. Tako oko 70% maloletnika kojima su oba roditelja živa, živi isključivo sa majkama, 20% sa oba roditelja, a oko 10% sa ocem, ili pak sa ocem i maćehom (vidi Tabelu br. 1).

Sumirano, mogli bismo zaključiti, da se nalazi koji se tiču sociodemografskih obeležja porodica maloletnih prestupnika ne odskaču od nalaza drugih studija, u kojima je takođe potvrđeno da delinkventi najčešće žive u strukturalno deficijentnim porodicama, i to sa majkama, dok je sa očevima kontakt u najvećem broju slučajeva prekinut (Murray, Farrington 2005; Knežević 1993; Hrnčić 1999; Wood i saradnici 2004; Ozbay 2006; Ljubičić 2007; Opalić, Ljubičić 2008 i druge). Ipak, nalaz koji u nekolicini iznenađuje je predstavljanje materijalne situacije svoje porodice kao dobre u više od polovine porodica. Naime, u svim ranije navedenim studijama primećuje se izuzetna materijalna deprivacija u porodicama maloletnih delikvenata. Naime, i mi smo (Opalić, Ljubičić 2008) uočili na uzorku od 43 institucionalno smeštena maloletnika, da je čak 80% njihovih porodica veoma loše i loše materijalno situirano. Udeo ovakvih porodica u Ozbay-ovoj (2006) studiji je iznosio oko 90%, a Bajer i Kljajić (1990) su zaključili da loše materijalno stanje porodica predstavlja rizik za recidivizam, Pitamo se, na kraju da li ovaj rezultat našeg istraživanja treba ipak uzeti sa rezervom?

b) Relacije u porodici maloletnih prestupnika

Treba primetiti da je izuzetno visok procenat maloletnika odgovara da u njihovoj porodici postoji selektivna emocionalna bliskost (što samo po sebi svedoči o prisustvu koalicija u ovim porodicama), ili pak da ista izostaje. Takve je odgovore naime, dalo 85% maloletnika, dok tek 35% njih kazuje da u porodici postoji bliskost između svih članova porodice. Upitani, sa kojim članom porodice se najbolje slažu, čak ¼ maloletnika odgovara da je to majka. Sa očevima je izuzetno blisko tek 5% maloletnika.

Tabela 2. Neke odlike relacija u porodicama maloletnih prestupnika

Emocionalno su bliski	Postojanje koalicija u porodici		Mal. ulazi u koalicije sa		Optužujuće komuniciraju			
	f	%	f	%	f	%		
svi čl. porodice	7	35	11	55	13	65	6	30
neki čl. porodice	10	50	6	30	3	15	3	15
nisu bliski	3	15	3	15	1	5	5	25
Ukupno	20	100	20	100	17	100	14	100

Kao što se vidi iz Tabele br. 2, postojanje kako stabilnih tako i nestabilnih koalicija smo uočili u čak 85% porodica. Samo tri maloletnika se nikad ne svrstavaju na stranu nekog od roditelja, dok to povremeno ili stalno čini njih 17. Pored toga, pokazalo se da maloletnici u koalicije stupaju češće sa majkama (u čak 65% slučajeva) u poređenju sa očevima (u 15% slučajeva). Ovaj nalaz svakako ne odskače od nalaza drugih, kako domaćih (Knežević 1993; Hrnčić 1999) tako i stranih autora (Waitrovski i saradnici 1981; Perrone i saradnici 2004; Wood i saradnici 2004), koji su potvrdili izuzetnu emocionalnu povezanost između maloletnih delikvenata i nji-

hovah majki, kao i postojanje nezainteresovanosti ili pak indiferentnosti u odnosima između maloletnika i njihovih očeva.

Neadekvatnoj, međusobno optužujućoj komunikaciji inklinira čak 70% roditelja. Treba primetiti da je sklonost da ružno govore o drugom roditelju nešto češće primećena kod očeva (u 25% slučajeva) u poređenju sa majkama (u 15% slučajeva), s tim da međusobnom optuživanju inklinira čak 30% roditelja maloletnika uključeni u uzorak.

Što se disciplinskih stilova tiče, pokazalo se da su se majke maloletnika podelile. Naime, 45% njih je izuzetno strogo, i isto toliko ih je krajnje permisivno. Očevi su, u poređenju sa majkama znatno ređe strogi (u 25% slučajeva), 45% je ili krajnje permisivno, ili pak nezainteresovano za odgoj deteta, a čak ¼ je prekinula svaki kontakt sa maloletnikom (vidi Tabelu br. 3).

Tabela 3. Strogost roditelja maloletnih prestupnika

Strogost	veoma		ponekad		dopušta sve		nezainteresovan je		nisu u kontaktu		Ukupno	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
oca	1	5	5	25	7	35	2	10	5	25	20	100
majke	9	45			9	45	2	10			20	100

Majke su značajno strožije prema maloljetnicima ukoliko je porodična struktura intaktna, dok permisivnosti inkliniraju ukoliko delinkventi žive samo sa njima ($\chi^2=21.296$; $p=0.006$; $C=0.718$). Takvu, u statističkom smislu značajnu vezu, nismo uočili u slučaju očeva ($\chi^2=22.857$; $p=0.118$; $C=0.730$). S druge strane, pokazalo se da su majke značajno strožije ukoliko je drugi roditelj živ, dok su u slučaju smrti oca njihovi vaspitni stilovi znatno permisivniji ($\chi^2=10.023$; $p=0.040$; $C=0.578$). Očevi su, nasuprot ovom značajno stroži u pogledu disciplinskih stilova, ukoliko su je drugi roditelj tj., majka mrtva. Permisivnost, odnosno nezainteresovanost, kao i prekid kontakta očeva sa maloletnicima su značajno češće prisutni ukoliko su majke žive ($\chi^2=30.500$; $p=0.000$; $C=0.777$).

Porodična funkcionalnost

Funkcionalnost porodice smo, kao što smo to već istakli, merili uz pomoć *Olsonove skale*. Ovu skalu smo naime, koristili kako bismo eksplorisali viđenje porodične kohezivnosti i fleksibilnosti iz ugla maloletnih prestupnika. Pošli smo od osnovne pretpostavke da u pogledu obiju dimenzija porodične funkcionalnosti delinkventi zauzimaju ekstremne, dakle u pogledu funkcionalnosti neadekvatne pozicije, bilo da je reč o umreženoj ili razdvojenoj kohezivnosti, ili pak o haotičnoj ili rigidnoj fleksibilnosti. Kohezivnost koja je procenjena kao umrežena govori o izuzetnoj bliskosti između članova, koja ostavlja malo prostora za individuaciju, neophodnu u ovoj životnoj fazi porodice, odnosno adolescenta, dok razdvojena kohezivnost svedoči u prilog emocionalne hladnoće i indiferentnosti u porodici, kao i o rigidnim granicama između njenih sistema. S druge strane, fleksibilnost viđena kao rigidna govori o postojanju krutih pravila u porodici, koja onemogućavaju bilo kakve promene, što za posledicu može imati nisku self diferenciju, odnosno krizu lojalnosti. Haotična adaptibilnost podrazumijeva brze promene kao i nepostojanje porodičnih pravila.

Tabela 4. Porodična funkcionalnost: kohezivnost i fleksibilnost

Kohezivnost porodice	razdvojena		odvojena		povezana		umrežena		Ukupno	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
	7	35	7	35	1	5	5	25	20	100
Fleksibilnost porodice	rigidna		strukturisana		fleksibilna		haotična		Ukupno	
	f	%	f	%	f	%	f	%	f	%
			3	15	3	15	14	70	20	100

Kao što smo i pretpostavili najveći broj maloletnika obuhvaćenih uzorkom kohezivnost svoje porodice procenjuje kao neadekvatnu. Naime, ekstremne vrednosti kohezivnosti svojoj porodici pripisuje čak 60% maloletnika. Kao što se vidi iz Tabele br. 4, razdvojeno kohezivnom svoju porodicu ocenjuje 35%, a umreženom 25% maloletnika. Kohezivnost 35% respondenata procenjuje kao odvojenu, a samo jedan ispitanik je vidi povezanom.

Fleksibilnost su ispitanici, kao uostalom i kohezivnost, ocenili pridajući joj ekstremne vrednosti. Pokazalo se naime, da ni jedan od maloletnika svoju porodicu ne smatra rigidnom, dakle onom u kojoj postoje stroga, nepromjenjiva pravila. S druge strane, izuzetno je velik broj onih koji svoju porodicu vide kao haotično adaptibilnu. Takvih je čak 70% ispitanika. Tek šestorica svoju porodicu smatraju strukturisanim, odnosno fleksibilno adaptibilnom. Drugim rečima, pokazalo se da je najveći broj porodica izložen brzim promenama, te da u njima nema ustaljenih pravila.

Mogli bismo zaključiti na kraju da se u pogledu procene porodične funkcionalnosti, odnosno kohezivnosti i fleksibilnosti naša polazna hipoteza pokazala ispravnom. Naime, najveći broj naših respondenata je, kako kohezivnost tako i fleksibilnost procenio kao nefunkcionalne, pridajući im ekstremne kvalitete, umreženost odnosno razdvojenost, te haotičnost.

Porodična funkcionalnost: Model I

Kao što smo to ranije i naveli, Model I smo koristili kako bismo utvrdili uticaj socioekonomskog statusa na procenu funkcionalnosti porodica maloletnih delinkventata. Naime, zanimalo nas je kakvom će se pokazati eksplanatorna moć ovog Modela koji uključuje tek jednu varijablu. Njim smo obuhvatili samo jedan od aspekata čiji uticaj se često ispituje u teorijama o kriminalitetu mladih. Naime, najveći broj autora, i to prvenstveno onih koji su sociološki orijentisani, smatraju da nizak socioekonomski položaj gura maloletnike bilo u delinkventne potkulture,¹² bilo direktno u kriminalitet.¹³ S druge strane, ne treba zaboraviti da i sistemski porodični pristup, između ostalog, ističe i materijalnu deprivaciju, odnosno mogućnosti zadovoljavanja osnovnih potreba, kao bitan, ali nipošto jedini segment funkcionalnosti porodice.

12 Ne bi li rešili probleme prilagođavanja, po A. Koenu (Ignjatović 2002).

13 Po teoriji Bongera (Ignjatović 2002) druga šansa im nije pružena, budući da nemaju mogućnost vertikalne pokretljivosti, pa razvijaju egoizam kao obeležje značajno za nastanak neprihvatljivog ponašanja. Siromaštvo, odnosno urbanizacija, migracija i industrijalizacija, kao i za materijalnu deprivaciju vezani aspekti, predstavljaju bitan etiološki faktor u nastanku delinkvencije mladih, ističu teoretičari ekološke škole. Konačno, i sam Merton smatra da je siromaštvo bitan etiološki faktor kriminaliteta ukoliko se kao predominantna vrednost u društvu (a funkcionalni preduslov opstanka podrazumeva vrednosni konzensus) istakne bogatstvo.

Koristeći ovaj Model, kako bismo objasnili odlike funkcionalnosti porodica maloletnih prestupnika, došli smo do sledećih nalaza, vidljivih na Tabeli br. 5.

Tabela 5. Model I: varijabilnost kohezivnosti i fleksibilnosti

fleksibilnost*	Nestandardizovani koeficijent		standardizovani koeficijent	t	Značajnost
	B	st. greška	Beta		
konstanta	36,500	6,176		5,910	,000
materijalno stanje porodice	,625	2,131	,069	,293	,773
fleksibilnost**	Nestandardizovani koeficijent		standardizovani koeficijent	t	Značajnost
	B	st. greška	Beta		
konstanta	27,000	3,866		6,984	,000
materijalno stanje porodice	1,161	1,334	,201	,870	,396

$R^{2*}=0.05$; $R^{2**}=0.04$

Pokazalo se naime, da se uz pomoć ovog Modela može objasniti tek 5.0% varijanse ($R^2=0.05$) kohezivnosti porodica maloletnih prestupnika, a sama varijabla „materijalno stanje” nije pokazala značajnu prediktivnu moć ($p=0.773$). Eksplanatorna moć ovog Modela u pogledu fleksibilnosti je još manja. Naime, uz pomoć varijable „materijalno stanje” je moguće objasniti tek 4% varijabilnosti ($R^2=0.04$) fleksibilnosti porodice. Pored toga, pokazalo se da ova varijabla ima i zanemarljivo malu prediktivnu moć ($p=0.396$).

Model II

Modelom II smo obuhvatili varijable koje smo nazvali unutrašnjima. Reč je o varijablama koje se tiču: porodične strukture, odnosno pola roditelja sa kojim maloletnik živi, kvaliteta odnosa u braku roditelja, odlika komunikacije, patologije porodičnih veza, te vaspitnim stilovima očeva i majki. U prvom redu, pokazalo se da je eksplanatorna snaga ovog Modela, kao što smo i pretpostavili (Tabela br. 6), znatno veća u poređenju sa Modelom I.

Tabela 6. Model II: varijabilnost kohezivnosti i fleksibilnosti

kohezivnost*	Nestandardizovani koeficijent		Standardizovani koeficijent	t	Značajnost
	B	st. greška	Beta		
konstanta	43,571	9,246		4,712	,000
maloletnik živi sa	-1,646	2,477	-,272	-,665	,518
atmosfera u braku	-6,322	3,326	-,889	-1,901	,080
patologija veza	,839	2,141	,091	,392	,702
(ne)adekvatnost komunikacije	1,496	1,676	,254	,893	,388
strogost oca	2,241	2,068	,403	1,084	,298
strogost majke	2,553	2,885	,334	,885	,392

	Nestandardizovani		standardizovani	t	Značajnost	
	koeficijent	st. greška	koeficijent			
fleksibilnost**	konstanta	33,203	7,444	Beta	4,460	,001
	maloletnik živi sa	-1,246	1,994	-,323	-,625	,543
	atmosfera u braku	-,778	2,678	-,172	-,291	,776
	patologija veza	-1,889	1,724	-,321	-1,096	,293
	(ne)adekvatnost komunikacije	-,676	1,349	-,180	-,501	,625
	strogost oca	,589	1,665	,166	,354	,729
	strogost majke	1,837	2,323	,377	,791	,443

$R^{2*} = 0.738$; $R^{2**} = 0.947$

Kao što se vidi iz prethodne tabele, uz pomoć varijabli uvrštenih u Model II moguće je objasniti 73.8% varijanse ($R^2 = 0.738$) porodične kohezivnosti, te 94.7% varijanse ($R^2 = 0.947$) fleksibilnosti. S druge strane, pokazalo se da se ni jedna od varijabli, uvrštenih u ovaj model, i to kako u slučaju kohezivnosti tako i u slučaju fleksibilnosti, nije izdvojila u pogledu prediktivne moći.

Model III

U Model III, prikazan na Tabeli br. 7, smo kao nezavisne uvrstili sledeće varijable: materijalni status porodice, strukturalnu potpunost porodice, bračnu atmosferu, odlike komunikacije između roditelja, postojanje (ne)stabilnih koalicija, te strogost roditelja, oca i majke ponaosob.

Pokazalo se da je potencijal ovog Modela da objasni odlike kohezivnosti, pa i fleksibilnosti u porodicama maloletnih delinkvenata znatno veća u poređenju sa prethodnim. Naime, uz pomoć varijabli obuhvaćenih ovim Modelom bilo je moguće objasniti čak 84.8% varijanse ($R^2 = 0.848$) kohezivnosti, ali se ni jedna od varijabli nije pokazala dovoljno signifikantnom, da bismo je smatrali za značajno prediktivnu.

Tabela 7. Model III: kohezivnost i fleksibilnost

	Nestandardizovani		Standardizovani	t	značajnost	
	koeficijent	st. greška	koeficijent			
kohezivnost*	konstanta	47,058	12,645	Beta	3,722	,003
	procena mat. stanja	,335	2,112	,037	,158	,877
	maloletnik živi sa	-2,070	3,064	-,207	-,676	,512
	atmosfera u braku	-5,711	4,014	-,803	-1,423	,180
	patologija veza	1,120	2,321	,121	,483	,638
	(ne)adekvatnost komunikacije	1,644	1,836	,279	,895	,388
	strogost oca	,701	2,620	,092	,268	,794
	strogost majke	1,613	2,584	,290	,624	,544

	Nestandardizovani koeficijent		Standardizovani koeficijent	t	Značajnost
	B	st. greška	Beta		
konstanta	29,238	10,166		2,876	,014
fleksibilnost** procena mat. stanja	1,295	1,698	,224	,763	,460
maloletnik živi sa	1,181	2,463	,185	,479	,640
atmosfera u braku	-2,723	3,227	-,601	-,844	,415
patologija veza	-2,543	1,866	-,432	-1,363	,198
(ne)adekvatnost komunikacije	-,139	1,476	-,037	-,094	,927
strogost oca	1,367	2,107	,281	,649	,529
strogost majke	1,503	2,078	,424	,723	,483

$R^{2*}=0.848$; $R^{2**}=0.963$

S druge strane, ovaj Model je objasnio čak 96.3% varijabilnosti ($R^2=0.963$) fleksibilnosti. Kao i u slučaju kohezivnosti pokazalo se da ni jedna nezavisna varijabla obuhvaćena Modelom III nema značajnu prediktivnu moć.

Zaključak

Kao osnovni cilj našeg istraživanja smo postavili ispitivanje značaja nekih karakteristika porodica maloletnih prestupnika upućenih u vaspitno-popravni dom. Rukovođeni idejom, koja je u krajnjoj liniji i potvrđena u brojnim, ranije navedenim studijama (Knežević 1993; Hrnčić 1999; Dembo, Shmeider 2003; Perrone i saradnici 2004; Rebellon, Van Gundy 2005; Ljubičić 2007 i druge), da su porodice ovih maloletnika opterećene znatnom nefunkcionalnošću, odlučili smo napraviti tri teorijsko-empirijska modela, ne bismo li objasnili varijabilnost glavnih elemenata porodične funkcionalnosti: kohezivnosti i fleksibilnosti. U modelima smo ispitivali uticaj uslovno nazvanih: spoljašnje (materijalno stanje) i unutrašnjih (porodičnih) varijabli. Cilj je bio povezati i jedne i druge, i dokazati da je eksplanatorna moć modela veća ukoliko se navedene varijable integrišu. Drugim rečima, naša namera je bila da pokažemo da se porodična nefunkcionalnost (koja predstavlja nezaobilazan etiološki faktor delinkvencije) ne može posmatrati nezavisno kako od društvenog imputa, tako ni od unutarporodičnih procesa i relacija između i unutar sistema, od kojih značajan upliv na atmosferu u porodici ima i kvalitet braka roditelja, na koji pak značajan uticaj imaju vertikalni i horizontalni stresovi (dijalektički odnos između porodice i društva u najopštijem smislu).

Naime, brojna istraživanja porodičnog uticaja na nastanak delinkvencije su polazila od isticanja faktora vezanih isključivo za porodicu, i to prvenstveno za roditelje, bilo da je reč o tome da su suviše rigidni, strogi, ili permisivni, da su indolentni prema vlastitoj deci, ili pak preprotektivni, do toga da su opterećeni ličnom psihopatologijom (Barnes i saradnici 1986; Hrnčić 1999; Baryluk 2003; Wood i saradnici

2004; Agnew 2005 i drugi). O mogućoj cirkularnosti relacija, a time i cirkularnim modelima uslovljenim kvalitetima istih u sistemskom teorijskom smislu, malo se govori. Naime, čini se da se odnos roditelj-dete posmatra kao jednolinearan, uz zanemarivanje mogućih obrazaca rezpozivnosti, koji, po svemu sudeći, ipak postoje (Ljubičić 2005; Ljubičić 2007).

Istraživači su dalje dokazivali da su porodice maloletnika strukturalno deficijentne (Waitrovski i saradnici 1981; Wood i saradnici 2004 i drugi) i materijalno deprivirane (Ignjatović 2002; Agnew 2004; Ozbay i saradnici 2005; Ozbay 2006; Opalić, Ljubičić 2008 i drugi), ali su retko povezivali ove odlike sa porodičnim životnim ciklusom i cirkularnim odnosima u samoj porodici. Sudeći po njima, materijalna deprivacija odnosno niži socioekonomski položaj uslovljava sklonost ka kriminalnom ponašanju. Bartol i Bartol (2005) tako navode nalaze brojnih studija koje su istraživale uticaj siromaštva na delinkvenciju, i zaključuju da je siromaštvo najznačajniji prediktor nasilničkog kriminaliteta kod maloletnika. Dalje, ova dva autora tvrde, da mladi koji žive ispod praga siromaštva, imaju veću verovatnoću da će napustiti školu, bili nezaposleni, nositi oružje, a stres koji siromaštvo u urbanim zonama donosi, uništava kapacitet roditelja za adekvatno roditeljstvo, te su oni skloni fizičkom kažnjavanju, kao načinu disciplinovanja dece. Konačno, Bartol i Bartol (2005) ističu da ovakve „agresivne” roditeljske prakse i nasilne taktike stvaraju identične modele ponašanja kod njihove dece, te mogu dovesti do cikličnog nastavljanja nasilja i u narednoj generaciji. Dakle, kako podvlače ovi eminentni autori, odgovornost za delinkventno ponašanje se pripisuje isključivo roditeljima, koji sami snose krivicu za siromaštvo svoje porodice! Širi društveni uticaj se u potpunosti zanemaruje. Ipak, mišljenja smo da je funkcionalnost porodice (koja može generisati simptom kao izraz pobune/potrebe da se ista dovede u neophodnu ravnotežu) određena (između ostalog¹⁴) i materijalnim blagostanjem!

Mogli bismo sumirajući, konstatovati da se gotovo svi nalazi našeg istraživanja poklapaju sa rezultatima studija koje su se bavile sličnom problematikom. Naime, pokazalo se da je najveći broj porodica naših respondenata strukturalno deficijentan, kao i da maloletnici žive uglavnom u domaćinstvima sa majkama. Pored toga, maloletnici su znatno češće emocionalno bliskiji sa majkama u poređenju sa očevima, koji su pri tom najčešće indolentni odnosno nezainteresovani za uspostavljanje kontrole nad ponašanjem deteta. Majke su nešto strožije u poređenju sa očevima, ali samo ukoliko žive u strukturalno intaktnim porodicama. U protivnom, njihovi vaspitni stilovi dobijaju odlike krajnje permisivnosti (Da li je opravdano postaviti tezu o postojanju tzv. „psihološkog braka”, tj. zameni odsutnog partnera detetom?). Pored toga pokazalo se da su porodice maloletnih prestupnika opterećene, kako patologijom veza (koalicijama u prvom redu), tako i neadekvatnom (optužujućom) komunikacijom između roditelja, koja za posledicu može imati podeljenu lojalnost i

14 Pored materijalnog blagostanja, na kvalitet funkcionalnosti porodice utiču i poštovanje individualnih razlika i lične autonomije, raspodela moći i odgovornosti, nega, zaštita i briga o vulnerabilnim članovima porodice, stabilnost ponašanja i pravila, fleksibilnost u ispunjavanju unutarporodičnih i vanporodičnih zahteva za promenom, otvoreno, te jasno emocionalno izražavanje i komunikacija, kao i zajednički sistem verovanja (Milojković i saradnici 1997).

homeostatsku zakočenost deteta, odnosno jedan njen izraz može biti i delinkventno ponašanje kao vid tzv. negativne lojalnosti. Konačno, kao što smo i očekivali, porodice naših respondenata su se pokazale nefunkcionalnima, kako u pogledu kohezivnosti, koja najčešće ima karakter umreženosti, tako i u pogledu fleksibilnosti, koja je procenjena u najvećem broju slučajeva kao haotična. Kohezivna umreženost govori u prilog tezi da u ovim porodicama postoji izuzetna emocionalna povezanost između članova, koja ugrožava njihovu individuaciju (self-diferencijaciju), kao i da su granice između sistema izuzetno porozne, što onda dovodi u pitanje i roditeljski autoritet. Haotična fleksibilnost podvlači mogućnost da u ovim porodicama postoji stalna promena liderstva (patologija moći), uloga i pravila (dezorganizacija i nekonzistentnost), što sa svoje strane nesumljivo utiče na doživljaj porodične sredine kao nestabilne, dovodeći do iskakanja iz društveno prihvatljivih okvira ponašanja.

Rezultati koji se tiču uticaja materijalnog stanja porodica na njeno funkcionisanje su nas pomalo iznenadili. Pokazalo se naime, da materijalna deprivacija i nije tako česta pojava u ovim porodicama. Stoga smo ovaj rezultat uzeli sa rezervom, budući da bi on mogao govoriti i o potrebi da se vlastita porodica prikaže u boljem svetlu, naročito ukoliko se subjektivna procjena materijalnog blagostanja uzima za referentnu (društvenu) vrednost. Ipak, pri interpretaciji treba biti oprezan, jer nam nedostaju određeni objektivni podaci kojima bi potkrepili ovu hipotezu.

Što se teorijskih modela tiče, uočili smo da sa uvrštavanjem većeg broja varijabli, njihova eksplanatorna moć raste. Tako Model I, u koji je uvrštena samo jedna, uslovno nazvana spoljašnja varijabla, ima najmanji potencijal da objasni porodičnu kohezivnost, odnosno fleksibilnost. S druge strane, eksplanatorna snaga Modela II, koji uključuje tzv. porodične varijable, od onih koje se tiču porodične strukture do onih koje se odnose na porodičnu atmosferu, kvalitet komunikacija i eventualno patologiju veza, je znatno veća, i to kako u pogledu kohezivnosti tako i u pogledu fleksibilnosti. Model III koji integriše varijable Modela I i Modela II ima neznatno veću eksplanatornu moć u poređenju sa Modelom II. Pri tom treba primetiti da se, u bilo kom od Modela kao prediktivna nije izdvojila ni jedna od nezavisnih varijabli. Interesantno je zapaziti da je eksplanatorna moć Modela II i Modela III nešto veća za fleksibilnost u poređenju sa kohezivnosti, dok smo Modelom I objasnili (neznatno) viši procenat kohezivnosti u odnosu na fleksibilnost.

Konačno, mogli bismo kao opšti zaključak izneti stav da ima prostora za tvrdnju, da varijable koje se tiču isključivo makro ili pak mikro konteksta, imaju manju eksplanatornu moć u poređenju sa integralnim pristupom, kojim su obuhvaćene i jedne i druge varijable. Skloni smo, naime, da tvrdimo, a osnovu rezultata ovog istraživanja, da bi trebalo više pažnje posvetiti ispitivanju ukupnog društvenog inputa na porodične konstelacije, budući da se porodica ne može posmatrati izdvojeno od društva. Time bi se objektivnije valorizirala isključiva odgovornost roditelja za delinkventno ponašanje njihove dece.

LITERATURA

1. Ackerman N. (1966): *Psihodinamika porodičnog života*, Prosveta, Beograd.
2. Agnew R. (2005): *Why Do Criminals Offend? A General Theory of Crime and Delinquency*, Roxbury Publishing Company, Los Angeles, California.
3. Bajer M., Kljajić S. (1990): *Kasniji životni put delinkventne djece*, RZRKSSO Hrvatske, Zagreb.
4. Barnes M.G., Farrell P.M., Cairns A. (1986): Parental socialization factors and adolescent drinking behaviors, *Journal of Marriage and the Family*, 48(1), 27–36.
5. Bartol R. C., Bartol M.A.: (2005): *Criminal Behavior: A Psychosocial Approach*, Pearson Education Inc., Upper Saddle River, New Jersey.
6. Barylnik J. (2003): Psychopathology, psychosocial characteristics and family environment in juvenile delinquents, *The German Journal of Psychiatry*, 6, 30–32.
7. Begue L., Roche S. (2005): Birth order and youth delinquent behavior: Testing the differential parental control hypothesis in a French representative sample, *Psychiatry, Crime & Law*, 11(1), 73–85.
8. Cassel E., Bernstein, A.D. (2007): *Criminal Behavior*, Second Edition, Lawrence Erlbaum Associates Inc., Publishers, Mahwah-New Jersey-London.
9. Dembo R., Schmeider J. (2003): A classification of high-risk youths, *Crime and Delinquency*, 49(2), 201–230.
10. Demuth L.S., Brown L.S. (2004): Family structure, family processes, and adolescent delinquency: The significance of parental ascence resurs parental gender, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 41(1), 58–81.
11. Downes D., Rock P. (2007): *Understanding Deviance*, Fifth Ed., Oxford University Press, Oxford-New York.
12. Dugale R. (1877): *The Jukes: A Study in Crime, Pauperism and Heredity*, Puntam, New York.
13. Entorf H., Spengler H. (2002): *Crime in Europe-Causes and Consequences*, Springer V., Berlin-Heidelberg-New York.
14. Finley L.L. (2007): *Encyclopedia of Juvenile Violence*, Greenwood Press, Westport-Connecticut-London.
15. Grohall K.H. (2006): Soziologie abweichende Verhaltens und sozialer Kontrolle, in: Biermann B., Bock-Rosenthal E., Doehlemann M., Grohall K.-H., Kühn D. (Hrsg): *Soziologie*, 5. Auflage, Ernst Reinhardt V., München, 156–203.
16. Haralambos M. (1989): *Uvod u sociologiju*, Globus, Zagreb.
17. Hrnčić J. (1999): *Delinkvent ili pacijent: studija porodičnog neuspjeha*, Zadužbina Andrejević, Beograd.
18. Ignjatović Đ. (2002): *Kriminološko nasleđe*, Policijska akademija, Beograd.
19. Jarjoura G.R., Triplett A.R., Brinker P.G. (2002): Growing up poor: Examining the link between persistent childhood poverty and delinquency, *Journal of Quantitative Criminology*, 18(2), 159–188.
20. Jelić M.I. (1934): *Zaštita otpuštenih osuđenika i maloletnika*, Posebna izdanja Društva za zaštitu oslobođenih osuđenika i maloletnika u Beogradu, Preštampano iz časopisa „Život i rad”, Beograd.
21. Knežević G. (1993): *Tipologija porodica i ličnost maloletnog delinkventa*, Magistarski rad, Filozofski fakultet, Beograd.
22. Kobe D. (1971): Opšti pristupi etiologiji povrata, u: Milutinović M. (ur.): *Problemi povrata, XVIII međunarodni kurs iz kriminologije*, Jugoslovensko udruženje za krivično pravo i kriminologiju, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd, 383–394.

23. Ljubičić M. (2005): Porodična (dis)funkcionalnost i mentalno zdravlje-prikaz atmosfere, emocionalnih odnosa i komunikacijskih obrazaca u porodicama shizofrenih bolesnika, *Sociologija*, XLVII(1), 67–92.

24. Ljubičić M. (2007): Analiza dosijea maloljetnih prestupnika (Pilot-studija o porodičnoj patologiji), *Socijalna misao*, 54 (2), 63–83.

25. Ljubičić M. (2008): Školsko postignuće i resocijalizacija maloljetnih delinkvenata: Sociološka perspektiva, *Maloljetnička delinkvencija kao oblik društveno neprihvatljivog ponašanja mladih*, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 389–408.

26. Matherne M.M., Thomas A. (2001): Family environment as a predictor of adolescent delinquency, *Adolescence*, 36(114), 655–665.

27. Messner F.S., Rosenfeld R. (1997): Political restraint on market and levels of criminal homicide: A cross-national application of institutional-anomie theory, *Social Forces*, 75(4), 1393–1416.

28. Milojković M., Srna J., Mićović R. (1997): *Porodična terapija*, Centar za brak i porodicu, Beograd.

29. Murray J., Farrington P.D. (2005): Parental imprisonment: Effects on boys anti-social behaviour and delinquency through the life-course, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 46(2), 1269–1278.

30. Opalić P., Ljubičić M. (2008): Istraživanje veze između materijalnog statusa i psihopatoloških obeležja maloletnih prestupnika i njihovih roditelja, u: Ignjatović Đ. (ur.): *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja*, II deo, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 130–146.

31. Ozbay O. (2006): Class and self-reported juvenile delinquency: Evidence from Turkey, *Journal of Criminal Justice* 34, 237–249.

32. Ozbay S., Ece A., Oto R., Tirasci Y., Goven S. (2005): Juvenile delinquency in a developing country: Province example in Turkey, *International Journal of Law and Psychiatry*, 28, 430–441.

33. Perrone D., Sullivan J.C., Pratt C.T., Margaryan S. (2004): Parental efficacy, self control and delinquency: A test of general theory of crime on a nationally representative sample of youth, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 48(3), 298–312.

34. Pešić V., Janković I. (1988): *Društvene devijacije: Kritika socijalne patologije*, Naučna knjiga, Beograd.

35. Rebellon J.C., Van Gundy K. (2005): Can control theory explain the link between parental physical abuse and delinquency? A longitudinal analysis, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 42(3), 247–274.

36. Regoli M.R., Hewitt D.J. (2003): *Delinquency in Society*, 5th ed., McGraw-Hill, New York.

37. Rose N. (2000): The biology of culpability: Pathological identity and crime control in a biological culture, *Theoretical Criminology*, 4(1), 5–34.

38. Sampson J.R., Groves B.W. (1989): Community structure and crime: Testing social-disorganization theory, *The American Journal of Sociology*, 94(4), 774–802.

39. Shelton D. (2000): Health status of young offenders and their families, *Journal of Nursing Scholarship*, 32(2), 173–178.

40. Vesnić M. (1890): *Krivična odgovornost u svetlu današnje nauke*, Kraljevska administracija, Beograd.

41. Wiatrowski D.M., Griswold B.D., Roberst K.M. (1981): Social control theory and delinquency, *American Sociological Review*, 64(5), 525–541.

42. Wood J.J., Repetti R.L., Roesch C.S. (2004): Divorce and children's adjustment problems at home and school: The role of depressive/withdrawn parenting, *Child Psychiatry and Human Development*, 35(2), 121–142.

43. Woodward L., Fergusson M.D., Belsky J (2003): Timing of parental separation and attachment of parents in adolescence: Result of a prospective study from birth to age 16, *Journal of Marriage and the Family* 62, 162–174.

SUMMARY

Petar Opalić, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Philosophy, Belgrade

Milana Ljubičić, M.A.

Teaching Assistant at the Faculty of Philosophy, Belgrade

RESEARCH OF INFLUENCE OF SOME OF SOCIO-DEMOGRAPHIC CHARACTERISTICS AND RELATIONSHIP QUALITY IN THE FAMILIES OF JUVENILE DELINQUENTS IN REGARD TO SYSTEMATIC ASSESSMENT OF FAMILY FUNCTIONALITY

This study attempted to corroborate the importance of widely excepted extensively examined propositions on influence of socio-demographic variables and interaction within the family in relation to its functionality. It is well known that instigation of juvenile delinquency in family is, by the large, caused by inappropriate parental care, which mainly indicts parents for delinquent behaviour of their children. Social input and therefore social perception of unacceptable (symptomatic) behaviour of family members is almost completely neglected.

This study researched the influence of external and internal (family) variables on the assessment of function of juvenile delinquents families within systematic theory concept. Based on experimental-theoretical models we have shown that integral approach to etiology of juvenile delinquent behaviour as an expression of disturbed family function (Model III) compared to models that include exclusively external factors such as economical (Model I), or even internal factors as family bond (Model II), have the strongest substantiation.

Key words: juvenile delinquency, family functionality, financial state, family relation, parents, systematic approach

Prof. dr Goran Ilić
Pravni fakultet, Beograd

BENEFICIUM COHAESIONIS U KRIVIČNOM POSTUPKU

Apstrakt: Žalbeni postupak je uređen u skladu sa načelom dispozicije stranaka pravnim lekom. To znači da stranke slobodno odlučuju da li će i u kojoj meri pobijati prvostepenu presudu. Od odluke stranaka da presudu pobijaju u celini ili u određenom delu, zavisi i procesni trenutak u kojem presuda postaje pravnosnažna. Zbog povezanosti pojedinih delova presude u određenim procesnim situacijama dolazi do tzv. probijanja pravnosnažnosti. Do toga dovodi i ustanova *beneficium cohaesionis* čije postojanje se opravdava zahtevom za jednakim postupanjem prema saoptuženima. Reč je o procesnoj ustanovi koja spada u *favor defensionis*, a u procesnoj teoriji se naziva ekstenzivnim dejstvom žalbe. Analiza uslova za primenu ove procesne ustanove pokazuje da je, pre svega, neophodno da je reč o jedinstvenom postupku koji je okončan jednom presudom. Do delovanja *beneficium cohaesionis* dolazi ne samo na osnovu žalbe izjavljene u korist, već i na štetu okrivljenog. Potrebno je i da razlozi zbog kojih je drugostepeni sud doneo odluku u korist jednog okrivljenog mogu da se primene na drugog okrivljenog koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu. Na kraju rada su analizirani stavovi sudske prakse u vezi sa primenom ustanove *beneficium cohaesionis*.

Ključne reči: žalba, raspolaganje žalbom, *beneficium cohaesionis*, drugostepena odluka

I

Iako je član 380 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku¹ (u daljem tekstu: ZKP) nedorečen po pitanju vezanosti višeg suda za navode žalbe, u teoriji postoji saglasnost da viši sud, po pravilu, sme ispitivati prvostepenu presudu samo u okviru žalbenih predloga, što znači da je vezan ne samo za pobijani deo presude, već i za osnove i pravac pobijanja koji su istaknuti u žalbi.² I u sudskoj praksi je usvojen stav da iz zakonske formulacije člana 380 stav 1 ZKP, po kojoj drugostepeni sud ispituje presudu u onom delu u kojem se pobija žalbom, proizilazi da se na štetu okrivljenog odluka može izmeniti *samo u pogledu dela presude* koji se žalbom pobija i to isključivo *u onom pravcu* u kom se pobija i samo *iz onih razloga* koji su u žalbi istaknuti. Žalba izjavljena na štetu okrivljenog može imati pravnog dejstva samo u domenu u

1 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni list SRJ”, br. 70/2001 i 68/2002 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/2004, 85/2005, 115/2005 i 49/2007).

2 V. Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo Knjiga prva Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava*, Sedmo izdanje, Zagreb, 1982, 140; T. Vasiljević, M. Grubač, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2003, 715; B. Petrić, *Komentar Zakona o krivičnom postupku II Knjiga*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1988, 226; M. Stefanović–Zlatic, *Povlastice okrivljenog u jugoslovenskom krivičnom postupku*, Beograd, 1982, 148; M. Grubiša (1987), *Krivični postupak Postupak o pravnim lijekovima*, Zagreb, 1987, 178; Š. Vuković, *Zakon o krivičnom postupku sa objašnjenjima i sudskom praksom*, Beograd, 1988, 262.

kojem je izjavljena, pa se i položaj okrivljenog može pogoršati isključivo u tom do-
menu, a ne i izvan domašaja žalbe.³

Načelo slobodnog raspolaganja procesnih subjekata pravnim lekom podrazu-
meva njihovo pravo da prvostepenu presudu pobijaju u određenom delu ili u celini.
Ako se odluče da delimično osporavaju prvostepenu presudu, neophodno je da na
izričit i dopušten način označe deo koji pobijaju, jer se u protivnom smatra da se pre-
suda pobija u celini.⁴ Posledica delotvornog ograničenja pravnog leka na određeni
deo presude se ogleda u tome što viši sud ispituje presudu samo u pobijanom delu.⁵

Prvostepenu presudu je dopušteno delimično pobijati pod uslovom da se njen
osporeni deo može samostalno ispitati, a to znači da se njegovo ukidanje ili preina-
čenje ne sme odraziti na nepobijani deo presude, niti se između njih sme pojaviti
protivurečnost. S tim u vezi, u teoriji se pravi razlika između vertikalnog (*die verti-
kale Teilanfechtung*) i horizontalnog delimičnog pobijanja (*die horizontale Teilanfec-
htung*), pri čemu se prvo odnosi na deo procesnog materijala koji bi mogao da bude
predmet samostalnog postupka, a drugo na stepen osude okrivljenog za jedno delo
u okviru istog postupka.⁶

Prvostepena presuda se može delimično pobijati u slučajevima subjektivnog i
objektivnog koneksiteta.⁷ U prvom slučaju se pravni lek može ograničiti na jedno ili
na neka od dela za koja je okrivljeni oglašen krivim, dok se u drugom slučaju presu-
da pobija samo u odnosu na jednog ili na neke od saoptuženih. Do delimičnog pobi-
janja može da dođe i kada postoji mešoviti koneksitet, pod uslovom da se pravni lek
ograniči na jednog ili na neke od saoptuženih i na jedno ili na neka od krivičnih de-
la. Kada je reč o krivičnom predmetu u kojem je optuženom stavljeno na teret jedno
krivično delo, nesporno je da se presuda može pobijati samo zbog odluke o krivici,
odnosno zbog grešaka nastalih prilikom utvrđivanja postojanja krivičnog dela i krivi-
čne odgovornosti okrivljenog.⁸ Donekle je sporno da li se mogu pobijati pojedini
elementi odluke o krivici, pošto je vinost (krivica) sastavni deo opšteg pojma krivič-
nog dela, a oblici vinosti se pojavljuju kao bitni elementi bića krivičnog dela, čineći
istovremeno njen sadržaj.⁹ Pojedina zakonodavstva isključuju mogućnost raščlanji-

3 Načelni stav br. 4/87 XXXIV Zajedničke sednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhov-
nih sudova i Vrhovnog vojnog suda održane 17. i 18. juna 1987. godine, u Zbornik sudske prakse,
br. 58, Beograd, 1988, 34, 35.

4 G. Pfeiffer, T. Fischer, *Strafprozeßordnung Kommentar*, München, 1995, 744; G. Stefani, G. Le-
vasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, 16e édition, Paris, 1996, 769; J. Pradel, *Droit pénal Tome II
Procédure pénale*, 9e édition revue et augmentée, Paris, 1997, 742.

5 U sistemima u kojima sud pravnog leka *ex officio* ispituje postojanje određenih povreda zakona,
dolazi do delimičnog odstupanja od pomenutog pravila.

6 G. Pfeiffer, T. Fischer, *op. cit.*, 744.

7 V. Bayer, *op. cit.*, 141; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 24. Auflage, München, 1995, 384; T. Kleink-
necht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen*, 43., neube-
arbeitete Auflage, München, 1997, 40; C. Bertel, A. Venier, *Grundriß des österreichischen Strafpro-
zeßrechts*, Sechste, neubearbeitete Auflage, Wien, 2000, 204.

8 U slučaju da izricanje kazne bilo odloženo, u kanadskom pravu rok za ulaganje apela počinje da
teče odvojeno za odluku o krivici i odluku o kazni. P. Béliveau, M. Vaclair, *Traité général de preu-
ve et de procédure pénales*, 7e édition, Montréal, 2000, 816.

9 Z. Stojanović, *Krivično pravo Opšti deo*, Beograd, 2000, 107, 130, 160.

vanja pitanja krivice na pojedine delove (npr. na pitanje postojanja nužne odbrane ili na pitanje krivične odgovornosti okrivljenog).¹⁰ Nasuprot tome, postoje i pravni sistemi u kojima je dopušteno da se pravni lek ograniči na ispunjenost opštih i posebnih uslova za postojanje dela ili na pitanje krivične odgovornosti optuženog.

Pored odluke o krivici, pravni lek se može izjaviti i protiv odluke o kazni.¹¹ U okviru nje se može pobijati zakonitost ili pravilnost izrečene kazne. Ako je uz kaznu ili umesto nje izrečena neka druga krivična sankcija, moguće je da se pravni lek ograniči samo na tu sankciju.¹² Na isti način se postupa i kada je reč o drugim dosudama (npr. odluci o imovinskopравnom zahtevu ili o troškovima krivičnog postupka).

Pravna posledica dozvoljenog ograničenja pravnog leka se ogleda u delimičnoj (*die Teilrechtskraft*) ili relativnoj pravnosnažnosti (*die relative Rechtskraft*) nepobijanog dela prvostepene presude. To znači da presuda postaje pravnosnažna prema stranci koja je nije pobijala, pa se ne može više u odnosu na nju ispitivati i menjati, odnosno viši sud ne može ispitivati nepobijani deo presude.¹³ Sagledana sa aspekta granica uloženog pravnog leka, delimična pravnosnažnost presude se može ispoljiti kao vertikalna (*die vertikale Teilrechtskraft*) i horizontalna (*die horizontale Teilrechtskraft*).¹⁴ Vertikalna delimična pravnosnažnost označava da je presuda postala pravnosnažna prema jednom, odnosno prema nekim od saoptuženih ili u odnosu na jedno, odnosno na neka od krivičnih dela. Pod horizontalnom pravnosnažnošću se podrazumeva pravnosnažnost dela presude koji se odnosi na odluku o krivici ili odluku o kazni, odnosno na odluke o drugim krivičnim sankcijama i dosudama.

Sud pravnog leka je u određenim slučajevima prinuđen da ukine ili preinači i delove presude koji su postali pravnosnažni. Do takvog „probijanja” pravnosnažnosti (*die Durchbrechung der Rechtskraft*) dolazi usled uzajamne povezanosti pobijanih i nepobijanih delova presude. Uporedna analiza ovog pitanja pokazuje da se prilikom odlučivanja o (ne)deljivosti pojedinih delova presude, sudska praksa pojedinih zemalja rukovodi interesom dobrog deljenja pravde.¹⁵ U drugim državama sudovi smatraju da nedeljiva veza postoji u slučaju kada se na novom glavnom pretresu računa sa

10 Takvo stanovište zastupaju nemački sudovi. C. Roxin, *op. cit.*, 384, 385.

11 B. Marković, *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*, II popravljeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1937, 484.

12 U nemačkom krivičnom postupku se pravni lek može ograničiti na mere bezbednosti, pod uslovom da one nisu neodvojivo povezane sa odlukom o kazni. Zbog toga je nedopušteno pobijati samo meru oduzimanja vozačke dozvole, ako se ona zasniva na karakternim nedostacima okrivljenog (BGH NJW 1954, 1167). G. Pfeiffer, T. Fischer, *op. cit.*, 746.

13 C. Roxin, *op. cit.*, 385; M. Grubiša (1980), *Činjeno stanje u krivičnom postupku*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1980, 81; T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1981, 574; W. Beulke, *Strafprozeßrecht*, 2., neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1996, 237; C. Bertel, A. Venier, *op. cit.*, 203, 204. Ovo shvatanje nije opšteprihvaćeno u uporednom pravu. Tako, na primer, francuska doktrina govori o autoritetu presuđenja stvari (*l'autorité de la chose jugée*). J. Pradel, *op. cit.*, 782, 783.

14 T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1258, 1259; G. Pfeiffer, T. Fischer, *op. cit.*, 746; C. Roxin, *op. cit.*, 385.

15 To je stav francuskog Kasacionog suda (Crim., 3 décembre 1942, D.C., 1943, 24). J. Pradel, *op. cit.*, 764.

utvrđenjima iz delova presude koji nisu pobijani ili nisu dotaknuti poništajnim osnovom.¹⁶ Tako se, na primer, uvažavanje pravnog leka u odnosu na jedno krivično delo može odraziti na drugo, nepobijano delo čije postojanje zavisi od prvog dela. Uspešno osporavanje pravne kvalifikacije dela može uticati i na nepobijanu odluku o kazni, a usled ukidanja odluke o kazni na osnovu uvaženog pravnog leka, može se pokazati da je neophodno ukinuti i odluku o krivici.¹⁷ Najzad, primenom ustanove *beneficium cohaesionis* se odluka suda pravnog leka može protegnuti i na saoptužene koji nisu pobijali prvostepenu presudu.

II

Primena *beneficium cohaesionis* dovodi do proširenja koristi od uloženog pravnog leka i na saoptuženog koji nije pobijao presudu ili je nije pobijao u odgovarajućem pravcu, što se u delu procesne teorije označava kao ekstenzivno dejstvo (*effetto estensivo*) pravnog leka.¹⁸ Na taj način se omogućava sudu pravnog leka da zadre u nepobijani deo presude, čime se ruši relativna pravnosnažnost presude, što je protivno i pravilu da je viši sud vezan kako za pobijani deo presude, tako i za osnove iz kojih se ona pobija. Opravdanje za to se nalazi u zahtevu za postizanjem materijalne pravičnosti,¹⁹ odnosno u nastojanju da se spreči nejednako postupanje prema saoptuženima kojima je suđeno u istom postupku i koji su obuhvaćeni istom presudom.²⁰

Pogodnost pripajanja se primenjuje prema saoptuženima kojima je suđeno u jedinstvenom postupku i koji su obuhvaćeni jednom presudom. Oni se mogu pojaviti kao saučesnici u ostvarenju istog krivičnog dela ili, pak, mogu da budu optuženi za različita krivična dela. Korist od *beneficium cohaesionis* može da obuhvati saoptužene koji nisu uložili pravni lek ili su odustali ili se odrekli od njega ili nisu izjavili pravni lek u određenom pravcu.²¹

Pravni lek na osnovu kojeg je doneta odluka u korist optuženog može da bude izjavljen i na njegovu štetu, što se objašnjava okolnošću da sud pravnog leka *ex offi-*

-
- 16 Reč je o stanovištu austrijskih sudova (EvBl 1998/20; EvBl 1991/48). C. Bertel, A. Venier, *op. cit.*, 204.
- 17 U francuskoj procesnoj teoriji i sudskoj praksi (Crim., 3 décembre 1942, D.C. 1943. 24, note Minin; Crim., 2 juin 1986, *Bull.* n° 185; Crim., 20 mai 1992, B. n° 200) zastupljeno je shvatanje da, usled nedeljivosti odluke o krivici i odluke o kazni, pogrešna primena kazne ima za posledicu potpuno ukidanje presude. G. Stefani, G. Lévassieur, B. Bouloc, *op. cit.*, 800; J. Pradel, *op. cit.*, 764.
- 18 Reč je o stavu italijanskih procesualista (V. Manzini, *Trattato di procedura penale italiana*, volume II, Torino, 1914, 472; O. Vannini, *Manuale di diritto processuale penale italiano*, Milano, 1953, 289 – navedeno prema: M. Grubiša (1978), *Beneficium cohaesionis i njegove pravne posledice u krivičnom postupku*, Naša zakonitost, br. 3, Zagreb, 1978, 16), koji prihvataju i naši autori. T. Vasiljević, *op. cit.*, 594; M. Grubač, *Krivično procesno pravo Posebni deo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2002, 137, 138.
- 19 G. Pfeiffer, T. Fischer, *op. cit.*, 820; N. Ogorelica, *Kazneno procesualno pravo*, Zagreb, 1899, 257.
- 20 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 15; T. Vasiljević, *op. cit.*, 594; T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1088; M. Grubač, *op. cit.*, 138.
- 21 T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1089; G. Kodek, E. Foregger, E. E. Fabrizio, *Die österreichische Strafprozeßordnung (Strafprozeßordnung 1975) Kurzkommentar*, 8., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Wien, 2000, 539.

cio ispituje postojanje određenih povreda zakona. Važno je samo da se razlozi zbog kojih je doneta odluka u korist optuženog mogu povoljno odraziti i prema saoptuženom koji nije pobijao presudu ili je nije pobijao u tom pravcu. U načelu se uzimaju u obzir svi osnovi zbog kojih se može uložiti pravni lek.²² Po ispunjenosti navedenih uslova, sud pravnog leka je, po pravilu,²³ obavezan da primeni *beneficium cohaesionis*.

Za razliku od drugih ustanova krivičnog procesnog prava koje se označavaju zajedničkim nazivom *favor defensionis*, domaći teoretičari su tek nakon donošenja Zakonika o krivičnom postupku od 1976. godine posvetili više pažnje pogodnosti pripajanja. Neposredan povod za to nije potekao od samog zakonodavca, već je rezultat pojedinačne motivacije određenih autora da se upuste u ispitivanje ovog procesnog instituta.²⁴ Uz to, postoji mišljenje da ni sudska praksa nije u dovoljnoj meri upućena u problematiku koju *beneficium cohaesionis* nameće.²⁵ Zbog toga će u narednom izlaganju biti detaljnije razmotreni obim i uslovi primene ove značajne procesne ustanove koja se, kao što je u prethodnom izlaganju pomenuto, označava i kao ekstenzivno dejstvo žalbe.

U teoriji postoji saglasnost da *beneficium cohaesionis* predstavlja slučaj subjektivnog proširenja odlučivanja o žalbi.²⁶ Postojanje ove procesne ustanove omogućava drugostepenom sudu da ispita i deo pobijane presude koji se odnosi na saoptuženog u odnosu na koga nije izjavljena žalba, što na osnovu člana 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP ne bi mogao da učini. Zakonodavac je prilikom pravnog regulisanja *beneficium cohaesionis* primenio dva različita metoda, pri čemu se, prema mišljenju pojedinih autora,²⁷ prvi sastoji u direktnom predviđanju, a drugi u propisivanju po analogiji. Ova procesna ustanova je uređena na prvi način kod prigovora protiv optužnice (član 278 ZKP), u postupku po žalbi protiv prvostepene presude (član 384 ZKP), kod ponavljanja postupka (član 411 stav 2 ZKP) i zahteva za zaštitu zakonitosti (član 423 stav 2 ZKP). Njeno uređenje putem analogije postoji u postupku po žalbi na rešenje (član 402 stav 1 ZKP),²⁸ u postupku po žalbi na presudu drugostepenog suda (član

22 U nemačkom krivičnom postupku je predviđeno da do primene *beneficium cohaesionis* dolazi samo ako se presuda ukida u korist jednog optuženog zbog povreda krivičnog zakona (§ 357 StPO). Međutim, stav teorije i sudske prakse je da se ovaj propis primenjuje na povrede zakona koje se odnose na pogrešnu ocenu nepostojanja procesnih smetnji nastalih pre donošenja presude (BGH 10, 137, 141; BGH NStZ 1987, 239; LR–Hanack 22; Schubath JR 72, 240). G. Pfeiffer, T. Fischer, *op. cit.*, 821; T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1089.

23 Nakon donošenja Zakona od 24. avgusta 1993. godine, francuski Kasacioni sud *može* odlučiti da poništenje presude ima dejstvo i na stranke koje nisu uložile pravni lek, ako interes javnog poretka ili dobrog deljenja pravde to zahteva (art. 612–1 C.P.P.).

24 Z. Jekić, *Novi oblik ustanove beneficium cohaesionis u Zakonu o krivičnom postupku od 1976. godine*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 5, Beograd, 1986, 421.

25 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 15.

26 T. Vasiljević, *op. cit.*, 588, 589; M. Grubiša (1987), *op. cit.*, 262; M. Grubač, *op. cit.*, 131.

27 Z. Jekić, *op. cit.*, 422–425.

28 Grubiša smatra da se zaključak o primeni *beneficium cohaesionis* u postupku po žalbi na rešenje o izricanju sudske opomene ne može izvesti pozivanjem na odredbu član 402 stav 1 ZKP, pošto je tu reč o rešenju o krivičnoj sankciji koje zamenjuje presudu i koje se u žalbenom postupku može pretvoriti u presudu. Njegovo mišljenje je da se radi o propustu zakonodavca da uputi na primenu ove procesne ustanove. M. Grubiša, *Beneficium cohaesionis i njegove pravne posledice u krivičnom postupku*, Naša zakonitost, br. 4, Zagreb, 1978, 29, 30.

395 stav 3 ZKP)²⁹ i kod zahteva za vanredno ispitivanje zakonitosti pravnosnažne presude (član 432 ZKP).

Kada je reč o primeni *beneficium cohaesionis* u postupku po žalbi na presudu prvostepenog suda, treba istaći da se ona odnosi samo na odluke kojima se rešava krivična stvar (dakle, na odluku o krivici i odluku o krivičnim sankcijama), a ne i na odluku o imovinskopravnom zahtevu.³⁰ To se objašnjava činjenicom da imovinskopравни zahtev predstavlja stvar koja je tuđa krivičnom postupku i koja se rešava po pravilima građanskog prava, tako da se u odnosu na nju mora postupati na isti način kao i u građanskoj parnici.

Do izmene odluke o imovinskopravnom zahtevu može da dođe na posredan način, odnosno kada izmena odluke o krivici dovede do izmene odluke o imovinskopravnom zahtevu u odnosu na saoptuženog na koga se odnosi žalba. Ako budu ispunjeni uslovi za primenu pogodnosti pripajanja u odnosu na odluku o krivici saoptuženog koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu, to će imati za posledicu i izmenu odluke o imovinskopravnom zahtevu.³¹

III

U članu 384 ZKP je propisano da ako drugostepeni sud povodom ma čije žalbe utvrdi da su razlozi zbog kojih je doneo odluku u korist optuženog, od koristi i za kojeg od saoptuženih koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu, postupiće po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji. Tumačenjem ove zakonske odredbe je moguće izdvojiti nekoliko uslova za primenu pogodnosti pripajanja.

Prvi uslov za je da je protiv više optuženih sproveden jedinstven postupak i da su oni obuhvaćeni istom presudom.³² U pitanju su, dakle, slučajevi postojanja objektivnog ili mešovitog koneksiteta (član 33 st. 2, 3, 4 i 6 ZKP), kada se, saglasno članu 33 stav 5 ZKP, po pravilu sprovodi jedinstven postupak i donosi jedna presuda. Nebitno je u kom svojstvu su saoptuženi učestvovali u ostvarenju krivičnog dela (oni se mogu pojaviti kao (sa)izvršioци, podstrekači, pomagači, prikrivači, lica koja su pomogla učiniocu posle izvršenja krivičnog dela ili nisu prijavila pripremanje krivičnog dela, izvršenje dela ili učinioca), kao i da li je reč o istom ili različitim krivičnim delima. Nema značaja ni da li su saoptuženi obuhvaćeni jednom optužnicom.³³

29 U članu 395 stav 3 ZKP je propisano da se član 384 ZKP primenjuje i na saoptuženog koji nije imao pravo da izjavi žalbu protiv presude. Jekić smatra da je tu reč o ustanovi *sui generis* koja, za razliku od uobičajenog oblika *beneficium cohaesionis*, ima pravno-kreativnu ulogu. Z. Jekić, *op. cit.*, 429.

30 M. Grubiša, *Da li se beneficium cohaesionis može primijeniti i na odluku o imovinskopravnom zahtjevu?*, Pravni život, br. 10, Beograd, 1957, 1, 2; T. Vasiljević, *op. cit.*, 594; M. Stefanović-Zlatić, *op. cit.*, 138. Za drugačija mišljenja videti: B. Petrić, *op. cit.*, 236; Š. Vuković, *op. cit.*, 281, 282.

31 U tom smislu je u odluci Vrhovnog suda Hrvatske (Kž. 2248/60) primenjena *beneficium cohaesionis* u odnosu na drugog saoptuženog samo u pogledu pravne kvalifikacije dela, što je imalo za posledicu izmenu odluke o imovinskopravnom zahtevu (navedeno prema: M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 24).

32 *Ibid.*, 24; T. Vasiljević, *op. cit.*, 594; M. Stefanović-Zlatić, *op. cit.*, 137, 138; Z. Jekić, *op. cit.*, 423, 431.

33 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 18. Nasuprot tome, Petrić smatra da je bitno da su saoptuženi obuhvaćeni jednom optužnicom. B. Petrić, *op. cit.*, 235.

Među procesualistima postoji neslaganje u vezi sa mogućnošću primene *beneficium cohaesionis* u slučaju kada, po okončanju postupka vođenog po privatnoj tužbi i protivtužbi za krivično delo uvrede, žalbu uloži samo privatni tužilac ili podnosilac protivtužbe. Prema prvom mišljenju,³⁴ tada se ne primenjuje pogodnost pripajanja, pošto nema saoptuženih, već postoje dve suprotne stranke od kojih svaka vodi računa o svome pravu. Pristalice suprotnog gledišta³⁵ ukazuju da je tu bitno da su i jedna i druga stranka obuhvaćene istom presudom kao optuženi, a da je potpuno beznačajno da li su njihovi interesi međusobno suprotstavljeni, jer se tu ne vodi računa o interesima stranaka, već o pravičnosti. Na isti način bi trebalo postupiti i u svim ostalim slučajevima u kojima se goni po privatnoj tužbi ako presudom budu obuhvaćena oba optužena, kao i u situacijama u kojima dva lica učine jedno prema drugom krivično delo, bez obzira da li se progon vrši po privatnoj, javnoj ili supsidijarnoj tužbi, pa budu osuđena istom presudom.³⁶

Privatni tužilac i podnosilac protivtužbe mogu izjaviti žalbu kada su nezadovoljni donetom presudom. Ukoliko to učini samo jedan od njih, on se na taj način stara o zaštiti svog interesa, a ne o poboljšanju položaja suprotne stranke. Međutim, u određenim procesnim situacijama se može dogoditi da odluka drugostepenog suda bude od koristi i za protivnu stranku, što otvara pitanje primena pogodnosti pripajanja.³⁷ Odgovor na njega bi trebalo da bude potvrđan. Istina je da se za takvo tumačenje člana 384 ZKP može reći da je *praeter legem*, jer zakonska odredba govori o saoptuženom koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u određenom pravcu. Međutim, svi ostali uslovi za primenu *beneficium cohaesionis* su ispunjeni, a tome u prilog govore i razlozi pravičnosti. Zbog toga bi trebalo uvažiti činjenicu da je odluka doneta u korist optuženog koji se žalio od koristi i za drugog optuženog koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u tom pravcu. Tada bi drugostepeni sud po službenoj dužnosti trebalo da postupi kao da takva žalba postoji.

Sledeći uslov se tiče žalbe koja predstavlja osnov za primenu *beneficium cohaesionis*. Nesporno je da takva žalba mora da bude blagovremena i dopuštena, kako bi se drugostepeni sud mogao upustiti u ispitivanje pobijane presude. Međutim, zakonska formulacija predviđa da do primene člana 384 ZKP može doći povodom ma čije žalbe,³⁸ što izaziva nesuglasice u procesnoj teoriji. Prema mišljenju jedne grupe autora,³⁹ do primene pogodnosti pripajanja može da dođe samo na osnovu us-

34 T. Vasiljević, M. Grubač, *op. cit.*, 727; B. Petrić, *op. cit.*, 236.

35 M. Grubiša (1987), *op. cit.*, 274. U nemačkom krivičnom postupku se *beneficium cohaesionis* primenjuje kod uzajamnih uvreda ili telesnih povreda (LR–Hanack 18; aM Hamm NjW 57, 392). T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1089, 1090.

36 M. Grubiša (1987), *op. cit.*, 274.

37 O takvim primerima videti: M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 20.

38 Zakonska formulacija je preuzeta iz § 352 stav 2 i § 408 stav 2 Zakonika o sudskom krivičnom postupku SKP koji su predviđali da sud pravnog leka povodom ma čije revizije, odnosno ma čijeg priziva, primenjuje po službenoj dužnosti *beneficium cohaesionis* i na saoptuženog koji nije izjavio pravni lek ili ga nije izjavio u tom smeru. Navedene zakonske odredbe su omogućavale višem sudu da ispita kako povrede zakona o kojima vodi računa *ex officio*, tako i one koje se ne ispituju po službenoj dužnosti. M. P. Čubinski, *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1933, 613, 686.

39 M. Stefanović–Zlatic, *op. cit.*, 138; Z. Jekić, *op. cit.*, 423, 431.

pele žalbe izjavljene u korist optuženog. Međutim, u slučaju kada drugostepeni sud, postupajući po službenoj dužnosti u smislu člana 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP, donese odluku u korist saoptuženog čija žalba je odbijena kao neosnovana ili na čiju štetu je žalbu izjavio javni tužilac, takva odluka ne može na osnovu člana 384 ZKP obuhvatiti drugog saoptuženog u odnosu na kojeg nije uložena žalba, već jedino putem člana 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP.⁴⁰

Zastupnici drugog shvatanja ističu,⁴¹ imajući u vidu odredbu člana 380 stav 1 ZKP, da žalba ne samo da ne mora biti izjavljena od strane saoptuženog, već ne mora biti izjavljena ni u njegovu korist. I sudska praksa usvaja ovo gledište. Štaviše, drugostepeni sud je ovlašćen da kada, postupajući po žalbi javnog tužioca izjavljenoj na štetu jednog okrivljenog, po službenoj dužnosti utvrdi da treba primeniti blaži zakon, primeni ustanovu *beneficium cohaesionis* i na saoptuženog u odnosu na koga se javni tužilac nije žalio.⁴²

U okviru drugog stanovišta je napravljena razlika između dve procesne situacije,⁴³ od kojih se prva odnosi na slučaj postojanja žalbe u korist ili na štetu samo jednog optuženog. U tom slučaju se povoljna odluka za saoptuženog u odnosu na koga nije izjavljena žalba donosi isključivo primenom člana 384 ZKP, bez obzira da li je drugostepeni sud odluku u korist optuženog za kojeg je podneta žalba doneo uvažavanjem žalbe ili primenom člana 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP. Druga procesna situacija nastaje kada su izjavljene žalbe u korist ili na štetu oba optužena. Do primene člana 384 ZKP dolazi jedino po uvažavanju žalbe izjavljene u korist jednog optuženog. Nasuprot tome, ako drugostepeni sud donese odluku u korist optuženog postupajući po članu 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP, ne dolazi do primene *beneficium cohaesionis*, već se povoljna odluka u korist drugog optuženog donosi neposredno na osnovu člana 380 stav 1 tač. 1 i 2 ZKP.

Drugo gledište je u osnovi prihvatljivo, s tim da bi trebalo nešto drugačije protumačiti slučaj postojanja žalbi u korist ili na štetu saoptuženih. Nakon donošenja odluke u korist saoptuženog uvažavanjem njegove žalbe ili postupanjem po službenoj dužnosti, drugostepeni sud ne može odmah primeniti pogodnost pripajanja ili član 380 stav 1 ZKP, već mora najpre ispitati preostale žalbe. To je posledica pravila po kojem drugostepeni sud može *ex officio* ispitivati pobijanu presudu, tek kada oceni da su navodi žalbe neosnovani ili da je ona izjavljena po osnovu koji se ispituje nakon povreda zakona o čijem postojanju vodi računa po službenoj dužnosti. Na takav zaključak, kada je reč o žalbama u korist saoptuženih, upućuje i član 384 ZKP koji predviđa da se ustanova primenjuje i na saoptuženog koji *nije izjavio žalbu u pravcu* u kojem je drugostepeni sud doneo odluku.⁴⁴

40 Reč je o mišljenju koje je Grubiša isprva zastupao (M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 19). Ovo gledište zastupa: B. Petrić, *op. cit.*, 235, 236.

41 T. Vasiljević, M. Grubač, *op. cit.*, 727.

42 Okružni sud u Beogradu, Kž. 3565/06 od 29. decembra 2006. godine, in I. Simić, A. Trešnjev, *Zbirka sudskih odluka iz krivičnopravne materije 500 odluka*, osma knjiga, Beograd, 2008, 339, 340.

43 M. Grubiša (1987), *op. cit.*, 271, 272.

44 Stav nemačkih sudova je da donošenje odluke o pravnom leku koji je uložio optuženi ima prednost nad primenom ustanove *beneficium cohaesionis* (BGH NJW 99, 2663, 2665). T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Goßner, *op. cit.*, 1088.

Ako se u svetlu ovog pravila sagleda izložena procesna situacija, može se zaključiti da se u slučaju postojanja povoljne odluke donete u korist optuženog na osnovu člana 380 stav 1 tačka 1 ZKP, a koja može koristiti i saoptuženom koji se nije žalio (dakle, postojala je žalba na njegovu štetu) ili nije podneo žalbu u tom pravcu, odluka u njegovu korist ne donosi primenom člana 380 stav 1 ZKP, već na osnovu člana 384 ZKP. Naime, ukoliko je povoljna odluka za optuženog doneta usled postojanja neke od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka predviđenih u članu 380 stav 1 tačka 1 ZKP, na drugostepenom sudu je da utvrdi da li su ispunjeni uslovi iz člana 384 ZKP, pa ako na to pozitivno odgovori, postupiće kao da postoji žalba saoptuženog izjavljena u tom pravcu.

Situacija je nešto drugačija ako je odluka u korist jednog saoptuženog doneta primenom člana 380 stav 1 tačka 2 ZKP. U tom slučaju drugostepeni sud najpre *ex officio* ispituje da li je u odnosu na drugog saoptuženog učinjena neka od bitnih procesnih povreda iz člana 380 stav 1 tačka 1 ZKP. Ako utvrdi da postoji neka od tih apsolutnih povreda krivičnog postupka, ne dolazi do primene pogodnosti pripajanja, već se po službenoj dužnosti presuda u tom delu ukida ili, po izuzetku, preinačuje. Nasuprot tome, nepostojanje bitnih povreda odredaba krivičnog postupka o kojima se vodi računa po službenoj dužnosti, pruža mogućnost za primenu *beneficium cohaesionis*.

Odredba člana 384 ZKP propisuje da se pogodnost pripajanja primenjuje prema saoptuženom koji nije izjavio žalbu ili je nije izjavio u pravcu u kojem je drugostepeni sud doneo odluku. Do njene primene dolazi i u odnosu na optuženog čija žalba je odbačena kao neblagovremena ili nedopuštena, ili koji se odrekao ili odustao od ulaganja žalbe. Sa tim u vezi, izneto je mišljenje⁴⁵ da bi u slučaju odustanka optuženog od podnesene žalbe, primena *beneficium cohaesionis* došla u obzir ako je on pobijao povrede zakona (formalnog ili materijalnog) u pogledu kojih je isključena svaka dispozicija stranaka, dok bi se u slučaju odustanka od žalbe izjavljene zbog činjeničnog stanja ili odluke o kazni (gde je dispozicija stranaka potpuna), moglo braniti shvatanje da bi primena člana 384 ZKP bila protivna volji optuženog.

Ovom gledištu se može prigovoriti da neopravdano vezuje dispoziciju stranaka žalbom samo za odustanak optuženog od nje, previđajući da i slučaj neulaganja žalbe od strane optuženog predstavlja izraz njegovog prava na raspolaganje pravnim lekom. Usled toga se primena *beneficium cohaesionis* smatra protivnom volji optuženog koji je odustao od žalbe izjavljene zbog činjeničnih grešaka ili odluke o kazni, dok se, nezavisno od volje optuženog, pogodnost pripajanja može primeniti ako optuženi nije uložio žalbu. Na taj način se otvara prostor za različito postupanje u jednoj, u osnovi, istovetnoj procesnoj situaciji. Zbog toga bi odredbu člana 384 ZKP trebalo primenjivati u svim slučajevima kada su, nezavisno od osnova po kojem je bila izjavljena žalba od koje je optuženi odustao, ispunjeni uslovi za to.

Poslednji uslov za primenu *beneficium cohaesionis* je sadržan u zahtevu da su razlozi zbog kojih je drugostepeni sud doneo odluku u korist optuženog od koristi i za saoptuženog koji se nije žalio ili nije izjavio žalbu u tom pravcu. Bitno je da se u odnosu na saoptuženog žalbeni sud služi istim razlogom zbog kojeg je doneo odluku

45 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 21.

ku u korist optuženog, bez obzira na to u kojem smislu će se taj razlog odraziti u korist saoptuženog.⁴⁶ Ovi razlozi se mogu odnositi na sve osnove za pobijanje presude predviđene u članu 367 ZKP.

IV

U teoriji je izneto zapažanje da do primene *beneficium cohaesionis* dolazi najčešće u vezi sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka iz člana 368 stav 1 ZKP, što se objašnjava činjenicom da one obično obuhvataju celi sprovedeni postupak, odnosno izrečenu presudu u celini.⁴⁷ Stav sudske prakse je da priroda bitnih procesnih povreda čije postojanje se, na osnovu člana 380 stav 1 tačka 1 ZKP, *ex officio* ispituje, određuje domašaj njihovog uticaja na zakonitost prvostepene presude. U povredama iz tač. 1, 5, 6, 8 do 11 stav 1 član 380 ZKP koje su zahvatile presudu u celosti, anticipiran je osnov za postupanje drugostepenog suda po službenoj dužnosti na osnovu čl. 384 ZKP. Na drugoj strani, povrede iz tač. 5, 10 i 11 stav 1 član 376 ZKP koje su učinjene samo u odnosu na jednog ili neke saokrivljene, uslovljavaju postupanje drugostepenog suda po članu 384 ZKP prethodnim utvrđivanjem da su one od koristi za saokrivljenog koji se nije žalio.⁴⁸

Za primenu pogodnosti pripajanja u odnosu na relativno bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 368 stav 2 ZKP, neophodno je utvrditi da je procesna povreda ove vrste uticala na donošenje zakonite i pravilne presude i u odnosu na saoptuženog koji se nije žalio ili nije izjavio žalbu u tom pravcu. Zbog toga je uvažena braniočeva žalba izjavljena zbog procesne povrede iz člana 368 stav 2 ZKP, nastale zbog nepostupanja nižeg suda po primedbama višeg suda za koje je bezuslovno vezan shodno članu 394 stav 3 ZKP, što je bilo od uticaja na zakonito i pravilno donošenje odluke. Kako su ovi razlozi od koristi i za saoptuženog čiji branilac nije ukazao na ovu povredu, drugostepeni sud je, shodno članu 384 ZKP, postupio po službenoj dužnosti kao da je u ovoj žalbi istaknuta navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.⁴⁹ Relativno retko dolazi do primene člana 384 ZKP u odnosu na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Prema mišljenju pojedinih autora,⁵⁰ viši sud ima ograničeniju mogućnost intervencije u činjenični osnov presude primenom *beneficium cohaesionis*, nego kada postupa po žalbi optuženog izjavljenoj zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. U prvom slučaju žalbeni sud može intervenisati u korist saoptuženog samo u pogledu onih činjeničnih grešaka zbog kojih je doneo odluku u korist optuženog koji se žalio, dok u slučaju žalbe zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja viši sud stiče mogućnost da ispituje istinitost svih činjenica sadržanih u pobijanom delu presude. Reč je o prihvatljivom gledištu koje se temelji na okolnosti da je pobijanje činjeničnih grešaka u prvostepenoj presudi

46 M. Grubiša (1987), *op. cit.*, 275, 276.

47 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 25; M. Stefanović–Zlatić, *op. cit.*, 139.

48 Načelni stav XLI Zajedničke sednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda održane 22. juna 1989. godine, *in* Zbirka sudskih odluka Knjiga trinaesta, četrnaesta i petnaesta Sveska I–III za 1988–1990. godinu, Beograd, 1994, 38.

49 Okružni sud u Beogradu, Kž. 353/97 od 20. maja 1997. godine.

50 M. Grubiša (1980), *op. cit.*, 99, 100; M. Stefanović–Zlatić, *op. cit.*, 139, 140.

prepušteno dispoziciji stranaka. Postojanje žalbe zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja omogućava drugostepenom sudu da ispita deo presude koji je označio podnosilac žalbe, dok član 384 ZKP predstavlja osnov za proširenje koristi iz prethodno utvrđenih činjeničnih razloga na saoptuženog koji se nije žalio ili nije izjavio žalbu u tom pravcu. Dakle, u slučaju primene *beneficium cohaesionis* ne dolazi do ispitivanja činjenične ispravnosti presude u odnosu na saoptuženog, već samo do provere da li se doneta odluka odražava i u njegovu korist.

Povrede krivičnog zakona predstavljaju čest osnov za primenu člana 384 ZKP. Sa tim u vezi, stav sudske prakse je da su, za razliku od bitnih povreda odredaba krivičnog postupka koje drugostepeni sud *ex officio* ispituje, povrede krivičnog zakona po svojoj prirodi individualne, budući da su vezane za određenog saokrivljenog i po sadržaju i po domašaju. Priroda povreda krivičnog zakona na štetu okrivljenog kao žalbeni osnov sužava (u odnosu na prirodu povreda krivičnog postupka na koje drugostepeni sud pazi po službenoj dužnosti) mogućnost postupanja drugostepenog suda na osnovu člana 384 ZKP, jer uzrokuje nezakonitost presude samo u jednom uskom delu. Zbog toga povreda krivičnog zakona može biti osnov za postupanje drugostepenog suda u korist saokrivljenog na osnovu člana 384 ZKP ako je i na njegovu štetu učinjena istovrsna povreda u istom obliku kao i na štetu okrivljenog.⁵¹

Do primene *beneficium cohaesionis* po ovom osnovu dolazi najčešće zbog povrede krivičnog zakona iz člana 369 tačka 4 ZKP. U jednom takvom slučaju je, usled toga što su po donošenju pobijane presude izmenjene vrednosti za kvalifikovane oblike predmetnog krivičnog dela, primenjen zakon koji je blaži za oba optužena, pa je prvostepena presuda preinačena po službenoj dužnosti u odnosu na saoptuženog u smislu člana 384 ZKP, a i uvažavanjem žalbe branioca optuženog koji je usmeno na sednici veća zatražio primenu blažeg zakona iz pomenutih razloga.⁵²

Osnov za primenu *beneficium cohaesionis* predstavlja i protivno zakonu doneta ili pogrešno izrečena odluka o krivičnoj sankciji.⁵³ Do toga je došlo usled propusta prvostepenog suda da postupi u skladu sa članom 42 Osnovnog krivičnog zakona⁵⁴ i utvrdi kaznu zatvora u trajanju kraćem od jedne godine, pa je žalba branioca optuženog ocenjena kao osnovana. Na isti način je krivični zakon povređen i na štetu saoptuženog koji nije uložio žalbu, pa je drugostepeni sud na osnovu člana 384 ZKP postupio po službenoj dužnosti kao da takva žalba postoji.⁵⁵ Inače, prilikom primene odredbe člana 384 ZKP, isti osnov za donošenje odluke o kazni se može različito odraziti na saoptužene, tako da viši sud može jednog osloboditi od kazne, a drugome samo sniziti kaznu.⁵⁶

51 Načelni stav XLI Zajedničke sednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda održane 22. juna 1989. godine, u: Zbirka sudskih odluka, *op. cit.*, 38, 39.

52 Vrhovni sud Srbije, Kž. I 628/98 od 1. aprila 1999. godine.

53 Postoji mišljenje da bi se odredba člana 384 ZKP morala primeniti i na odluku o troškovima krivičnog postupka. T. Vasiljević, M. Grubač, *op. cit.*, 727.

54 Osnovni krivični zakon („Službeni list SFRJ”, br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 i 54/90, „Službeni list SRJ”, br. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 24/94 i 61/2001 i „Službeni glasnik RS”, br. 39/2003).

55 Okružni sud u Beogradu, Kž. 1202/98 od 10. juna 1998. godine.

56 M. Grubiša (1978), *op. cit.*, 27, 28; M. Stefanović–Zlatić, *op. cit.*, 140.

SUMMARY***Goran Ilić, Ph. D.***

Associate Professor at the Faculty of Law, Belgrade

BENEFICIUM COHAESIONIS IN CRIMINAL PROCEDURE

Procedure of appeal is regulated in keeping line with disposition principle. It means that parties decide freely whether they and in what extent will contest first instance judgement. From the parties decision to contest judgement as a whole or in specific part, depends and procedural moment in which judgement becomes valid. Because of connection between particular parts of judgement in certain procedural situations come to so-called beating through legal validity. The same result brings and *beneficium cohaesionis* institution which existence is being justified with demand for equal treatment toward coaccused. That is procedural institution which falls under *favor defensionis* and in procedural theory is named as extensive effect of appeal. Analyze of conditions for application of this procedural institution indicates that is, above all, necessary to be united procedure which is finished with one judgement. Impact of *beneficium cohaesionis* exist not only on appeal base declared in favour of, but also at the expense of the accused. It is also necessary that reasons, because of second instance court brought decision in favorem of one accused, could be used on the other accused who did not declare an appeal at all or did not declare in that direction. At the end of work judicial practice standpoints are analyzed in connection with using of *beneficium cohaesionis* institution.

Key words: appeal, disposal of appeal, *beneficium cohaesionis*, second instance judgement

NAKNADA ŠTETE PROUZROKOVANE KRIVIČNIM DELOM I ODMERAVANJE KAZNE

Apstrakt: Okolnost da je učinilac sam dobrovoljno naknadio štetu koju je pričinio učinjenim krivičnim delom može biti veoma značajna prilikom odmeravanja kazne. Krivični zakonik iz 2005. godine predvideo je dva nova instituta, poravnanje i stvarno kajanje, kao fakultativne osnove za oslobođenje od kazne. Oba ova instituta se u praksi najčešće svode na naknadu štete oštećenom od strane učinioca krivičnog dela, s tim što se kod stvarnog kajanja radi o naknađivanju štete pre nego što je učinilac otkriven, a kod poravnanja o sporazumu između učinioca dela i oštećenog i ispunjavanju obaveza koje iz njega proističu. Međutim, ako ovakvo ponašanje pri ispunjenosti traženih uslova za postojanje ovih instituta ne dovede do oslobođenja od kazne, ono može biti osnov za neograničeno ublažavanje kazne, a ako ne dođe do toga ono može imati značaj olakšavajuće okolnosti. Osim toga, svaka naknada štete, bez obzira na ispunjenost uslova za poravnanje ili stvarno kajanje, može biti od značaja pri odmeravanju kazne kao olakšavajuća okolnost, kao naročito olakšavajuća okolnost pri ublažavanju kazne ili kao okolnost koja može uticati na izricanje novčane kazne ili kazne rada u javnom interesu umesto kazne zatvora, uslovne osude i sudske opomene, pa i za primenu instituta malog značaja dela.

Ključne reči: naknada štete, odmeravanje kazne, oslobođenje od kazne, ublažavanje kazne, olakšavajuća okolnost

1. Izvršenjem krivičnog dela najčešće se pasivnom subjektu tog dela prouzrokuje izvesna šteta, materijalna ili nematerijalna. Pravičnost zahteva da onaj koji je štetu prouzrokovao ima i dužnost da je naknadi. U tom smislu oštećeni ima dva pravna sredstva da to obeštećenje i obezbedi: imovinsko pravni zahtev u krivičnom postupku ili tužbu za naknadu štete u parničnom postupku. Međutim, dešava se i da sam izvršilac krivičnog dela dobrovoljno naknadi štetu koju je svojim delom pričinio. U tom smislu mogu postojati dve situacije: da izvršilac krivičnog dela, pre nego što je delo otkriveno, naknadi pričinjenu štetu, i da izvršilac postigne poravnanje sa oštećenim o naknadi štete i ispuni obaveze koje je tim poravnanjem preuzeo. Ove situacije imaju svakako veliki značaj za oštećenog, ali one mogu da budu od značaja i za sud pri suđenju za krivično delo zbog koga se vodi krivični postupak, jer na neki način ukazuju na stav učinioca prema učinjenom delu i demonstriraju pozitivno ponašanje učinioca posle učinjenog krivičnog dela što svakako može i treba da ima određeni uticaj u pogledu donošenja odluke o kazni u konkretnom slučaju. Iako je već po samoj prirodi ovakvih slučajeva značaj ovakvih ponašanja za odmeravanje kazne očigledan, naše krivično zakonodavstvo nije imalo izričitih odredaba koje bi se na njih odnosile pa su ih sudovi rešavali primenjujući druge odredbe o odmeravanju kazne koje su se na ovakve slučajeve mogle primeniti. Novi Krivični zakonik iz 2005. godine prvi put je predvideo i izričite odredbe koje se u ovakvim slučajevima mogu

primeniti. Te odredbe su date u čl. 59. KZ, a njima se dobrovoljno naknađivanje štete od strane učinioca (pre nego što je izvršilac dela saznao da je otkriven) i kada je učinilac postigao poravnanje sa oštećenim (i ispunio sve obaveze preuzete tim poravnanjem) sud može učinioca da oslobodi od kazne. Time su ove dve okolnosti postale zakonski osnovi za fakultativno oslobođenje učinioca krivičnog dela od kazne. Razumljivo da za tu mogućnost Zakonik postavlja određene uslove pa svaki od ovih slučajeva treba detaljno razmotriti.

2. Institut oslobođenja od kazne koji postoji u našem krivičnom zakonodavstvu značajan je instrument za ostvarivanje kaznene politike i pronalaženje adekvatnog rešenja pri odmeravanju kazne učiniocima krivičnih dela. Pored toga u izvesnim slučajevima oslobođenje od kazne ima i značajnu ulogu u kriminalno političkom smislu kao instrument od uticaja na smanjivanje kriminaliteta i ublažavanje njegovih posledica.¹ Ovaj institut, čija je pravna priroda u nauci krivičnog prava sporna,² ali koji se u načelu prihvata, poznaju krivični zakonici mnogih država, kao što je to, na primer, slučaj sa KZ Francuske (čl. 132–59),³ KZ Ruske federacije (čl. 75,76)⁴ i krivičnim zakonima bivših jugoslovenskih republika.⁵

Krivični zakonik zadržao je ovaj institut i razradio odredbe o njegovoj primeni preuzimajući većinu dosadašnjih odredaba, ali predviđajući i neke nove slučajeve u kojima njegova primena može da dođe u obzir. U tom smislu mogućnost primene oslobođenja od kazne predviđena je u sedam slučajeva u opštem delu Zakonika i u trinaest slučajeva u njegovom posebnom delu. Među tim odredbama posebno su zanimljivi tzv. posebni osnovi za oslobođenje od kazne jer imaju posebne uslove pod kojima se primenjuju, dok su ostali osnovi ili vezani za pojedine institute opšteg dela Krivičnog zakonika ili za pojedina krivična dela koja Krivični zakonik predviđa u svom posebnom delu. Postoje tri posebna osnova za oslobođenje od kazne, a to su: izvršenje nehatnog krivičnog dela čije posledice tako teško pogađaju učinioca da izricanje kazne u takvom slučaju ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja, poravnanje učinioca i oštećenog, i otklanjanje posledice učinjenog krivičnog dela ili naknada štete prouzrokovane krivičnim delom od strane učinioca tog dela pre nego što je saznao da je otkriven (stvarno kajanje). Nas u ovom radu posebno zanimaju instituti stvarnog kajanja i poravnanja jer za svoju osnovu imaju naknadu štete čiji značaj za odmeravanje kazne učiniocu krivičnog dela nastojimo da istaknemo.

3. Dobrovoljno naknađivanje štete od strane učinioca krivičnog dela pre nego što je saznao da je otkriven je izvesna vrsta stvarnog kajanja koje je jedan od značajnih instituta u krivičnom pravu. Pošto je stvarno kajanje dobrovoljno otklanjanje posledice krivičnog dela od strane njegovog učinioca (povraćaj oduzete stvari, opo-

1 Z. Stojanović: Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 2005, str. 287.

2 Lj. Lazarević: Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije, Beograd, 2006, str. 203.

3 Nouveau Code pénal, mode d'emploi, „Documents” dirigé par J.C. Zyliberstein, Paris, 1993.

4 Ю. И. Скуратов, В.М. Лебедев: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Moskva, 1996

5 KZ Slovenije (čl. 45), KZ Hrvatske (čl. 59, st. 1), KZ Makedonije (čl. 43), KZ Crne Gore (čl. 47), KZ BiH (čl. 52), KZ Federacije BiH (čl. 52), KZ Republike Srpske (čl. 41), KZ Brčko distrikta BiH (čl. 53).

zivanje lažnog iskaza pre donošenja sudske odluke i sl), dakle uspostavljanje stanja koje je postojalo pre učinjenog dela, u teoriji je sporno da li je naknada štete pravo stvarno kajanje, jer je ona najčešće kompenzacija za učinjenu štetu, a ne potpuno otklanjanje posledice. Međutim, Krivični zakonik u pomenutom članu (čl. 59, st. 2) izjednačava u pogledu značaja dobrovoljno otklanjanje posledice i dobrovoljno naknađivanje štete, pa se takav stav zakonodavca može smatrati kao opredeljenje da je ovakva naknada štete takođe neki oblik (neka vrsta) stvarnog kajanja.

Institut stvarnog kajanja se, na različite načine formulisan i sa različitim dejstvom, pojavljuje u mnogim savremenim zakonicima, kao što je to, na primer, slučaj u KZ Italije (čl. 62. pod 6),⁶ KZ Španije (čl. 21. st. 5),⁷ KZ Ruske federacije (čl. 75),⁸ KZ Nemačke (čl. 46a),⁹ KZ Švajcarske (čl. 64, st. 4),¹⁰ KZ Grčke (čl. 84),¹¹ KZ Norveške (čl. 59),¹² KZ Danske (čl. 124),¹³ kao i u krivičnim zakonicima bivših jugoslovenskih republika.¹⁴ U našem krivičnom zakonodavstvu do donošenja Krivičnog zakonika Republike Srbije stvarno kajanje nije postojalo kao opšti institut, ali je bilo predviđeno kod pojedinih krivičnih dela.

Stvarno kajanje se u teoriji krivičnog prava različito definiše: kao dragovoljno otklanjanje nastupele posledice (neposredno ili posredno) od strane izvršioca ili saučesnika krivičnog dela,¹⁵ kao ponašanje učinioca dela posle izvršenog krivičnog dela kojim otklanja posledicu ovog dela ili ublažuje njeno dejstvo,¹⁶ ili na drugi način, ali se sve ove definicije, u krajnjoj liniji, svode na dobrovoljno otklanjanje posledice već učinjenog krivičnog dela od strane njegovog učinioca pre nego što je otkriven ili pre njegovog saznanja da je otkriven.

Pojam stvarnog kajanja može se uzeti u užem ili u širem smislu. U užem smislu, stvarno kajanje se može sastojati u otklanjanju proizvedene posledice i uspostavljanju ranijeg stanja (na primer, vraćanje oduzete stvari, puštanje na slobodu lica protivpravno lišenog slobode ili otetog), u poništenju proizvedene negativne situacije ili u otklanjanju nastale opasnosti (na primer – opozivanje lažnog iskaza, uništenje lažne isprave načinjene radi upotrebe kao prave, bacanje nabavljenog sredstva za izvršenje krivičnog dela) ili u stvaranju uslova i omogućavanju da to drugi učine (na primer – prijavljivanje zločinačkog udruženja vlastima od strane pripadnika tog udruženja). Ovakvim postupkom učinilac krivičnog dela izražava svoj stav

6 R. Marino, G. Gatti: Codice penale et leggi complementari, Napoli, 1992, str. 62.

7 J.M. Valle Muniz, O. Morales Garcia, R. Fernandes Palma: Código penal y Leyes Penales Especiales, Editorial, 1997, str. 116.

8 Ю. И. Скуратов, В.М. Лебедев: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Moskva, 1996, str. 157.

9 Straftgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts, 30. Aufl, Beck C.H München, 1995, str. 26

10 O.A. Germann: Schweizerisches Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, Zurich, 1956, str. 98.

11 Krivični zakonik Grčke, izd. Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1957, str. 18.

12 R. Walford: General Civil Penal Code, Norwegian Ministry of Justice, Oslo, 1995, str. 14.

13 L. B. Langsted, P. Garde, V. Greve: Criminal Law Denmark, Copenhagen, 1998, str. 114.

14 KZ Hrvatske (čl. 59. st. 1. pod 8), KZ Crne Gore (čl. 47. st. 2), KZ Republike Srpske (čl. 41. st.2)

15 T. Živanović: Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, opšti deo, knj. II, 1–3 izdanje, Beograd, 1937, str. 372.

16 J. Tahović: Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1961, str. 371.

kajanja zbog učinjenog dela ne samo izjavom ili žaljenjem, već i svojim stvarnim delovanjem upravljanim na to da se naknadno otkloni proizvedena posledica¹⁷ ili bar njena dalja štetna dejstva, te da se uspostavi ranije stanje stvari koje je postojalo pre izvršenja krivičnog dela. U širem smislu, kao poseban vid stvarnog kajanja može se smatrati i dobrovoljno naknađivanje štete pričinjene krivičnim delom. U teoriji postoji shvatanje da naknadu štete oštećenom ne treba mešati sa stvarnim kajanjem pošto se naknađivanjem štete samo u širem smislu otklanja posledica krivičnog dela.¹⁸ Međutim, naknada štete kod mnogih krivičnih dela praktično ima isti značaj kao povraćaj oduzete stvari, jer se tim faktički otklanja posledica krivičnog dela i u mnogim slučajevima teško bi bilo i razlikovati da li se radi o otklanjanju posledice ili naknadi štete (na primer, učinilac oštećenom kupi i preda istu, ali ne identičnu stvar koju mu je oduzeo ili ošteti).

Ovakvim postupanjem učinilac ne samo što izražava kajanje zbog učinjenog krivičnog dela već i konkretnim delovanjem otklanja štetne posledice učinjenog krivičnog dela (bar one koje se u materijalnom smislu mogu nadoknaditi). Najzad, i neke druge aktivnosti učinioca posle učinjenog krivičnog dela mogu imati, u izvesnom smislu, karakter stvarnog kajanja. To bi bile delatnosti kojima se na izvestan način oštećenom pruža izvesna kompenzacija za učinjeno krivično delo ili se otklanjaju dalje štetne posledice koje iz posledice krivičnog dela nastaju. Time se, međutim, uglavnom, samo ublažavaju ili delimično otklanjaju štetne posledice krivičnog dela, ali se i ovakvi postupci u najširem smislu mogu uzeti kao vid stvarnog kajanja.

To bi, na primer, bilo pomaganje učinioca oštećenom da popravi ono što mu je krivičnim delom oštećeno, pružanje oštećenom kakve druge pogodnosti radi kompenzacije za učinjenu štetu, pomaganje povređenom u lečenju, pomaganje porodici ubijenog ili staranje o njegovoj deci (ove okolnosti se u našoj teoriji najčešće uzimaju kao držanje učinioca posle učinjenog krivičnog dela u smislu olakšavajuće okolnosti¹⁹).

Stvarno kajanje treba razlikovati od dobrovoljnog odustanka od izvršenja krivičnog dela, posebno kad je u pitanju dobrovoljni odustanak od svršenog pokušaja²⁰. Dobrovoljni odustanak vrši se pre nego što je krivično delo završeno, a stvarno kajanje posle svršenog krivičnog dela kada je posledica već nastupila. Kada se posebno ima u vidu odustanak od svršenog pokušaja – u pitanju je sprečavanje nastupanja posledice, dok je kod stvarnog kajanja u pitanju naknadno otklanjanje posledice koja je već nastupila. Ipak, ako se pripremne radnje ili pokušaj posmatraju kao krivično delo, odustanak od izvršenja pripremanog ili pokušanog krivičnog dela smatra se kao držanje učinioca posle izvršenja krivičnog dela,²¹ pa bi se, dosledno tome, moglo smatrati i kao stvarno kajanje ukoliko je učinilac pri odustajanju otklonio posledice dela koje se u ovakvim slučajevima pojavljuje kao svršeno krivično delo.

17 T. Živanović: *op. cit.*, str. 373.

18 J. Tahović: Stvarno kajanje, *Jugoslovenska advokatura* br. 1/954, str. 18.

19 Lj. Jovanović, D. Jovašević: *Krivično pravo, ošti deo*, Beograd 2003, str. 325; B. Čejović: *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd, 2006, str. 346.

20 J. Tahović: *Stvarno kajanje*, str. 14. i sl.

21 N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević: *krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*, opšti deo, trinaesto izdanje, Beograd, 1986, str. 379.

U svim ostalim slučajevima dobrovoljni odustanak nema karakter stvarnog kajanja već predstavlja poseban institut krivičnog prava koji ima svoju specifičnu pravnu prirodu i poseban krivičnopравни značaj.²²

Lično kajanje, koje se uglavnom sastoji od izražavanja kajanja i žaljenja zbog učinjenog krivičnog dela,²³ svakako treba razlikovati od stvarnog kajanja, jer kod ličnog kajanja nema i otklanjanja posledice učinjenog krivičnog dela zbog čega ova vrsta kajanja nema onaj značaj koji može da ima stvarno kajanje. Ipak i lično kajanje može da predstavlja olakšavajuću okolnost²⁴ što zavisi od toga da li je iskreno u kojoj meri je izraženo i u kojoj meri izražava čvrst stav učinioca o društvenoj i moralnoj nevrednosti njegovog dela.²⁵

Kada je u pitanju izvinjenje učinioca krivičnog dela oštećenome ono, po pravilu, sadrži elemente ličnog kajanja, ali u nekim slučajevima kod pojedinih krivičnih dela može da predstavlja i neku vrstu stvarnog kajanja. To je slučaj kod onih krivičnih dela kod kojih izvinjenje predstavlja negiranje učinjenog krivičnog dela (na primer kod uvrede) gde pored izraženog kajanja predstavlja i izvesnu moralnu satisfakciju licu prema kome je krivično delo učinjeno. Naravno da pri oceni značaja ove okolnosti, bilo da ima karakter ličnog ili stvarnog kajanja, treba ceniti iskrenost ovog izvinjenja i prave pobude iz kojih se to čini, jer su moguće i situacije gde se izvinjenje čini samo radi ostavljanja utiska na oštećenog ili na sud. Od značaja može da bude i gde je, pred kim i pod kojim uslovima izvinjenje učinjeno, na koji način i u kojoj formi (na primer, lično oštećenom ili pred drugima, usmeno ili pismeno i dr.). Slična je situacija i sa opozivanjem neistinitih činjenica kod klevete (koje je najčešće praćeno i izvinjenjem) kod koga ovo opozivanje ima, u izvesnom smislu, karakter otklanjanja posledice i negiranja učinjenog krivičnog dela što svakako zavisi i od uslova pod kojima je opozivanje neistinitih činjenica učinjeno (javno, pred licima koja su saznala za klevetu i dr.).

Prema čl. 59. st. 2 KZ kao uslov za postojanje stvarnog kajanja potrebno je da učinilac posle izvršenog krivičnog dela, a pre nego što je saznao da je otkriven, otkloni posledice dela ili nadoknadi štetu prouzrokovanu krivičnim delom, čime su određeni zakonski uslovi za postojanje ovog posebnog osnova za oslobođenje od kazne. Čudno je da se ova odredba o stvarnom kajanju nalazi u Zakoniku kao drugi stav člana 59. koji nosi naslov „poravnanje učinioca i oštećenog” što je regulisano prvim stavom ovog člana, bez pominjanja stvarnog kajanja u naslovu ovog člana. Čini se da bi bilo bolje da su odredbe o stvarnom kajanja date u posebnom članu Zakonika i pod posebnim naslovom koji označava sadržinu instituta koji taj član reguliše, jer postoji bitna razlika između poravnanja kao dogovora između oštećenog i već poznatog učinioca krivičnog dela i dobrovoljnog otklanjanja posledice od strane izvršioca pre nego što je saznao da je otkriven.

Stvarno kajanje, kao osnov oslobođenja od kazne, može se primeniti samo ako su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina.

22 F. Bačić: Krivično pravo, opći dio, Zagreb, 1978, str. 314. i sl.

23 J. Tahović: Stvarno kajanje, str. 17.

24 N. Mićanović-Pavelić: Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti pri odmeravanju kazne (doktorska disertacija), Beograd, 1981, str. 259.

25 B. Petrić: Individualizacije kazne, Glasnik advokatske komore APV, br. 1/1972, str. 24.

Stvarno kajanje je ponašanje učinioca krivičnog dela posle učinjenog krivičnog dela, pa je prema tome za stvarno kajanje potrebno da je učinilac otklonio posledicu, tako da neće postojati stvarno kajanje ako je posledicu otklonilo neko treće lice bez znanja učinioca krivičnog dela ili čak i mimo njegove volje²⁶. Međutim, postojaće stvarno kajanje ako je učinilac angažovao treća lica da otklone posledicu, jer je u tom slučaju otklanjanje posledice rezultat volje učinioca. Ako je u ostvarenju krivičnog dela učestvovalo više lica u svojstvu saizvršilaca ili saučesnika, svako od njih može ostvariti stvarno kajanje ako ono otkloni posledicu učinjenog krivičnog dela. U tom slučaju, ova okolnost uzeće se u obzir samo njemu shodno opštim pravilima o ličnim svojstvima, ličnim odnosima i ličnim okolnostima saizvršilaca i saučesnika²⁷.

Dobrovoljnost je značajan element stvarnog kajanja,²⁸ stoga ono neće postojati ako je učinilac na otklanjanje posledice bio prinuđen delovanjem drugih lica ili nastalim okolnostima. Ocenu dobrovoljnosti treba ceniti prema svim okolnostima pod kojima je do otklanjanja posledice došlo, a posebno i u zavisnosti od toga da li je učinilac otklonio posledicu pre nego što je učinjeno krivično delo otkriveno i pokrenut krivični postupak.²⁹ U tom pogledu više momenata može da bude relevantno: momenat otkrivanja krivičnog dela, momenat otkrivanja učinioca krivičnog dela i momenat pokretanja krivičnog postupka. Isto tako može da bude relevantan i momenat saznanja učinioca za pomenute tri okolnosti. U zakonu ovi momenti mogu da budu različito određeni, ali svakako svi oni, odnosno svaki od njih, mogu da budu od izvesnog značaja za ocenu stvarnog kajanja, kako sa gledišta njegovog postojanja, tako i u pogledu dejstva na kaznu koje stvarno kajanje može da ima. Po ovom pitanju Zakonik se opredelio za momenat saznanja učinioca da je otkriven kao najrelevantniji za ocenu dobrovoljnosti njegovog postupanja.

Stvarno kajanje je dobrovoljno otklanjanje posledice već svršenog krivičnog dela, pa je stoga moguće samo ako je učinjeno krivično delo dovršeno³⁰. Ako krivično delo još nije dovršeno, tj. nije nastupila posledica krivičnog dela, učinilac može sprečiti nastupanje posledice, ali u tom slučaju postoji dobrovoljni odustanak³¹, a ne stvarno kajanje.

Za postojanje stvarnog kajanja potrebno je otklanjanje posledice učinjenog krivičnog dela (u širem smislu dolazi u obzir i naknada štete odnosno neka druga odgovarajuća kompenzacija kojom se poništava posledica ili otklanjaju dalje štetne posledice koje proizlaze iz učinjenog krivičnog dela). Međutim, moguće su i situacije kada učinilac to samo delimično ostvari ili uopšte ne ostvari iako je to želeo. U tom smislu moguće su različite situacije. Tako je moguće da učinilac ne otkloni prouzrokovanu posledicu, već je samo ublaži, delimično otkloni, odnosno delimično nadoknadi štetu. Neki i ovu situaciju smatraju kao stvarno kajanje (ako se radi o

26 J. Tahović: Komentar Krivičnog zakonika, drugo izdanje, Beograd, 1961, str. 193.

27 F. Bačić, u Komentaru Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (grupa autora), Savremena administracija, četvrto izdanje, Beograd, 1988, str. 141–142.

28 N. Delić: Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobodjenje od kazne, u publikaciji „Kazneno zakonodavstvo: progresivna i represivna rešenja”, Beograd, 2005. str. 294.

29 J. Tahović: Krivično pravo, str. 372.

30 J. Tahović: Komentar, str. 193.

31 T. Živanović: *op. cit.*, str. 373.

ublažavanju posledice),³² ali se u svakom slučaju ove okolnosti mogu uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. Moguća je i situacija da je učinilac pokušao da otkloni posledice, ali u tome nije uspeo. U ovom slučaju ne može se smatrati da postoji stvarno kajanje, ali se i ova okolnost može ceniti prilikom odmeravanja kazne i u tom smislu imati izvestan značaj.³³

Moguće je i da je učinilac samo obećao da će otkloniti posledicu odnosno nadoknaditi štetu.³⁴ Značaj ove okolnosti je nesumnjivo još manji, ali se i ona može uzeti kao olakšavajuća ceneći pri tome u kojoj meri je takvo obećanje iskreno i da li kod učinioca zaista postoji spremnost da takvo obećanje ispuni.³⁵

Najzad, treba istaći da je stvarno kajanje moguće samo kod izvesnih krivičnih dela kod kojih je, po prirodi stvari, moguće otkloniti posledicu na način kako je to već izloženo.³⁶

Kod ostalih krivičnih dela postojanje stvarnog kajanja nije moguće. Pored toga dobrovoljna naknada štete kao oblik stvarnog kajanja prema Krivičnom zakoniku može biti fakultativni osnov za oslobođenje od kazne samo kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, ali neko manje dejstvo od toga može imati i kod težih krivičnih dela.

4. Poravnanje učinioca sa oštećenim je nov institut u našem krivičnom pravu kome Zakonik daje isti značaj kao i stvarnom kajanju. Ono se od stvarnog kajanja razlikuje pre svega po tome što se u ovom slučaju naknada štete vrši kada se već zna učinilac dela. Međutim, za oštećenog ovakvo poravnanje, ukoliko učinilac ispuni poravnanjem preuzete obaveze, ima praktično isti značaj kao i naknada štete i okviru stvarnog kajanja, a u izvesnom smislu ono takav značaj može da ima i kao okolnost od značaja za oslobođenje od kazne.

Poravnanje učinioca krivičnog dela i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne ili za ublažavanje kazne postoji i u KZ Nemačke (čl. 46a),³⁷ KZ Švajcarske (čl. 64, st. 4),³⁸ KZ Austrije (čl. 34. pod 14 i 15)³⁹ i KZ Ruske federacije (čl. 76).⁴⁰ Krivični zakonik je odredbe o poravnanju učinioca krivičnog dela i oštećenog predvideo je u članu 59. stav 1. i njima je određeno da „sud može osloboditi od kazne učinioca krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna ako je na osnovu postignutog sporazuma sa oštećenim ispunio sve obaveze iz tog sporazuma”. Ovakva vrsta sporazuma ima karakter poravnanja koje je inače institut građanskog prava, a koje u ovakvim slučajevima ima i odgovarajući krivičnopravni značaj.

32 J. Tahović: Krivično pravo, str. 371.

33 T. Živanović: *op. cit.*, str. 373.

34 B. Čejović: Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1979, str. 405.

35 B. Petrić: *op. cit.*, str. 24; N. Mićanović-Pavelić: *op. cit.*, str. 262.

36 J. Tahović: Stvarno kajanje, str. 18.

37 Straftgesetzbuch ... und weitere Vorschriften des Nebenstrafrechts, 30. Aufl, Beck C.H München, 1995, str. 26.

38 O.A. Germann: Schweizerisches Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, Zurich, 1956, str. 97.

39 E. Foregger, E. Serini: Strafgesetzbuch StGB, IX Auflage, Wien, 1989, str. 46.

40 Ю. И. Скуратов, В.М. Лебедев: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, Moskva, 1996, str. 157.

Poravnanje se obično definiše kao „ugovor kojim se, uzajamnim popuštanjem, otklanja spor ili neizvesnost stranaka u jednom pravnom odnosu”⁴¹. U ovom slučaju radi se o naknadi štete pričinjene učinjenim krivičnim delom, ili na neki drugi način pružanju kompenzacije za nastalu štetu. Krivični zakonik ne određuje bliže u kojoj formi poravnanje treba da bude zaključeno, tako da dolaze u obzir sve forme. U tom smislu to može biti sudsko poravnanje, vansudsko poravnanje kao i poravnanje postignuto u postupku medijacije (posredovanja).⁴² Pod sudskim poravnanjem podrazumeva se „ugovor stranaka u parnici kojim se sporazumevaju o celom ili o delu tužbenog zahteva koji čini predmet spora”⁴³. Ovaj ugovor se zaključuje u pismenoj formi pred prvostepenim sudom pred kojim se vodi parnica, a ima značaj pravosnažne sudske odluke. Kao vansudsko poravnanje smatra se „ugovor o poravnanju zaključen izvan parničkog sudskog postupka između lica u nekom spornom ili neizvesnom odnosu uzajamnim popuštanjem tako da se njime uklanja neizvesnost i određuju uzajamna prava i obaveze”.⁴⁴ Za ovu vrstu poravnanja nije propisana obavezna forma tako da za njega važe opšta pravila o formi u kojoj se ugovori mogu zaključiti. Vansudsko poravnanje nema značaj pravosnažne sudske odluke, već predstavlja samo osnov za pokretanje parnice za ispunjenje obaveza iz zaključenog vansudskog poravnanja. Medijacija je alternativni način rešavanja sporova bez učešća suda, a uz učestvovanje medijatora koji posreduje između stranaka da spor reše van sudskog postupka.⁴⁵ Poravnanje zaključeno u ovom postupku je sporazum stranaka o spornom predmetu postignut uzajamnim popuštanjem uz pomoć posrednika (medijatora) pred kojim se sporazum zaključuje. Ovakav sporazum ima snagu vansudskog poravnanja pod uslovom da je zaključen u pismenoj formi i u koliko nije protivan javnom poretku. On može imati i snagu sudskog poravnanja ukoliko je od strane sudije uzet na zapisnik, u kom slučaju sudija treba prethodno da oceni da je ugovor saglasan sa javnim poretkom.⁴⁶

Ni Krivičnim zakonikom, ni Zakonikom o krivičnom postupku nije određeno da li se poravnanje između učinioca krivičnog dela i oštećenog može zaključiti i pred krivičnim sudom pred kojim se u konkretnom slučaju vodi krivični postupak.⁴⁷ Čini se da za to ne bi trebalo da bude smetnji s obzirom da poravnanje može da bude veoma značajno za odluku suda o kazni. Stoga bi bilo celishodno da se Zakonikom o krivičnom postupku ovo pitanje reguliše kao i niz drugih koja se u vezi sa poravnanjem kao osnovom za oslobođenje od kazne ostavljaju, a koja se tiču postupka.⁴⁸

Krivičnim zakonikom takođe nije određeno ni vreme odnosno rok u kome poravnanje treba da je zaključeno. Stoga se može uzeti da dolazi u obzir kako porav-

41 B. Poznić: Poravnanje (u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, izd. Službeni list, tom II, Beograd, 1978, str. 1005).

42 I. Simić: Krivični zakonik sa kraćim komentarom, Beograd, 2005, str. 57.

43 Leksikon građanskog prava, izd. Nomos, Beograd 1996, str. 707.

44 Leksikon građanskog prava, izd. Nomos, Beograd 1996, str. 70. i sl.

45 Lj. Milutinović: Sud ili medijacija, Beograd, 2006, str. 8. i sl.

46 Lj. Milutinović: Sud ili medijacija, Beograd, 2006, str. 78. i sl.

47 N. Delić: Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov oslobođenja od kazne, u zborniku „Kazneno zakonodavstvo, progresivna i regresivna rešenja, Beograd, 2005, str. 291.

48 Z. Stojanović: Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2006, str. 216.

nanje zaključeno pre pokrenutog krivičnog postupka tako i ono do koga bi došlo u toku krivičnog postupka, do okončanja glavnog pretresa pred prvostepenim sudom i donošenja prvostepene presude. Međutim, moglo bi se uzeti u obzir i poravnanje postignuto posle donošenja prvostepene presude u postupku po žalbi sve do donošenja drugostepene presude u žalbenom postupku.⁴⁹ Kasnije postignuto poravnanje i ispunjavanje svih obaveza koja su tim poravnanjem dogovorene moglo bi biti predmet razmatranja u postupku za vanredno ublažavanje kazne.⁵⁰

Da bi poravnanje učinioca krivičnog dela sa oštećenim moglo biti uzeto kao osnov za oslobođenje od kazne potrebno je da je učinilac ispunio sve obaveze koje za njega iz tog poravnanja proizlaze. Te obaveze mogu biti različite i sastoje se pre svega u naknadi štete (materijalne ili nematerijalne), ali se mogu sastojati i u pružanju neke druge kompenzacije oštećenom, vraćanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom, vraćanju oduzete stvari, a prema nekim mišljenjima i u izvinjenju.⁵¹ Ukoliko je učinilac samo delimično ispunio poravnanjem preuzete obaveze nema uslova da u takvom slučaju bude izrečeno oslobođenje od kazne, ali ne bi bilo smetnje da sud ovu okolnost uzme u obzir kao okolnost od značaja za eventualno ublažavanje kazne ili kao olakšavajuću okolnost. Pri tome, bi sud svakako trebalo da ceni u kojoj je meri učinilac izvršio poravnanjem preuzete obaveze i iz kojih razloga ih nije ispunio u potpunosti. Čini se da je u vezi sa ispunjavanjem ovog uslova Zakonik propustio da uzme u obzir slučaj kada učinilac iz opravdanih razloga nije u potpunosti ispunio preuzete obaveze, a izrazio je spremnost da ih u razumnom roku ispuni i pri tom pružio obezbeđenje za njihovo ispunjenje u tom roku (npr. stavljanjem hipoteke na nepokretnosti koje poseduje), u kom bi slučaju ipak bilo osnova da se primeni oslobođenje od kazne. U vezi sa postavljenim uslovom da je učinilac ispunio sve poravnanjem preuzete obaveze, može se postaviti pitanje prihvatanja poravnanja kojim je predviđeno da učinilac u određenom roku, ili na rate ispuni preuzete obaveze. U takvom slučaju u vreme odlučivanja suda o kazni poravnanjem preuzete obaveze mogu da još ne budu dospele (u celini ili delimično) iz čega proizlazi da primena oslobođenja od kazne ne dolazi u obzir, ali se čini da je zakonom trebalo omogućiti oslobođenje od kazne i u ovakvoj situaciji, ako je učinilac obezbedio garancije da će sigurno ispuniti obaveze koje je zaključenim poravnanjem preuzeo.

Oslobođenje od kazne na osnovu poravnanja učinioca i oštećenog moguće je samo ako su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do 3 godine ili novčana kazna. Postavljanje ovog uslova ima opravdanje jer se smatra da kod težih krivičnih dela poravnanje učinioca i oštećenog nije dovoljan razlog da se učinilac potpuno oslobodi od kazne, ali u takvim slučajevima ono može imati neko manje dejstvo i kod težih krivičnih dela.

5. Pomenuta dva posebna osnova za oslobođenje od kazne su fakultativni, što znači da pri njihovom postojanju sud može, ali ne mora da učinioca oslobodi od kazne. Da bi o tome odlučio sud mora da uzme u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja koja se tiču učinjenog krivičnog dela i njegovog učinioca i da na osnovu svega toga

49 S. Bejatović: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2003, str. 565.

50 M. Grubač: *Krivično procesno pravo-posebni deo*, Beograd, 2002, str. 194.

51 D. Jovašević: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2006, str. 216.

oceni da li oslobođenje od kazne dolazi u obzir, a posebno i to da li će se u konkretnom slučaju izricanjem oslobođenja od kazne moći da ostvari svrha kažnjavanja.⁵²

Ukoliko sud po nekom od ovih osnova ne oslobodi učinioca od kazne on može ovu okolnost uzeti u obzir sa manjim dejstvom od oslobođenja od kazne, tj. kao osnov za ublažavanje kazne ukoliko sud oceni da se s obzirom na nju može očekivati da će se u konkretnom slučaju moći da ostvari svrha kažnjavanja. Ovo stoji jer prema Krivičnom zakoniku u svim slučajevima kada postoji mogućnost oslobođenja od kazne, sud može, ako učinioca ne oslobodi od kazne, da mu kaznu ublaži. Štaviše, iako je ublažavanje kazne po Krivičnom zakoniku načelno ograničeno (čl. 57. st. 1. KZ) u ovakvim slučajevima, prema izričitoj odredbi čl. 57. st. 2 KZ, sud može da ublaži kaznu bez ikakvog ograničenja.

Najzad, ukoliko bi sud našao da u konkretnom slučaju ne bi imalo dovoljno razloga da bi izrekao oslobođenje od kazne niti da bi kaznu učiniocu trebalo ublažiti, sudu bi ostala mogućnost da postojanje nekog od ovih osnova tretira kao olakšavajuću okolnost koja se može uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. Kao takva ova olakšavajuća okolnost mogla bi da ima i karakter naročito olakšavajućih okolnosti i mogla bi, zajedno sa drugim naročito olakšavajućim okolnostima, biti od uticaja na ublažavanje kazne po osnovu čl. 56. t. 3. KZ, ali u ovakvim slučajevima moguće je samo ograničeno ublažavanje kazne u smislu čl. 57. KZ.

Ukoliko se naknada štete pojavljuje kao olakšavajuća okolnost navedeni slučajevi naknade štete mogu uticati da odmerena kazna u okviru posebnog minimuma i maksimuma bude manja. Ona može predstavljati važnu komponentu držanja učinioca posle učinjenog krivičnog dela,⁵³ kao jedne od olakšavajućih odnosno otežavajućih okolnosti koje KZ izričito navodi u čl. 54. kao okolnosti koje naročito treba uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne. Uzimanje ove okolnosti kao olakšavajuće nesporno je i u teoriji i u praksi,⁵⁴ jer ovakvim svojim postupanjem učinilac ne samo što izražava svoj promenjeni stav prema onome što je učinio, već i konkretnim delovanjem otklanja štetne posledice učinjenog dela.

Pored toga, ukoliko su za krivično delo o kome je reč propisane alternativne kazne, sud može da se opredeli za izricanje blaže vrste kazne. U tom smislu, ako je u pitanju neko od krivičnih dela za koja je propisana kazna do tri godine po opštim pravilima postoji mogućnost izricanja kazne rada u javnom interesu, tako da sve ove okolnosti mogu biti od uticaja da se sud opredeli za izricanje ove kazne umesto kazne zatvora, a ukoliko je za krivično delo u pitanju alternativno propisana i novčana kazna da sud učiniocu izrekne ovu kaznu.

Navedene okolnosti mogu da budu od značaja i za izricanje uslovne osude ako se uzme u obzir da zakon propisuje da sud pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu treba, pored ostalog, da uzme u obzir i sve okolnosti učinjenog dela, onda je očigledno da one mogu uticati i na ocenu suda da će se u konkretnom slučaju bez

52 B. Čejović: Krivično pravo, opšti i posebni deo, Beograd, 2006, str. 216.

53 J. Tahović: Krivično pravo, opšti deo, Beograd, 1961, str. 334.

54 M. Đorđević u Komentaru Krivičnog zakona SRJ (grupa autora), 5. izdanje, izd. „Savremena administracija”, Beograd, 1995, str. 213, Vrhovni sud NRH, Kž. 869/56 (B. Zlatarić: Krivični zakonik u praktičnoj primjeni, I svezak, Zagreb, 1956, str. 141.).

izricanja kazne, izricanjem uslovne osude, moći da ostvari svrha kažnjavanja.⁵⁵ One takođe mogu imati uticaja i na izricanje sudske opomene utoliko što zakon određuje da pri odlučivanju da li će izreći sudsku opomenu sud posebno, pored ostalih okolnosti slučaja, uzima u obzir i ponašanje učinioca posle učinjenog krivičnog dela,⁵⁶ kao i druge okolnosti konkretno učinjenog krivičnog dela.

Prema izloženom naknada štete oštećenom može imati veoma širok i veoma značajan uticaj na kažnjavanje učinioca i na odmeravanje kazne koja će mu biti izrečena. Međutim, oni mogu imati i još širi značaj utoliko što mogu uticati i na niz drugih pitanja o kojima sud može da odlučuje povodom konkretnog slučaja. Tako, na primer, može imati uticaja na primenu odredaba o delu malog značaja kao osnovu isključenja postojanja krivičnog dela, jer se, prema Krivičnom zakoniku, smatra da je delo „malog značaja ako je stepen krivice učinioca nizak, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izvršenje krivične sankcije” što je u ovakvim slučajevima veoma često.⁵⁷

Najzad treba istaći da i svako drugo naknađivanje štete oštećenom od strane učinioca krivičnog dela kada nisu ispunjeni uslovi za postojanje naknade štete kao osnova za fakultativno oslobođenje od kazne, može imati određeni manji značaj, a time i manji uticaj na odmeravanje kazne kao i na rešavanje drugih pitanja o čemu je u ovom radu izlagano. Radi se o slučajevima stvarnog kajanja kod krivičnih dela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili o poravnanju kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora preko tri godine, ili je u pitanju nepotpuno ostvareno stvarno kajanje ili nepotpuno ispunjene obaveze iz poravnanja. U tom smislu može imati značaja i okolnost da je učinilac samo delimično naknadio štetu, u kom slučaju treba ceniti u kom obimu je to učinio i kakve su bile njegove mogućnosti da štetu u potpunosti naknadi. Posebna je situacija kada učinilac samo izražava spremnost odnosno obećava da će štetu naknaditi, što takođe može imati izvestan značaj, mada relativno manji. Ukoliko bi ova okolnost bila cenjena kao olakšavajuća, mora se uzeti u obzir u kojoj meri je ta izjava iskrena, te da li stvarno postoji spremnost da se šteta naknadi ili je u pitanju samo nastojanje da se ostavi pozitivan utisak na sud.⁵⁸ Svakako se mora ceniti i da li učinilac objektivno ima ili će imati mogućnost da štetu naknadi.

U takvim slučajevima ne bi moglo doći do oslobođenja učinioca od kazne niti do neograničenog ublažavanja u smislu čl. 57. t. 3. KZ, ali bi naknada štete u izvesnoj meri mogla, kao što je već rečeno, imati uticaj na odmeravanje kazne i rešavanje nekih drugih pitanja u vezi sa učinjenim krivičnim delom.

55 S. Bejatović: Uslovna osuda, Beograd, 1986, str. 131.

56 Ž. Bulatović: Sudska opomena, Beograd, 1981, str. 64.

57 M. Đorđević, Đ. Đorđević: Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava, Beograd, 2007, str. 65.

58 N. Mićanović-Pavelić: Olakšavajuće okolnosti pri odmjeravanju kazne (doktorska disertacija), Beograd, 1981, str. 262.

SUMMARY

Djordje Djordjević, Ph. D.

Associate Professor at the Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

**COMPENSATION FOR DAMAGE BY CRIMINAL OFFENCE
AND DETERMINATION OF SENTENCE**

The circumstance that the offender has deliberately compensated the damage made by criminal offence can be a significant circumstance for determination of sentence. Criminal Code of 2005 incriminates two new institutes (settlement and voluntary prevention of consequence) as an optional ground for remittance of punishment. Both of these institutes in practice come to the compensation for damage to the victim. The difference between is that compensation for damage, when voluntary prevention of consequence is in question, occurs before the offender has been uncovered. On the other hand the institute of settlement is based upon an agreement between the offender and the victim and the fulfillment of obligations that come out of it. However, if all the requirements for application of these institutes are met but the punishment has been remitted, this offender's behavior can present a ground for unlimited mitigation of penalty. Besides, any compensation for damage, without regarding the fulfillment of requirements for settlement of voluntary prevention of consequence can be considered as: extenuating circumstance, in the process of determination of sentence; particularly mitigating circumstance, in the process of mitigation of penalty; or as the circumstance that can affect the pronouncing of fine or community service instead of imprisonment, also suspended sentence, judicial admonition and finally the application for the institute of the offence of minor significance.

Key words: compensation for damage, determination of sentence, remittance of punishment, mitigation of penalty extenuating circumstances

KRIVIČNOPРАВNA ZAŠTITA MALOLETNIH ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA U KRIVIČNOM ZAKONIKU REPUBLIKE SRBIJE¹

Apstrakt: Brojnost i destruktivnost ograničenja, povreda i lišavanja, koja čine bitnu komponentu zločinačkog delovanja trgovaca ljudima, kao i činjenica da se sudbinom ljudi, njihovim dostojanstvom, telom i životom trguje promišljeno, beskrupulozno, svirepo, brutalno i, najčešće, organizovano, traži adekvatan odgovor zajednice. Pored ostalog, reakcija društva podrazumeva progon i kažnjavanje zločinaca. Bez sumnje, društveni interes je da se posebne mere zaštite, koje podrazumevaju i specifičnosti u definisanju zone kažnjivosti i propisivanju sankcija za izvršiocе, posvete deci i maloletnicima. Takav se odgovor na zločin trgovine ljudima prepoznaje i krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije. Ipak, i dalje se prepoznaje potreba da se, i izmenama Krivični zakonika, unapredi normativni okvir suprotstavljanja svakoj trgovini ljudima, a posebno onoj čije su žrtve deca i maloletnici. U radu su predstavljene postojeće specifičnosti krivičnopravne zaštite maloletnih žrtava trgovine ljudima, kao i preporuke i smernice za njeno unapređenje.

Ključne reči: trgovina ljudima, deca, maloletnici, krivičnopravna zaštita

Uvod

Kao i svaki drugi oblik organizovanog kriminalnog delovanja i trgovina ljudima, na različite načine i u različitoj meri, snažno pogađa sve regije, odnosno gotovo sve države savremenog sveta. Zbog perfidnosti, bestijalnosti i okrutnosti ljudi koji ovim zločinom ostvaruju enormno veliku kriminalnu dobit i koji, pritom, bez ikakvih skrupula, gaze i uništavaju osnovne ljudske vrednosti, uključujući i život čoveka, trgovanje ljudima traži i podrazumeva nedvosmislen, snažan i sinhronizovan odgovor međunarodne zajednice, svake države pojedinačno i svih institucija koje se bave borbom protiv kriminaliteta i zaštitom i unapređenjem ljudskih prava.

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 konkretne i ukupne aktivnosti treba da učine delotvornijim.

Poseban razlog za brigu i apel za preduzimanje adekvatnijih mera sprečavanja i suzbijanja zločina trgovine ljudima, a u sklopu njih i za stvaranje preduslova za krivični progon i adekvatno kažnjavanje izvršilaca i maksimalnu zaštitu žrtava, kao i za pružanje pomoći i podrške, predstavlja i činjenica da se, kao posebno ranjive ka-

1 Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005.

tegorije u svim fazama procesa trgovanja ljudima, a posebno gledano kroz prizmu pojačanog rizika u fazi vrbovanja i naročito pogubnih posledica zarobljavanja i eksploatacije, među žrtvama trgovine ljudima, nažalost i svojom brojnošću, izdvajaju osobe mlađe životne dobi.

Specifičnosti položaja i prava dece (maloletnika) u međunarodnim pravnim dokumentima

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. I u tim dokumentima, kao i u nacionalnom zakonodavstvu, naročita pažnja poklanja se deci i maloletnicima žrtvama trgovine ljudima. Pritom, njima i njihovoj zaštiti prilazi se na osoben način i sa pažnjom koja podrazumeva i niz specifičnosti.

Među međunarodnim dokumentima, od značaja sa sagledavanje primerenosti i održivosti konkretnih mera krivičnopravne zaštite dece i maloletnika žrtava trgovine ljudima inkorporiranih u nacionalno zakonodavstvo Republike Srbije izdvajaju se: Konvencija o ropstvu, iz 1926.; Konvencija o prinudnom radu, iz 1930.; Opšta deklaracija o pravima čoveka, iz 1948.; Konvencija o suzbijanju trgovine ljudima i eksploatacije prostitucije, iz 1949.; Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, iz 1950.; 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 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 o pravima deteta, o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, iz 2000.; Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i dopunski Protokol za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom, iz 2000.; Okvirna odluka Saveta EU o trgovini ljudima, iz 2002.; Konvencija Saveta Evrope protiv trgovine ljudima, iz 2005.

U tekstu koji sledu, uz navođenje i analizu referentnih odredbi većine navedenih međunarodnih dokumenata, u cilju potpunijeg uvida u postojeće i moguće odgovore nacionalnog zakonodavstva na posebnosti krivičnopravne zaštite dece i maloletnika žrtava trgovine ljudima, biće dat i prikaz zakonodavnih rešenja prisutnih u zemljama regiona, tačnije u onima sa prostora bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (razvijala su se na osnovama i u okvirima osobenosti krivičnopravne zaštite dece i maloletnika sadržanih u nekadašnjem saveznom zakonodavstvu i zakonodavstvima republika).

Među aktima međunarodnog prava koji tretiraju pitanja pripadanja, omogućavanja, uvažavanja, garancija i zaštite ljudskih prava i sloboda, posebno mesta ima Opšta deklaracija o pravima čoveka.² Pritom, i u ovom dokumentu, iako se ističe

2 Opšta deklaracija o pravima čoveka – Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217 A (III) od 10. decembra 1948. godine – prihvaćena od strane svih država članica UN, objavljena u Službenom listu FNRJ br. 0/48.

da univerzalost prava i sloboda, ne poznaje razlike u pogledu rase, boje, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugih okolnosti (čl. 2. st. 1.), prilikom proklamovanja prava na životni standard (koji obezbeđuje zdravlje i blagostanje, ne samo pojedinca, već i njegove porodice), posebno se naglašava da pravo na naročito staranje i pomoć imaju majke i deca (čl. 25.).³ Isticanje posebnosti pružanja zaštite deci, odnosno maloltnicima, prisutno je i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima.⁴ Tako se, npr. naglašava da svako dete, bez diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, veri, nacionalnom ili socijalnom poreklu, imovnom stanju ili rođenju, ima pravo da mu njegova porodica, društvo i država ukazuju zaštitu koju zahteva njegov status maloletnika (čl. 24.).

Odedbe sličnog sadržaja prisutne su u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pratećim protokolima.⁵ U njima se, uz zabranu podvrgavanja mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (čl. 3.) i zabranu ropstva i prinudnog rada (čl. 4.), proklamuje pravo na poštovanje privatnog, ali i porodičnog života (čl. 8.). Protokolom iz 1952. godine, kao posebno pravo ističe se i pravo na obrazovanje. Po logici stvari, ali i zbog naglašavanja da, u vršenju svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave, država poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima, kao lica kojima se pravo na obrazovanje prevashodno garantuje izdvajaju se deca (čl. 2.). Nadalje, i kada proklamuje ravnopravnost supružnika u vezi s brakom, u toku braka i u slučaju njegovog raskida, a u pogledu međusobnih građanskopravnih prava i obaveza i u odnosu prema deci, Protokol iz Strazbura, od 22. novembra 1984. godine, apostrofiraju posebnu zaštitu dece. To čini i tako što naglašava da se njegovim odredbama države ne sprečavaju da preduzimaju neophodne mere u interesu dece (čl. 5).⁶

Razumljivo je da se posebnosti univerzalnih prava, a koja se odlikuju nizom specifičnosti vezanih za uzrast deteta nalaze, pre svega, u Konvenciji ujedinjenih nacija o pravima deteta.⁷ U tekstu preambule Konvencije konstatuje se da su Ujedi-

3 I Porodični zakon Republike Srbije (Službeni glasnik 18/05), naglašava da majka i dete uživaju posebnu zaštitu države (čl. 5. st. 2.).

4 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji je potpisan 19. decembra 1966. godine u Njujorku, u naš pravni sistem uveden je 1971. godine, Službeni list SFRJ, br. 7/71.

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, sačinjena je 4. novembra 1950. godine u Rimu. Uz Konvenciju relevantni su i Protokol, koji je sačinjen 20. marta 1952. godine u Rimu, Protokol broj 4, koji je sačinjen 16. septembra 1963. godine u Strazburu, Protokol broj 6, koji je sačinjen 28. aprila 1983. godine u Strazburu, Protokol broj 7, koji je sačinjen 22. novembra 1984. godine u Strazburu, Protokol broj 12, koji je sačinjen 4. novembra 2000. godine u Rimu i Protokol broj 13 koji je sačinjen 3. maja 2002. godine u Viljnusu. U naš pravni sistem navedeni dokumenti uvedeni su objavljivanjem u Službenom listu SCG – Međunarodni ugovori, br. 9/2003, 5/2005.

6 Slično tome, članom 6. Porodičnog zakona Republike Srbije predviđeno je da je svako je dužan da se rukovodi najboljim interesom deteta u svim aktivnostima koje se tiču deteta (st. 1), kao i to da država ima obavezu da preduzima sve potrebne mere za zaštitu deteta od zanemarivanja, od fizičkog, seksualnog i emocionalnog zlostavljanja te od svake vrste eksploatacije (st. 2.).

7 Uz konstataciju da je potreba posvećivanja posebne brige za dete naglašena u Ženevskoj deklaraciji o pravima deteta (iz 1924. godine) i u Deklaraciji o pravima deteta (Ujedinjene nacije su je

njene nacije, u Opštoj deklaraciji o pravima čoveka i međunarodnim paktovima o pravima čoveka, proklamovale da svakom pojedincu pripadaju sva prava i slobode sadržane u njima, bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo ubeđenje, nacionalno ili socijalno poreklo i imovinsko stanje, rođenje ili drugi status, naglašava i to da su Ujedinjene nacije istakle da detinjstvu pripada posebna briga i pomoć, kao i to da dete, u cilju potpunog i skladnog razvoja ličnosti, treba da raste u porodičnoj sredini, u atmosferi sreće, ljubavi i razumevanja (sve to u cilju da dete bude u potpunosti pripremljeno da živi samostalno u društvu i da bude vaspitano u duhu ideala proklamovanih u Povelji Ujedinjenih nacija, a posebno u duhu mira, dostojanstva, tolerancije, slobode, ravnopravnosti i solidarnosti).⁸ Kada je reč o aktivnostima koje se tiču dece, interesi deteta su od primarnog značaja, bez obzira na to da li ih sprovedu javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela (čl. 3).⁹

Među pravima dece, odnosno pravima i obavezama roditelja i drugih lica i institucija čija je obaveza da se staraju o pravima i interesima deteta, neka su od naročitog značaja i za razumevanje potrebe i obaveze postojanja specifičnosti u sferi krivičnopravne zaštite dece žrtava trgovine ljudima. Tako se npr. u članu 9. st. 1. ističe da države članice obezbeđuju da nijedno dete ne bude odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje (osim kada nadležni organi na osnovu sudskog uvida odluče, u skladu s odgovarajućim zakonom i procedurama, da je takvo razdvajanje neophodno i u najboljem interesu deteta).¹⁰ Uz to, države članice obezbeđuju detetu, koje je sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje, pravo slobodnog izražavanja tog

usvojile 1959. godine) i priznata u Opštoj Deklaraciji o pravima čoveka, u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (posebno u čl. 23. i 24.), u Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (posebno u članu 10.) i u statutima i odgovarajućim instrumentima specijalizovanih agencija i međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom dece, i uz isticanje da su detetu, s obzirom na njegovu fizičku i mentalnu nezrelost, potrebni posebna zaštita i briga (uključujući i odgovarajuću pravnu zaštitu – kako pre tako i posle rođenja), i podsećanje na odredbe Deklaracije o socijalnim i pravnim principima koji se odnose na zaštitu i blagostanje dece (s posebnim osvrtom na nacionalno i međunarodno starateljstvo i usvojenje i Deklaraciju o zaštiti žena i dece u slučaju vanrednog stanja i oružanog sukoba), kao i uz svest o činjenici da u svim zemljama sveta ima dece koja žive u vanredno teškim uslovima i da je takvoj deci neophodna posebna briga, Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima deteta usvojena je na 44. zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija u Njujorku (20. novembra 1989. godine). U naš pravni sistem uvedena je Zakonom o ratifikaciji Konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 15/90 i Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 4/96 i 2/97.

- 8 Među pravima deteta u Porodičnom zakonu Republike Srbije posebno je apostrofirano pravo, na obezbeđenje najboljih mogućih životnih i zdravstvenih uslova za pravilan i potpun razvoj deteta (čl. 62. st. 1), kao i pravo na obrazovanje u skladu sa svojim sposobnostima, željama i sklonostima deteta (čl. 63.). Uz ovo, članom 70. precizirano je da roditelji imaju pravo i dužnost da sa detetom razvijaju odnos zasnovan na ljubavi, poverenju i uzajamnom poštovanju, kao i da dete usmeravaju ka usvajanju i poštovanju vrednosti emocionalnog, etičkog i nacionalnog identiteta svoje porodice i društva.
- 9 Prema odredbama Konvencije detetom se smatra ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, osim ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dete, punoletstvo ne stiče ranije (čl. 1).
- 10 Dete ima pravo da živi sa roditeljima i pravo da se roditelji o njemu staraju pre svih drugih (Porodični zakon Republike Srbije – član 60.). Uz to, dete ima pravo da održava lične odnose i sa srodnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost ako ovo pravo nije ograničeno sudskom odlukom (čl. 61. st. 5).

mišljenja o svim pitanjima koja se tiču deteta (čl. 12. st. 1.). Detetu se, u tu svrhu, posebno daje prilika da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se odnose na njega, bilo neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je u skladu sa proceduralnim pravilima nacionalnog zakona. U članu 16. naglašava se da ni jedno dete ne sme biti izloženo samovoljnom ili nezakonitom mešanju u njegov privatni i porodični život, dom ili ličnu prepisku, kao ni nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled, kao i to da dete ima pravo na zaštitu zakona od takvog mešanja ili napada.¹¹

Posebnost zaštite prava dece koja se krše zločinom trgovine ljudima, apostrofirana je i u članu 19. Konvencije. Ovom odredbom naglašena je zaštita dece (putem odgovarajućih zakonodavnih, administrativnih, socijalnih i obrazovnih mere), od svih oblika fizičkog ili mentalnog nasilja, povreda ili zloupotrebe, zanemarivanja ili nemarnog odnosa, maltretiranja ili eksploatacije, uključujući i seksualnu zloupotrebu. Primarnost interesa deteta naglašena je i u članu 21., koji tretira pitanje uslova i procedure usvajanja. Pored ostalog, ističe se da države članice, koje priznaju i/ili dozvoljavaju sistem usvojenja, obezbeđuju da najbolji interesi deteta budu odlučujući i da usvojenje deteta odobrava samo nadležni organ, u skladu sa odnosnim zakonom i procedurama i na osnovu svih relevantnih i pouzdanih informacija.

Članom 24. Konvencije istaknuto je da državne članice priznaju pravo deteta na najviši nivo zdravstvene i medicinske zaštite i na rehabilitaciju. Apostrofirano je i to da će države članice nastojati da ni jednom detetu ne bude uskraćeno pravo na takvu zdravstvenu zaštitu. Svakom detetu priznaje se i pravo na životni standard primeren fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom i društvenom razvoju deteta (čl. 27 st. 1.). Uz uvažavanje posebnosti situacije mentalno zaostale ili fizički invalidne dece, ističe se obaveza države da prizna njihovo pravo da uživaju pun i dostojan život (u uslovima kojima se obezbeđuje dostojanstvo, podstiče samostalnost i olakšava aktivno učešće u zajednici), kao i da uvažava njihovo pravo na posebnu negu. Pomoć treba da je tako osmišljena da invalidno dete ima efikasan pristup i dobija obrazovanje, obuku, usluge zdravstvene zaštite i rehabilitacije, pripremu za zapošljavanje i mogućnost rekreacije na način koji doprinosi ostvarivanju što potpunije društvene integracije i ličnog razvoja deteta, uključujući kulturni i duhovni razvoj (čl. 23. st. 1., 2. i 3.).

Među pravima koja se izdvajaju kao prava deteta su i pravo na obrazovanje (čl. 28.), pravo na odmor i slobodno vreme, na igru i rekreaciju i slobodno učešće u kulturnom životu i umetnosti (čl. 31). Kao prava deteta apostrofiraju se i pravo na zaštitu deteta od ekonomske eksploatacije i rada na poslu koji može biti opasan ili ometati obrazovanje deteta ili štetiti njegovom zdravlju, odnosno fizičkom, mentalnom, duhovnom, moralnom ili socijalnom razvoju (čl. 32. st. 1.).

U cilju stvaranja uslova za ostvarivanje efikasne zaštite, države članice preduzimaju zakonodavne, administrativne, socijalne i obrazovne mere, ali i određuju odgovarajuće kazne ili druge sankcije kako bi se osigurala efikasna primena odredba ovog člana (čl. 32. st. 2.). Istovrsne mere su predviđene i u cilju zaštite dece od

11 Članom 65. st. 1. Porodičnog zakona posebno je naglašeno da dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje ima pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja.

nelegalne upotrebe opojnih droga i psihotropnih supstanci, odnosno za sprečavanje korišćenja dece u nelegalnoj proizvodnji i trgovini tim supstancama (čl. 33.).

Konvencijom o pravima deteta naglašava se i obaveza država članica da zaštite dete od svih oblika seksualnog izrabljivanja i seksualne zloupotrebe. U tom cilju, države članice posebno preuzimaju sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mere za sprečavanje: navođenja ili prisiljavanja deteta da učestvuje u nezakonitim seksualnim aktivnostima; eksploatatorskog korišćenja dece u prostituciji ili drugim nezakonitim seksualnim radnjama; eksploatatorskog korišćenja dece u pornografskim predstavama i časopisima (čl. 34.). Preduzimanje svih odgovarajućih nacionalnih, bilateralnih i multilateralnih mere za sprečavanje nasilnog odvođenja, prodaje ili trgovine decom (u bilo kom cilju i u bilo kom obliku) naglašeno je u članu 35. Konvencije.¹²

Uz isticanje pojedinih, taksativno navedenih, oblika moguće eksploatacije, članom 36. određeno je da države članice štite dete i od svih drugih oblika eksploatacije štetnih za dete. Posebne mere zaštite dece podrazumevaju i poštovanje i obezbeđenje poštovanja pravila međunarodnog humanitarnog prava u oružanim sukobima (čl. 38.).¹³ Članom 39. predviđena je i obaveza država članica da preduzimaju sve odgovarajuće mere za bolji fizički i psihički oporavak i socijalnu reintegraciju deteta koje je žrtva nekog oblika zanemarivanja, eksploatacije, zloupotrebe, mučenja ili nekog drugog oblika okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja ili oružanih sukoba.

Uvažavajući činjenicu da je dečiji rad prisutan u različitim formama i priznajući da je on, u velikoj meri, uzrokovan siromaštvom, kao i to da je dugoročno rešenje u stalnom ekonomskom razvoju (koji vodi društvenom napretku, naročito ublažavanju siromaštva i obrazovanju za sve),¹⁴ Međunarodna organizacija rada je usvojila Konvenciju o najgorim oblicima dečijeg rada.

Konvencija i prateće preporuke imaju za ciljem da se, preduzimanjem hitnih i efikasnih mera, od svih članica koje ih ratifikuju, obezbedi zabrana i eliminisanje najgorih oblika dečijeg rada (čl. 1. Konvencije). Za svrhe Konvencije, izraz najgori oblici dečijeg rada obuhvata: sve oblike ropstva ili običaja sličnih ropstvu, kao što su prodaja i krijumčarenje dece, dužničko ropstvo i kmetstvo i prinudni ili obavezni rad, uključujući prinudno ili obavezno regrutovanje dece za učešće u oružanim sukobima; korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta radi prostitucije, proizvodnje pornografije ili za pornografske predstave; korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta za nedozvoljene aktivnosti, naročito za proizvodnju i krijumčarenje droge; rad koji je,

- 12 O odnosu prema ovoj obavezi, njenom potenciranju i naglašavanju potrebe preduzimanja sveobuhvatnih mera govori i činjenica da se okvir delovanja postavlja i šire, a ne samo na nacionalnom nivou.
- 13 Države članice se uzdržavaju od regrutovanja u oružane snage lica koja još nisu navršila petnaest godina života i preduzimaju sve, praktično izvodljive, mere kako lica koja još nisu navršila petnaest godina života ne bi neposredno učestvovala u sukobima.
- 14 Konvencija Međunarodne organizacije rada broj 182 o najgorim oblicima dečijeg rada (zaključena 17. juna 1999. god. u Ženevi), u naš pravni sistem uvedena je zajedno sa Preporukom broj 190 o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dečijeg rada (zaključena 1. juna 1999. godine u Ženevi), i to 2003 godine – Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 2/2003.

po svojoj prirodi ili okolnostima u kojima se obavlja, verovatno štetan po zdravlje, bezbednost ili moral dece (čl. 3.).

U preporuci br. 190 o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dečijeg rada, u okviru programa akcije, ukazuje se na potrebu hitnog koncipiranja i realizacije programa koji, pored ostalog treba da imaju za cilj da: (a) identifikuju i osude najgore oblike dečijeg rada; (b) spreče angažovanje i uklone decu iz najgorih oblika dečijeg rada, štiteći ih od represalija i obezbeđujući njihovu rehabilitaciju i socijalnu integraciju kroz mere kojima se rešavaju njihove vaspitne, fizičke i psihološke potrebe; (c) poklone posebnu pažnju; (i) mlađoj deci; (ii) ženskoj deci; (iii) problemu prikrivenih radnih situacija u kojima su posebno ugrožene devojčice; (iv) ostalim grupama dece koja su posebno ugrožena ili imaju posebne potrebe.

O potrebi preduzimanja opsežnih i zajedničkih akcija na nacionalnom i međunarodnom nivou govori i se u članu 11. Preporuke br. 190. Tom prilikom, ističe se da članice treba, u meri u kojoj je to saglasno sa nacionalnim zakonodavstvom, da sarađuju sa međunarodnim naporima na hitnoj zabrani i ukidanju najgorih oblika dečijeg rada time što će: (a) prikupljati i razmenjivati informacije o krivičnim delima uključujući ona koja su vezana za međunarodne mreže; (b) otkrivati i sudski goniti lica uključena u prodaju i nedozvoljenu trgovinu decom ili u korišćenje, nalaženje ili ponudu dece za nedozvoljene aktivnosti, za prostituciju, za proizvodnju pornografije ili pornografske seanse.

Kolika se pažnja poklanja zabrani i iskorenjivanju dečijeg rada govori i činjenica da je u članu 12. Preporuke 190 naglašeno da članice treba da utvrde da se sledeći najgori oblici dečijeg rada smatraju krivičnim delima: (a) svi oblici ropstva ili prakse slične ropstvu, kao što su prodaja i nedozvoljena trgovina decom, dužničko ropstvo i robovanje i prinudni ili obavezni rad uključujući prinudno ili obavezno regrutovanje dece kako bi se koristila u oružanom sukobu; (b) korišćenje, nalaženje ili ponuda nekog deteta za prostituciju, proizvodnju pornografije ili za pornografske seanse; (c) korišćenje, nabavljanje ili ponuda nekog deteta za nedozvoljene aktivnosti (konkretno za proizvodnju i nedozvoljenu trgovinu drogom), ili za aktivnosti koje uključuju nedozvoljeno nošenje ili korišćenje vatrenog oružja ili drugog naoružanja.

I Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i dopunski Protokol za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom (Protokol iz Palerma),¹⁵ sadrže odredbe kojima se naglašava potreba postojanja specifičnih mera zaštite dece žrtava trgovine ljudima.¹⁶ Tako se, npr., uz naznaku toga koje se radnje i pod kojim uslovima smatraju trgovinom ljudima, postavljaju se izuzetak u pogledu pojedinih uslova kada se radnje krivičnog dela preduzimaju prema deci. Saglasno rečenom, vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje ili primanje deteta za svrhe eksploatacije smatra se „trgovina ljudskim bićima” čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava iznetih u član 3a – upotrebu pretnje ili upotrebu sile ili drugih oblika prinude, otmicu, obmanu, ili prevaru, zloupotrebu ovlašćenja

15 U nacionalno zakonodavstvo uveden Zakonom o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i dopunskih protokola, od 22.6.2001. Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 6/2001.

16 Detetom se smatra bilo koja osoba mlađa od osamnaest godina (čl. 3d).

ili stanja nemoći, ili davanje, odnosno primanje novca ili beneficija zbog postizanja pristanka lica da bude kontrolisano (čl. 3c Protokola).

U članu 9. Palermo protokola, uz naznaku rešenosti sprečavanja nelegalne trgovine ljudima, posebna pažnja se posvećuje, ne samo ženama, već i deci. Npr., ističe se da će države potpisnice uspostaviti opsežne politike, programe i druge mere: a) radi sprečavanja nelegalne trgovine ljudima i borbe protiv nje, i (b) radi zaštite žrtava nelegalne trgovine ljudima, posebno žena i dece (da ne bi opet postale žrtve ove trgovine). Pritom, države potpisnice će preduzimati ili jačati mere, uključujući i puteve bilateralne ili multilateralne saradnje za ublažavanje onih faktora koji čine da lica, posebno žene i deca, budu izložena nelegalnoj trgovini (čl. 9. st. 4.).

Uz to, države potpisnice će usvojiti ili jačati zakonske ili druge mere, kao što su obrazovne, socijalne ili kulturne, uključujući i puteve bilateralne ili multilateralne saradnje, da bi obeshrabrile tražnju koja jača sve oblike eksploatacije ljudi (posebno žena i dece), a koja vodi nelegalnoj trgovini.

Iste postavke, u pogledu značenja pojma deteta¹⁷ i vezivanja posebnih uslova za postojanje krivičnog dela za uzrast lica do osamnaest godina, sadrži i Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima. Saglasno rečenom, u članu čl. 4v predviđeno je da se vrbovanje, prevoz, premeštanje, skrivanje ili prihvatanje deteta radi iskorišćavanja smatraju „trgovinom ljudima” čak i ako ne uključuju sredstva navedena u 4a (primenu 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).

Preambulom Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima,¹⁸ naglašava se da delovanja i inicijative protiv trgovine ljudima moraju biti nediskriminatorne, da vode računa o ravnopravnosti polova, kao i pristupu zasnovanom na pravima deteta. Da se i u ovom dokumentu apostrofiraju prava deteta i zaštita dece od različitih načina zloupotrebe i iskorišćavanja vidljivo je i po tome što se, naglašava da Savet ministara donosi Konvenciju oslanjajući se, između ostalog, i na preporuke Komiteta ministara državama članicama Saveta Evrope, pa i Preporuku br. R (91) 11 o seksualnom iskorišćavanju, pornografiji i prostituciji i trgovini decom i adolescentima; Preporuku Rec (2001) 16 o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja.

Članom 5. Konvencije predviđeno je da svaka strana ugovornica treba da preduzme posebne mere u cilju smanjenja izloženosti dece trgovini ljudima, uključujući i stvaranje klime koja pogoduje zaštiti dece.

U tom kontekstu treba razumeti i preporuku mera kojima se obeshrabruje tražnja koja podstiče sve oblike iskorišćavanja ljudima i koja dovodi do trgovine ljudima (posebno ženama i decom). U tom cilju, svaka strana ugovornica treba da usvoji ili da unapredi zakonodavne, upravne, obrazovne, socijalne, kulturne ili druge mere (čl. 6.).

Posebnost u pristupu zaštiti dece vidljiva je i u delu Konvencije koji tretira pitanje identifikovanja žrtava. Naime, svaka strana ugovornica treba da obezbedi svojim

17 Dete je svako lice mlađe od osamnaest godina (čl. 4g).

18 Sačinjena 16. maja 2005. godine u Varšavi, a u naš pravni sistem uvedena 2009. godine, Službeni glasnik, br. 19/09.

nadležnim organima kadrove koji su obučeni i kvalifikovani za sprečavanje i suzbijanje trgovine ljudima, za identifikovanje i pružanje pomoći žrtvama, uključujući i decu, kao i da osigura da različiti organi međusobno sarađuju, kako bi žrtve bile identifikovane u postupku koji na odgovarajući način uzima u obzir poseban položaj žena i dece žrtava (čl. 10. st. 1.).

Radi izbegavanja primene neadekvatnog tretmana prema deci žrtvama trgovine ljudima, u članu 10. st. 3. naglašava se da lice treba da se smatra detetom i da treba mu se pruže posebne zaštitne mere sve do potvrđivanja njegove starosne dobi (ukoliko starosna dob žrtve nije izvesna, a postoji opravdana sumnja da je žrtva dete). Nadalje, čim se utvrdi da je dete bez pratnje žrtva, svaka strana ugovornica treba da preduzme mere adekvatne pomoći i zaštite primerene činjenici da je u pitanju dete.

O osobenostima postupanja koje za primarni cilj ima očuvanje dobrobiti i zaštite deteta govori se i u okviru odredbi Konvencije koje se bave pitanjem zaštite privatnosti žrtava (čl. 11.). I u delu koji tretira materiju dozvole boravka, posebno se apostrofira da se boravišna dozvola za decu koja su žrtve trgovine ljudima, ako to zakon predviđa, izdaje u skladu sa najboljim interesima deteta i, kad je to potrebno, produžava se pod istim uslovima (čl. 14. st. 2.). Posebna pažnja postupanju prema deci traži se i kod mera čiji je cilj repatrijacija i povratak žrtava trgovine ljudima (čl. 16. st. 5. i st. 7.).

Ono što je od posebnog značaja za praksu suprotstavljanja zločinu trgovine ljudima i za krivičnopravnu zaštitu deca žrtava trgovine ljudima sadržano je u odredbi člana 24. Konvencije. Baveći se otežavajućim okolnostima, naglašava se da svaka strana ugovornica treba da osigura da se kao otežavajuće okolnosti, kod određivanja kazne za krivična dela utvrđena u skladu sa članom 18. konvencije, pored ostalih,¹⁹ uzima i to što je krivično delo učinjeno protiv deteta.

Posebna pažnja zaštititi dece poklanja se i u delu koji tretira mere zaštite žrtava, svedoka i lica koja sarađuju sa sudskim organima. Ističe se da će dete žrtva trgovine ljudima dobiti posebne mere zaštite koje će voditi računa o njegovim najboljim interesima (čl. 28. st. 3.).

Naglašava se i to da, u skladu sa Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, posebno članom 6., svaka strana ugovornica treba da usvoji zakonodavne ili druge mere kako bi se tokom sudskih postupaka obezbedila: a) zaštita privatnosti žrtve i, po potrebi, njenog identiteta; b) bezbednost žrtve i zaštita od zastrašivanja, u skladu sa uslovima propisanim unutrašnjim pravom i, u slučaju da su žrtve deca, poklanjanjem posebne pažnje potrebama dece i obezbeđivanjem njihovog prava na posebne mere zaštite (čl. 30.).

Apostrofiranje dece, kao kategorije žrtava koja zaslužuju posebnu pažnju, prisutno je i u članu 33. Konvencije. Ova odredba se bavi merama koja se odnose na ugrožena ili nestala lica i potrebu razmatranja mogućnosti jačanja saradnje u traganju za nestalim licima (ako na osnovu dostupnih informacija može da se zaključi da se radi o žrtvi trgovine ljudima).

¹⁹ Krivično delo kojim se svesno ili zbog teškog nemara ugrožava život žrtve; krivično delo koje je izvršio državni funkcioner u vršenju svojih dužnosti; krivično delo izvršeno u okviru zločinačke organizacije.

Nacionalna krivična zakonodavstva i zaštita maloletnih žrtava trgovine ljudima

Kako je to već naglašeno, 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.²⁰ Odgovor na pretnju koju predstavlja trgovina ljudima različit je od države do države. Neke od njih su donele posebne propise kojima se sankcioniše trgovina ljudima, a uz to i 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.²¹

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.²²

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).

Republika Srbija, nekoliko godina unazad, ulaže vidne napore da se što efikasnije suprotstavi zločinu trgovine ljudima. Značajan napredak na tom planu ogleđa 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,²³ vezuje se za potpisivanje i ratifikaciju UN-ovog Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i decom, kao i uvažavanje preporuka sadržanih u odredbama Preporuka principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima,

20 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.

21 Ukoliko kazneno pravo ne uključuje posebno izdvojen delikt trgovine ljudima, kažnjavanje izvršilaca moguće je provesti eventualnom primenom drugih odredaba postojećih zakona. Ograničeni delokrug i minimalne kazne predviđene 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 odlikava 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.

22 Radna grupa Interpola za borbu protiv trgovine ženama zbog seksualne eksploatacije, v.: *Priručnik za istražitelje*, Predstavljeno i odobreno na trećem sastanku Grupe Lion, Francuska 6–8. mart 2002, str. 12.

23 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 39, od 11. aprila 2003.

Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za ljudska prava.²⁴ I većina drugih nacionalnih zakonodavstava sa prostora bivše SFRJ, u pogledu osobenosti krivičnopravne zaštite dece žrtava trgovine ljudima uvažava postavke međunarodnih pravnih dokumenata. Razlike su ipak prisutne.

Republika Srbija je, svojim zakonodavnim rešenjem iz 2003. godine, krivično delo trgovine ljudima predvidela u članu 111b na sledeći način:

(1) Ko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti ili teških prilika drugog: 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,

(2) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema više lica, otmicom, prilikom vršenja službene dužnosti, u okviru kriminalne organizacije, na naročito svirepo ili na naročito ponižavajući način ili je nastupila teška telesna povreda, učinilac će se kazniti zatvorom od najmanje tri godine.

(3) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu, ili je nastupila smrt oštećenog lica, kazniće se zatvorom od najmanje pet godina.

(4) Za delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema licu koje nije navršilo 14 godina, učinilac će se kazniti kaznom propisanom za to delo i kad nije upotrebio silu, pretnju ili neki od drugih navedenih načina izvršenja.

Krivični zakonik Republike Srbije definisao je krivično delo trgovine ljudima u članu 388. Ovom odredbom predviđeno je:

(1) Ko silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem 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.

(2) Za delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu učinilac će se kazniti kaznom propisanom za to delo i kad nije upotrebio silu, pretnju ili neki drugi od navedenih načina izvršenja.

(3) Ako je delo iz stava 1. ovog člana učinjeno prema maloletnom licu, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje tri godine.

24 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 s 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.

(4) Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila teška telesna povreda nekog lica, učinilac će se kazniti zatvorom od tri do petnaest godina.

(5) Ako je usled dela iz st. 1. i 3. ovog člana nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti zatvorom najmanje deset godina.

(6) Ko se bavi vršenjem krivičnog dela iz st. 1. do 3. ovog člana ili je delo izvršeno od strane organizovane grupe, kazniće se zatvorom najmanje pet godina.

Kada se govori o specifičnostima krivičnopravne zaštite žrtava trgovine ljudima mlađeg životnog doba, vidljivo je da je zakonodavac domašaj posebnog pravnog režima zaštite kategorije žrtava ograničio samo na lica starosti do četrnaest godina (time što kao nužan element bića dela ne podrazumeva da je učinilac upotrebio silu, pretnju ili neki od drugih načina izvršenja navedenih u članu 111b stav 1.).²⁵ Izmenama koje su usledile donošenjem Krivičnog zakonika iz 2005. godine, zaštita ove vrste proširena je i na lica starosti do osamnaest godina (maloletna lica). U oba slučaja sankcije predviđene za slučaj da su žrtve deca (prema članu 111b KZ RS 2003.), odnosno maloletnici (čl. 388. KZ RS iz 2005. god.), a da prema njima nije primenjena sila, pretnja ili neki drugi način izvršenja predviđen kod osnovnog oblika krivičnog dela trgovine ljudima, identične su onima koje su predviđene za osnovni oblik. Pritom, opredeljenje u pogledu kazne, propisane članom 111b. st.1., u trajanju od jedne do deset godina, zakonodavac je delimično izmenio članom 388. KZ iz 2005. godine (posebni minimum kazne povećan je na dve godine, dok je maksimum kazne zaprečen za ove oblike krivičnog dela trgovine ljudima ostao isti – deset godina). Interesantno je to i da je zakonodavac, sledeći logiku posebne zaštite osoba mlađe životne dobi, kod preciziranja uslova za odgovornost učinioca predvideo strožu sankciju za onoga ko je uz primenu sile, pretnje ili nekog drugog, u zakonu navedenog, načina izvršenja preduzeo radnju prema maloletnom licu. Takvo rešenje bilo je prisutno i u članu 111b, s tim da je tada granica posebnog minimuma bila postavljena na nivou od pet godina zatvora, dok je izmenama iz 2005. godine, posebni minimum zaprećene kazne smanjen na tri godine zatvora. Oba propisa imala su isto rešenje u pogledu maksimuma sankcije za ovaj oblik krivičnog dela trgovine ljudima i prihvatale su opšti maksimum kazne zatvora. Gledano kroz prizmu važećih propisa to je petnaest godina prema KZ SRJ važećem na teritoriji Republike Srbije 2003. godine, odnosno dvadeset godina prema važećem Krivičnom zakoniku Republike Srbije.

Članom 389. Zakonika, kao posebno krivično delo, izdvojena je trgovina decom radi usvojenja. U okviru ovog propisa²⁶ 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

25 Prema nacionalnom zakonodavstvu samo su se ova lica smatrala decom – čl. 72 KZ SRJ, 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. Tako je i danas. Detetom se smatra lice koje nije navršilo četrnaest godina. Maloletnikom se smatra lice koje je navršilo četrnaest godina, a nije navršilo osamnaest godina. Maloletnim licem smatra se lice koje nije navršilo osamnaest godina – čl. 112. KZ RS.

26 Članom 90. Porodičnog zakona Republike Srbije predviđeno je da se usvojiti može samo maloletno dete (st. 1.), kao i to da se ne može se usvojiti dete pre nego što navrší treći mesec života (st. 2.), odnosno maloletno dete koje je steklo potpunu poslovnu sposobnost (st. 3.).

ili ga prevozi, obezbeđuje mu smeštaj ili ga prikriva. Za ovo krivično delo propisana je kazna zatvora 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), u stavu 2. predviđena je kazna zatvora najmanje tri godine.

Ograničeni domašaj postojećih zakonodavnih rešenja u pogledu zaštite maloletnih lica žrtava trgovine ljudima vidljiv je na nivou definisanja kažnjivih radnji, a evidentna je i nedoslednost nastojanja njihove pojačane zaštite, to jest propisivanja strožih sankcija za one učinioce koji su krivično delo izvršili nad maloletnim licem. Kao opšta zamerka rešenjima prisutnim u članu 111b, ali i onima koja sadrže odredbe važećeg člana 388., može se izneti to što ne predviđaju krivičnu odgovornosti za lica koja su znala ili mogla znati da je lice žrtva trgovine ljudima, a koja su iskoristila njen položaj žrtve ili drugome omogućila iskorišćavanje njenog položaja radi eksploatacije sankcionisane osnovnim oblikom krivičnog dela trgovine ljudima. Nadalje, po logici stvari, nema ni odgovornosti za slučaj da je radi eksploatacije iskorišćen položaj maloletnih lica žrtava trgovine ljudima. Kriminalno politički opravdanim smatramo takvo rešenje zakonodavca koje bi, uz uvođenje odgovornosti za lica koja su zloupotrebila situaciju žrtve trgovine ljudima i eksploitala je, predvidelo strože kažnjavanje za slučaj da je delo učinjeno prema maloletnom licu.

Ono što je primedba u odnosu na normativno rešenje prisutno u čl. 111b st. 2., odnosno čl. 388. st. 4., vezuje se za kvalifikovani oblik krivičnog dela koji podrazumeva da je nastupila teška telesna povreda oštećenog lica – žrtve. Zakonodavac je za ovakvu situaciju u odredbi čl. 111b st. 2., predvideo kaznu zatvora od najmanje tri godine. Ovo rešenje u pogledu krivičnopravne zaštite maloletnog lica, gledano kroz prizmu propisane sankcije, nije sledilo logiku koja je ispoštovana kod predviđanja sankcija za izvršenje osnovnog oblike krivičnog dela. Naime zakonodavac je u rešenju iz člana 111b st. 3, za inkriminaciju potpuno istovetnu onoj predviđenoj u stavu 1., predvideo strože kažnjavanje (najmanje pet godina) jer je delo izvršeno nad maloletnim licem. Iste logike, trebalo se držati i kod propisivanja sankcije za teži oblik, i to na taj način, što bi se posebni minimum zaprećene kazne za izvršenje krivičnog dela koje za žrtvu ima maloletno lice i koje je pritom za posledicu imalo i tešku telesnu povredu žrtve, odredio na nivou višem od tri, ali i od pet godina (npr. osam), dok bi za slučaj smrti žrtve (propisani posebni minimum je pet godina), on trebao biti najmanje deset godina.

Rešenje iz člana 388. Krivičnog zakonika u pogledu pominjanih težih okolnosti (teške telesne povrede) je, takođe, nelogično i kriminalno politički necelishodno. Zakonodavac je, najpre, uprkos činjenici da je povećao posebni minimum za osnovni oblik dela, sa jedne na dve godine, u stavu 3. postupio na drugačiji način i smanjio posebni minimum za slučaj da je žrtva krivičnog dela maloletno lice, (sa pet godina koliko je bilo predviđeno u čl. 111b st. 3., na tri godine).²⁷ Ovo rešenje, za sigurno,

27 Prema podacima nevladine organizacije ASTRA (Anti trafficking action) u ukupnom broju identifikovanih žrtava trgovine ljudima u periodu 2002.-2003. god. – zastupljenost maloletnih lica je oko 10%, u periodu 2004. – 2005. god. – zastupljenost je oko 44%, u 2006. god. – 47.7% , u 2007. god. – 40%; prema podacima MUP-a Republike Srbije u periodu od 2004–2005. god. – zastupljenost maloletnih lica je oko 51.7%, u periodu od 2006–2007. god. zastupljenost je oko 36.4%,

nije primeren odgovor na trend prisutan u izvršenju krivičnog dela trgovine ljudima, a koji kazuje da izvršioци zločin sve češće čine nad maloletnim licima, to jest decom i maloletnicima. Da zlo bude veće, a logika po strani, za teži oblik dela kvalifikovan teškom telesnom povredom kazna je propisna u rasponu od tri do petnaest godina. Ovo rešenje ima logiku u slučaju da je žrtva punoletno lice, jer su i posebni minimum i posebni maksimum postavljen tako da omogućavaju teže kažnjavanje za krivično delo praćeno težom posledicom. Međutim, kada je u pitanju kažnjavanje učinioca koji je delo praćeno teškom telesnom povredom, kao težom posledicom, izvršio nad maloletnim lice, ono nije ni malo strože. Naprotiv, posebni minimum je na istom nivou. Da apsurd bude veći, u ovom slučaju zakonodavac je propisao i petnaest godina zatvora kao posebni maksimum za teži oblik dela (kod osnovnog oblike dela učinjenog nad maloletnikom posebni maksimum nije predviđen, već važi opšti maksimum od dvadeset godina). Iskorak u pravom smeru je napravljen povećanjem posebnog minimuma na deset godina zatvora za delo trgovine ljudima koje za posledicu ima smrt žrtve (pritom, i ovde se ne pravi razlika za slučaj da je žrtva maloletno lice).

Osnovna nit normativnih rešenja u pogledu krivičnog dela trgovine ljudima prisutnih u odredbama krivičnih propisa Republike Srbije, prisutna je i u Krivičnom zakoniku Republike Crne Gore.²⁸ Za osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima predviđenog u članu 444. Zakonika, propisana je kazna zatvora u trajanju od jedne do deset godina. Istom sankcijom zaprećeno je i učiniocima koji krivično delo izvrše prema maloletnom licu (u slučaju da pritom nisu upotrebili silu, prijetnju ili neki drugi od načina izvršenja karakterističnih za osnovni oblik krivičnog dela trgovine ljudima – st.2.). Ukoliko je krivično delo trgovine ljudima, koje za žrtvu ima maloletno lice, izvršeno silom ili prijetnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, povjerenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi, radi dobijanja saglasnosti od lica koje ima kontrolu nad drugim licem, zakonodavac predviđa strože kažnjavanje – kaznu zatvora od najmanje tri godine (st. 3.).²⁹ Nelogičnosti pojedinih zakonskih rešenja prisutnih u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, u pogledu sankcija propisanih za izvršenje krivičnog dela trgovine ljudima nad maloletnim licima, prepoznatljive su i u pojedinim odredbama Krivičnog zakonika Republike Crne Gore. Kod kvalifikovanog oblika krivičnog dela trgovine ljudima, a za slučaj da je usled dela iz čl. 444. st. 1. i 3. ovog člana nastupila teška telesna povreda nekog lica, predviđeno da će se učinilac kazniti zatvorom od jedne do dvanaest godina (st. 4.). Zatvorom najmanje deset godina kazniće se učinilac ukoliko je usled dela iz st. 1. i 3. nastupila smrt jednog ili više lica (st. 5.). Jasno je i ovde da je zakonodavac postupio suprotno prethodno prihvaćenoj logici predviđanja strožih kazni za izvršioce koji su krivično delo trgovine ljudima izvršili nad maloletnim licem. To stoga, što je za krivično delo kvalifikovano teškom telesnom povredom žrtve, a koja

a tokom prvih devet meseci 2008. god. zastupljenost je oko 51%; prema podacima Službe za koordinaciju zaštite žrtava trgovine ljudima zastupljenost maloletnih lica je u 2004. oko 47%, u 2005. oko 21%, u 2006. oko 55%, u 2007. oko 43%, u prvih devet meseci 2008. oko 41%.

28 Krivični zakonik Republike Crne Gore, Službeni list RCG, br. 70/2003, 13/2004.

29 Opšti maksimum kazne zatvora u Republici Crnoj Gori je dvadeset godina zatvora (čl. 36.).

može biti i maloletno lice, propisao sankciju od jedne do dvanaest godina. Ovim je, kao posebni minimum za krivično delo praćeno težom posledicom, definisao kaznu zatvora u kraćem trajanju od one koju je predvideo za osnovni oblik dela učinjenog nad maloletnim licem (jednu, spram tri godine). S druge strane, limitiran je i posebni maksimum, i to na nivou od dvanaest godina zatvora za kvalifikovani oblik dela, dok je za osnovni oblik dela učinjenog nad maloletnikom on vezan za opšti maksimum i iznosi dvadeset godina.

Članom 445. Krivičnog zakonika Republike Crne Gore, predviđeno je krivično delo trgovina decom radi usvojenja, a krivičnopravna zaštita pružena je samo licima koja nisu navršila četrnaest godina (deci), a ne i onima koji su navršili četrnaest, ali ne i osamnaest godina (maloletnicima).

Krivičnopravna regulativa u Republici Hrvatskoj iz 2004. godine,³⁰ je u članu 175., definišući biće krivičnog dela Trgovanje ljudima i ropstvo, predvidela sankciju u trajanju od jedne do deset godina za osnovni oblik dela. Postavljajući osobeno rešenje u pogledu zaštite maloletnih lica, zakonodavac predviđa strože kažnjavanje za slučaj da je žrtva lice mlađe od osamnaest godina (st. 2.). Pritom, zakonodavac za postojanje krivičnog dela, za koja predviđa sankciju od najmanje pet godina, ne traži primenu sile, ili prijetnje upotrebe sile, prevare, otmice, zloupotrebe položaja bespomoćnosti ili ovlašćenja ovlasti ili drugog načina. Obzirom da ne limitira posebni maksimum kazne za slučaj da je žrtva trgovine ljudima maloletno lice, i da time daje mogućnost odmeravanja i izricanja kazne uz uvažavanje svih okolnosti dela, zakonodavac je otvorio prostor za izricanje kazni zatvora uz dužem trajanju u slučaju da je prema maloletnim licima u izvršenju dela bila primenjena sila, pretnja... Čini se, ipak, da bi se efikasnijoj krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica žrtava trgovine ljudima moglo doprineti propisivanjem posebnog minimuma kazne za ovaj, evidentno, teži oblik dela, iznad pet godina zatvora.

Novina je da zakonodavac, od 2006. godine, poznaje odgovornost onoga ko, znajući da je osoba kao žrtva trgovanja ljudima na prisilnom radu ili služenju, seksualnom iskorišćavanju, ropstvu ili njemu sličnom odnosu, prostituciji ili nedopuštenom presađivanju delova ljudskog tela, iskoristi njezin položaj ili drugom omogućujući iskorištavanje njezinog položaja, i predviđa kaznu zatvora od tri meseca do tri godine (čl. 175 st. 3.).³¹ Interesantno je da u ovom slučaju, kako je to primećeno i našem zakonodavstvu i u zakonodavstvu republike Crne Gore, zakonodavac odustaje od prethodno prihvaćene logike strožeg kažnjavanja učinioca krivičnog dela trgovine ljudima koje za žrtvu ima maloletno lice, i ne predviđa osobenosti uslova za postojanje krivičnog dela (npr. da propiše odgovornost za slučaj da je učinilac znao, ali i za slučaj da je mogao znati), niti predviđa strože kažnjavanje za slučaj da su žrtve lica mlađa od osamnaest godina, pa čak ni za žrtve mlađe od četrnaest godina. Ista je situacija i u pogledu čl. 175. st. 3. U njemu su, kao teži oblici dela iz st. 1. ili 2. izdvojena dela izvršena u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, ona izvršena u odnosu na veći broj osoba, odnosno ona kojima je prouzrokovana smrt jedne ili više osoba.

30 Zakon o izmjenama i dopunama kaznenog zakona, Narodne novine, br. 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04.

31 Narodne novine, br. 71/06.

U navedenim slučajevima učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Da podsetimo, kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina, predviđena je za sve slučajeve u kojima su žrtve trgovine ljudima maloletna lica. Krivičnopravnu zaštitu za slučaj nezakonitog usvajanja, krivično zakonodavstvo Republike Hrvatske, a u okviru odredbe krivičnog dela trgovanje ljudima i ropstvo, od 2008. godine, pruža samo licima mlađim od četrnaest godina (deci), a ne licima starijim od četrnaest, a mlađim od osamnaest godina.³² Kako je nezakonito usvajanje uvršteno, kao specifičan način trgovanja ljudima, u čl. 175. st. 2. zakona (definiše odgovornost za slučaj da je radnja izvršena preduzeta prema maloletnom licu), kazna propisna za njega je najmanje pet godina zatvora.

Rešenje koje je prihvaćeno u Bosni i Hercegovini 2003. godine,³³ u članu 186. poznaje odgovornost za krivično delo trgovine ljudima i predviđa, različite, gotovo opšte usvojene načine i sredstva izvršenja, kao i oblike eksploatacije (iskorištavanja prostitucije drugog lica ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilnog rada ili usluga, ropstva ili njemu sličnog odnosa, služenja, odstranjivanja delova ljudskog tela ili drugog izrabljivanja). Kazna za osnovni oblik krivičnog dela predviđena je u rasponu od jedne do deset godina. U slučaju da je radnja krivičnog dela izvršena nad detetom (licem koje nije navršilo četrnaest godina), odnosno maloletnikom (licem koje je navršilo četrnaest, ali ne i osamnaest godina) za postojanje krivičnog dela trgovine ljudima dela nije neophodno da je onaj ko vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi dijete ili maloljetnika, radi izrabljivanja iz čl. 186, st. 1., to učinio upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom vlasti ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi se postigla privola lica koje ima kontrolu nad drugim licem sila. Kazna predviđena za ovaj oblik krivičnog dela je najmanje pet godina zatvora. Za onoga ko organizuje ili bilo kako rukovodi grupom ljudi radi činjenja krivičnog dela iz čl. 186 st. 1. i st. 2, predviđena je kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora (od dvadeset do četrdeset pet godina zatvora). Činjenica je i to da je zakonodavac predviđajući odgovornost za izvršeno krivično delo trgovine ljudima, propustio da predvidi teže oblike krivičnog dela za slučaj da su prema maloletnim licima upotrebljena sila, pretnja..., odnosno da delo za posledicu imalo i tešku telesnu povredu ili smrt lica. Problematično je i rešenje koje je dato u članu 187. kojim je predviđeno krivično delo međunarodno vrbovanje radi prostitucije. Ovo krivično delo predviđa odgovornost za onoga ko vrbuje, namamljuje ili navodi drugog na pružanje seksualnih usluga radi zarade u nekoj državi, izuzimajući državu u kojoj to lice ima prebivalište ili čiji je državljanin (st. 1.), kao i onog ko uz korišćenje sile ili pod prijetnjom sile ili prevarom, prisiljava ili navodi drugog na odlazak u državu u kojoj nema prebivalište ili čiji nije državljanin, radi pružanja seksualnih usluga za novac (st. 2.). Za oba oblika ovog krivičnog dela predviđena je sankciju u trajanju od šest meseci do pet godina. Ako je krivično djelo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno prema detetu ili maloletniku, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

32 Narodne novine, br. 152/08.

33 Službeni glasnik, br. 37/03.

Krivični zakon Republike Srpske iz 2003. godine,³⁴ u članu 196. predviđa krivično delo trgovine ljudima radi vršenja prostitucije. Osim što usko definiše načine moguće eksploatacije žrtava trgovine ljudima, zakonodavac predviđa i dosta niske kazne zatvora za učinioca (u rasponu od šest meseci do pet godina za onoga ko radi zarade navodi, podstiče ili namamljuje drugoga na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga, ili na bilo koji način učestvuje u organizovanju ili vođenju pružanja seksualnih usluga – st. 1.). U članu 196. st. 2. predviđeno je strože kažnjavanje za onoga ko, radi zarade, silom ili prijetnjom upotrebe sile ili nanošenja značajne štete, drugoga prinudi ili prevarom navede na pružanje seksualnih usluga (propisna je kazna zatvora od jedne do pet godina). Kazna zatvora od jedne do pet godina zaprećena je i onom, ko radi zarade, na način naveden u stavu dva, koristeći tešku situaciju proisteklu iz boravka nekog lica u stranoj zemlji, prinudi ili navede to lice na pružanje seksualnih usluga, ili radi njegovog navođenja na to profesionalno angažuje drugo lice (st. 3). Ako su dela iz st. 1, st. 2 ili st. 3 izvršena prema detetu ili maloletniku, učinilac ce se kazniti zatvorom od jedne do dvanaest godina. Primetno je i to da zakonodavac nije, kao posebne oblike, izdvojio ona dela koja su praćena nekom od kvalifikatornih okolnosti (npr. organizovana grupa, teška telesna povreda, smrt).

Krivično zakonodavstvo Republike Slovenije poznaje krivično delo trgovine ljudima od 2004. godine.³⁵ Izmenama i dopunama važećeg zakona, u članu 387-a, predviđena je odgovornost za onoga ko radi prostitucije ili drugih oblik polnih zloupotreba, prisilnog rada, sužanjstva, službeništva ili trgovine organima, čovekovim tkivima ili krvlju, drugu osobu kupi, preuzme, smesti, preveze, proda, preda, ili sa njim na drugi način raspolaze ili pri takvim radnjama posreduje. Za ovo delo predviđena je kazna od jedne do deset godina zatvora (st. 1.). I zakonodavstvo Republike Slovenije predviđa strože kažnjavanje učinioca za slučaj da je delo učinjeno nad licem mlađim od osamnaest godina (st. 2.). Za ovaj oblik krivičnog dela trgovine ljudima može se izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje tri godine (iako zakon poznaje i kazne zatvora u trajanju od dvadeset, odnosno trideset godina, opšti zakonski maksimalna kazna zatvora je petnaest godina – čl. 37.) U stavu 2., kazna od najmanje tri godine predviđena je i za onoga ko koristi silu pretnju, prevaru, pribavljanje ili zloupotrebu položaja podređenog ili odnosa zavisnosti, sa namerom prisiljavanja na trudnoću ili veštačku oplodnju (zakonodavac ne poznaje strože kažnjavanje, npr. u vidu višeg posebnog minimuma kazne, za slučaj da je neka od navedenih radnji izvršenja preduzeta prema licu koje nije navršilo četrnaest, odnosno osamnaest godina). Kažnjavanje kaznom zatvora od najmanje tri godine predviđeno je i za slučaj da je delo iz st. 1. ili st. 2. izvršeno u okviru kriminalne grupe, odnosno za slučaj da je trgovinom ljudima pribavljena velika materijalna korist. Istovremeno, zakonodavac nije kao teže oblike krivičnog dela trgovine ljudima, izdvojio ona dela koja su za posledicu imala tešku telesnu povredu ili smrt žrtve.

Krivično zakonodavstvo Republike Makedonije prepoznaje više pojavnih oblika krivičnog dela trgovine ljudima. Uz to, vidljivo je i nastojanje da se propisane kazne

34 Službeni glasnik RS, br. 49/03 od 25. juna 2003. godine.

35 Kazenski zakonik, Uradni list Republike Slovenije, št. 95/2004.

primere zakonom definisanim osobenostima svakog konkretnog oblika. Krivično delo trgovine ljudima je u pravni sistem Republike Makedonije uvedeno 2002 godine.³⁶ U članu 418-a stav 1. uz prihvatanje osnovnih odrednica iz Palermo protokola u pogledu sredstava i načina izvršenja krivičnog dela, odnosno oblika eksploatacije žrtava, za osnovni oblik krivičnog dela predviđena je sankcija od najmanje četiri godine zatvora (iako zakonodavac predviđa kaznu doživotnog zatvora i zatvor u trajanju od dvadeset godina, opšti maksimum kazne zatvora je petnaest godina – čl. 35.). Za onoga ko organizuje vršenje krivičnog dela iz st. 1. i li st. 2. predviđena je kazna od najmanje pet godina zatvora (st. 3.). Da deca i maloletnici uživaju posebnu krivičnopravnu zaštitu, vidljivo je po tome što zakonodavac ne traži, kao uslov za postojanje dela, korišćenje sile, pretnje, prevare..., a uz to je predvideo i viši posebni minimum kazne koja se može izreći za slučaj da je žrtva trgovine ljudima dete ili maloletnik. U slučaju da je učešće u delu trgovine ljudima ostvareno oduzimanjem isprava učiniocu se može izreći kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina (st. 4.). Pritom, uz blaže kažnjavanje izvršioca, kod ovog oblika krivičnog dela trgovine ljudima ne prepoznaje se pojačana zaštita dece i maloletnika (zakon ne predviđa strože kažnjavanje za slučaj da se dokumenta oduzimaju detetu ili maloletniku žrtvi trgovine ljudima). Zakon predviđa i odgovornost onoga ko koristi ili omogućava drugom korišćenje seksualnih usluga lica za koja zna da je žrtva trgovine ljudima, i to sankcioniše kaznom od šest meseci do pet godina zatvora (st. 5.).

Da je i kod ovako usko postavljene odgovornosti (samo za onoga ko zna, a ne i za onoga koji je mogao znati, i samo u vezi korišćenja seksualnih usluga žrtava), u zakonu prepoznata nužnost pružanja pojačane zaštite deci i maloletnicima, vidljivo je po tome što je za slučaj da su žrtve trgovine ljudima lica mlađa od osamnaest godina, kao najmanja moguća kazna predviđena kazna zatvora u trajanju od četiri godine. Izmenama koje su izvršene 2004. godine,³⁷ uz odgovornost pravnog lica (st. 6.), zakonodavac je u stavu 3. predvideo strože kažnjavanje lica koja su delo trgovine ljudima izvršila oduzimanjem isprava (predviđena kazna je identična onoj propisanoj za ostale načine izvršenja krivičnog dela predviđene u st. 1., to jest najmanje četiri godine). Posebni minimum je povećan, sa najmanje pet na najmanje osam godina, za slučaj da žrtva trgovine ljudima dete, odnosno maloletnik (st. 2.), kao i za onoga koji koristi ili omogućava drugom korišćenje seksualnih usluga deteta ili maloletnika za kog zna da je žrtva trgovine ljudima – sa najmanje četiri na najmanje osam godina zatvora (st. 6.).

Zaključna razmatranja

Uprkos činjenici da Republika Srbija, osmišljenim i koordiniranim delovanjem različitih subjekata, državnog i nedržavnog sektora, postiže zavidne rezultate na planu borbe protiv trgovine ljudima, svakako da još uvek ima i potrebe i prostora za unapređenje dosadašnjeg rada i optimalizaciju rezultata mera koje se preduzimaju

36 Izmenuvanje i dopunjuvanje na krivični zakonik, Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 04/02.

37 Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 19/04.

na preventivnom i represivnom planu. Odredbe Krivičnog zakonika koje predviđaju i sankcionišu krivično delo trgovine ljudima, u mnogome su doprinele efikasnosti suprotstavljanja zločinačkom delovanju trgovaca ljudima, ali i delotvornijoj zaštiti žrtava. Ipak, i postojeća normativna rešenja ostavljaju prostor za unapređenje. Snažan faktor odvracanja kroz umanjene tražnje za uslugama koje na ilegalnom tržištu, protivno svojoj volji, pružaju žrtve trgovine ljudima, moguće je, osim preventivnim merama i apelovanjem na svest građana, postići i uvođenjem krivične odgovornosti za lica koja su zloupotrebila situaciju i položaj žrtve trgovine ljudima. U tom kontekstu, a u cilju efikasnije zaštite maloletnih lica, kao posebno ranjive kategorije žrtava, trebalo bi predvideti strože sankcije za slučaj njihove eksploatacije.

Unapređenje normativnog odgovora za slučaj da su žrtve trgovine ljudima maloletna lica moguće je izvršiti i povećanjem posebnog minimuma za delo predviđeno u čl. 388. st. 3., sa tri na pet godina (takvo rešenje postojalo je u Krivičnom zakonu koji je prestao sa važenjem 2005. godine). Nadalje, skladnosti sistema kazni propisanih za različite oblike krivičnog dela trgovine ljudima, doprinelo bi i ukidanje ograničenja u pogledu maksimuma zaprećene kazne za slučaj da je usled izvršenog krivičnog dela nastupila teška telesna maloletne žrtve (ona je prema važećim propisima petnaest godina zatvora), ali i povećanje posebnog minimuma sa tri na osam godina. Logično je i proširenje zaštite kod trgovine ljudima radi usvojenja sa dece, na sva lica koja se prema važećim propisima mogu usvojiti (maloletnici). Gledano šire, logičnim se čini i pooštavanje sankcija za sve oblike krivičnih dela trgovine ljudima, uključujući i trgovinu radi usvojenja, u kojima se kao učinioci pojavljuju službena lica.

SUMMARY

Professor Milan Žarković, Ph.D.

Associate Professor at the Academy of Criminalistic
and Police Studies, Belgrade

CRIMINAL LAW PROTECTION OF JUVENILE VICTIMS OF HUMAN TRAFFICKING IN CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Numerosity and destructiveness of limitations, injuries and deprivations, which are important components of criminal activities of human traffickers, as well as the fact that human faith, dignity, body and life are being trafficked cruelly, brutally and organized, require adequate response of a society. Among other things, society's response implies prosecution and punishment of a criminal. Undoubtedly, it is in interest of a society to dedicated special protection measures to children and juveniles. These protection measures are also present in the Criminal Code of the Republic of Serbia. However, there is still a need, through amendments to Criminal Code, to improve normative framework of fighting against all forms of human trafficking, especially those whose victims are children and juveniles. The paper pre-

sents current specificities of criminal law protection of juvenile victims of human trafficking, as well as recommendations and directions for their improvement.

Criminal offence of trafficking in human beings was introduced in Serbian legislation in 2003, through amendments to Criminal Code of the Republic of Serbia. The scope of special regime of legal protection was limited to persons under the age of 14. Through amendments to Criminal Code that followed in 2005, in the Article 388, this protection was extended to persons under the age of 18. In both of these cases, sanctions are identical to those laid down for basic form of criminal offence against persons that are not under the special regime of legal protection (in the Article 111b of the 2003 Criminal Code – from one to ten years of prison, and in the Article 388 of the 2005 Criminal Code – imprisonment of three to ten years). By following the logics of special protection for persons under the age of 14 (the Article 111b), that is, under the age of 18 (the Article 388), legislator prescribed more severe sanctions for offender who used force, threat or some other ways specified in law towards mentioned category of people. In the Article 111b, minimum punishment was five years of imprisonment, and in the Article 388 minimum was three years.

Inconsistency in providing special protection to minors is noticeable in cases when criminal offence results in grave bodily injury of human trafficking victim. The fact that solution from the Article 111b was neither logical nor viable, becomes obvious given the fact that legislator prescribed more severe punishment for the basic form of criminal offence against minors (minimum five years), than for the same type of offence that resulted in grave bodily injury (minimum three years). Solution in the Article 388 is also illogical regarding criminal offence with mentioned consequences (grave bodily injury). First of all, legislator decreased the minimum punishment for criminal offence of human trafficking in cases when victim is minor (the Article 111b predicted five, and the Article 388 predicts three years). Besides, although maximum punishment was not specified for basic form of this criminal offence against minors (general maximum is 20 years), maximum punishment for the same criminal offence resulting in grave bodily injury is fifteen years of imprisonment. Undoubtedly, this is not a proper response to a crime whose victims are, more and more often, persons under the age of eighteen, even fourteen. Introduction of criminal responsibility for persons who have consciously misuse the situation and state of victims would improve the existing criminal law protection of human trafficking victims. Logically, for this case also, severe sanctions should be prescribed for offenders who committed criminal act against minors.

Key words: trafficking in human beings, children, juveniles, criminal law protection

OPŠTI POJAM KRIVIČNOG DELA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

Abstrakt: Stupanjem na snagu Krivičnog zakonika Srbije 1. januara 2006. godine počela je nova epoha u razvoju srpskog krivičnog zakonodavstva budući da je njegovim donošenjem Srbija dobila moderan i savremeni krivični zakonik kojim je izvršena do tada preko potrebna formalna i sadržinska reforma, kao i kodifikacija krivičnog prava.

Krivični zakonik Srbije zasigurno predstavlja značajan korak napred u usavršavanju našeg krivičnog zakonodavstva jer, sa jedne strane, sadrži određeni broj rešenja iz ranijeg zakonodavstva koja su se tokom proteklih godina njihovog primenjivanja pokazala kao efikasna u praksi i koja su isto tako potvrdila i svoju doktrinarnu utemeljenost, dok je, sa druge strane, što predstavlja poseban kvalitet ovog zakonika, u njemu implementiran i veliki broj novih rešenja koja su kreirana na bazi stavova savremene teorije krivičnog prava, a u izvesnoj meri, koncipirana i po uzoru na određena kompatibilna rešenja iz pojedinih stranih zakonika.

Nova rešenja koja su nastala pre svega kao rezultat kritičkog preispitivanja i analize važećeg normativnog sistema sa aspekta načela zakonitosti svrstavaju Krivični zakonik Srbije u krug savremenih evropskih zakonika koji, oslanjajući se istovremeno kako na pravnu tradiciju, tako i na savremenom demokratskom društvu imanentan individualni vrednosni koncept, svojim građanima obezbeđuju moderno i liberalno, humanistički orijentisano krivično pravo, koje je u najvećoj mogućoj meri sposobno da odgovori potrebama efikasne, odnosno obimu, dinamici i formi savremenog kriminaliteta prilagođene krivičnopravne zaštite.

Određeni broj novih rešenja postoji kako u Opštem, tako i u Posebnom delu Krivičnog zakonika i među njima poseban značaj ima opšti pojam krivičnog dela. U skladu sa načelima zakonitosti i pravne sigurnosti zakonodavac u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije daje pojam krivičnog dela u formalnom smislu prema kome je krivično delo ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i skrivljeno. Pojam krivičnog dela u formalnom smislu sadrži samo pravne, odnosno formalne objektivno-subjektivne elemente putem kojih se taj pojam određuje, a to su: radnja, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost i krivica. Društvena opasnost, koja s obzirom na svoju materijalnu prirodu omogućava prodor arbitrarnosti u primeni krivičnog prava, nema značaj elementa opšteg pojma krivičnog dela, već se posmatra kao materijalna strana predviđenosti u zakonu.

Ključne reči: krivično delo, opšti pojam krivičnog dela, radnja krivičnog dela, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost, krivica

I

Uvažavajući evidentnu potrebu da se pravni mehanizmi reagovanja na kriminalitet permanentno usklađuju sa etičkim i moralnim principima i da u tom kontekstu krivično pravo i njegovo zakonodavstvo treba da prate progresivne procese i tekovine savremene krivičnopravne doktrine,¹ zakonodavac, u skladu sa načelima pravne

1 U tom smislu vidi: A. Schönke/H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, München 2001, 145; C. Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006, 195–197; Z. Stojanović, *Krivično*

sigurnosti i zakonitosti, u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije daje pojam krivičnog dela u formalnom smislu, prema kome je krivično delo ono delo koje je zakonom predviđeno kao krivično delo, koje je protivpravno i skrivljeno.

Pojam krivičnog dela u formalnom smislu sadrži samo pravne, odnosno formalne elemente putem kojih se taj pojam određuje, a to su: radnja, predviđenost dela u zakonu, protivpravnost i krivica. Društvena opasnost, koja s obzirom na svoju materijalnu prirodu omogućava prodor arbitrarnosti u primeni krivičnog prava, nema značaj elementa opšteg pojma krivičnog dela, već se posmatra kao materijalna strana predviđenosti u zakonu (koja se pre svega vezuje za pojam bića krivičnog dela, odnosno, zakonski opis = biće krivičnog dela + uslovi kažnjivosti). Navedena podela elemenata opšteg pojma krivičnog dela potiče iz nemačke doktrine prema kojoj krivično delo čine: radnja („Handlung”), biće krivičnog dela („Tatbestand”), protivpravnost („Rechtswidrigkeit”) i krivica („Schuld”). Dati pojam je u osnovi trostepen jer se radnja po pravilu pretpostavlja.²

Za razliku od sadašnjeg rešenja, naše ranije zakonodavstvo je sadržalo nepotpunu materijalno-formalnu definiciju opšteg pojma krivičnog dela,³ a materijalno-formalni koncept krivičnog dela sa objektivno-subjektivnim obeležjima tada je prihvatila većina krivičnopravnih teoretičara.⁴

II

Istorijski gledano, pri postavljanju opšteg pojma krivičnog dela pojedini autori su polazili sa različitih stanovišta i zbog toga se u literaturi može zapaziti raznolikost u pogledu određivanja opšteg pojma krivičnog dela.

Izostavljajući neka usamljena mišljenja, pojam krivičnog dela uglavnom je posmatran sa dva stanovišta: sa stanovišta forme krivičnog dela i sa stanovišta njegove sadržine. Otuda se u teoriji razlikuju dva pojma krivičnog dela: formalni i materijalni pojam.

pravo, opšti deo, Beograd 2007, str. 95–101; Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 2007, 52–54; Z. Stojanović, „Pojam krivičnog dela u novom Krivičnom zakoniku”, *Branik*, Novi Sad, 2005/3–4, 5–25; Z. Stojanović, „Neki problemi u primeni novih rešenja u Krivičnom zakoniku”, *Bilten Okružnog suda u Beogradu*, Beograd, 2006/73, 16 i Z. Stojanović, „Nova rešenja u Krivičnim zakonicima Srbije i Crne Gore i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni”, u: *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*, Zlatibor 2006, 11–12.

2 C. Roxin (2006), 195–197 i E. Schmidhäuser, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Tübingen 1975, 162.

3 Materijalno-formalna definicija krivičnog dela kod nas je postojala još od donošenja Opšteg dela Krivičnog zakonika iz 1947. godine.

4 Tako, B. Zlatarić (B. Zlatarić, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni, opšti deo*, Zagreb 1956, 27 i B. Zlatarić, *Elementi jugoslovenskog krivičnog prava*, Zagreb 1963, 102); J. Tahović (J. Tahović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1961, 164); M. Radovanović (M. Radovanović, *Krivično pravo SFRJ, opšti deo*, Beograd, 1975, 59) i N. Srzentić i A. Stajić (N. Srzentić/A. Stajić, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd, 1968, 56). Treba reći da i danas među autorima ima onih koji zastupaju materijalno-formalni pojam krivičnog dela. Vidi: M. Babić, „Teorijsko određenje opšteg pojma krivičnog dela”, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci*, 2007/30, 41–42; B. Čejović, *Krivično pravo, opšti i posebni deo*, Beograd 2007, 96–99; V. Kambovski, *Kazneno pravo, opšt del*, Skopje 2005, 345; Lj. Lazarević, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd 2006, 34 i F. Bačić/Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb 2004, 77–78.

Formalni pojam krivičnog dela potiče od klasične škole krivičnog prava. Prema shvatanjima predstavnika ove škole, krivično delo je pravna pojava koja proizvodi pravne posledice, odnosno jedan događaj u spoljnom svetu koji prouzrokuje zabranjene pravne posledice. S obzirom na to da li se krivično delo primarno shvata kao pravna pojava koja izvire iz norme ili kao pojava u spoljnom svetu koja ima karakter prirodnog postulata, razlikuju se dve osnovne koncepcije ovog shvatanja: normativna i realistička.

Prema normativnoj koncepciji, krivično delo predstavlja povredu norme, odnosno povredu krivičnog zakona. Najznačajniji predstavnik datog shvatanja bio je Binding (*Binding*). Prema ovom autoru, učinilac krivičnog dela ne povređuje krivičnopravni propis, već normu koja je sadržana u njemu i koja se sastoji u nekoj zabrani čije kršenje povlači kažnjavanje.⁵ Sa druge strane, jedan broj predstavnika klasične škole krivično delo posmatra kao povredu krivičnopravnog propisa, odnosno kao povredu krivičnog zakona. Bez obzira na to da li se krivično delo tretira kao povreda norme ili kao povreda zakona, prema datom stanovištu, ono je pravni fenomen lišen realne sadržine. Drugim rečima, krivično delo je protivnormno, a ne protivpravno ponašanje.

Prema realističkoj koncepciji, krivično delo je jedan događaj, jedna realna fizička pojava u spoljnom svetu i ono se stoga određuje u odnosu na radnju i posledicu koja nastaje usled preduzete radnje. Prema ovom shvatanju, kao osnovni element krivičnog dela treba smatrati radnju čoveka koja se može ispoljiti u vidu činjenja ili nečinjenja i koja sa sobom povlači posledicu kao promenu u spoljnom svetu. Najznačajniji predstavnik realističkog shvatanja krivičnog dela bio je osnivač sociološke škole List (*Liszt*).⁶

Pored ta dva osnovna shvatanja u određivanju formalnog pojma krivičnog dela, postoje i druga, od kojih treba spomenuti simptomatsko i dinamičko, a kojim je zajedničko to što u osnovi negiraju pojam krivičnog dela.

Prema simptomatskom shvatanju, krivično delo je samo simptom krivičnopravne krivice (vinosti) učinioaca dela. Glavno obeležje kažnjivog ponašanja nije objektivno prouzrokovanje ostvareno kroz posledicu na objektu napada, već krivica shvaćena kao refleksija određenih osobina učiniočeve ličnosti. Stoga se pažnja ne poklanja utvrđivanju konstitutivnih elemenata i određivanju pojma krivičnog dela, nego je smisao u otkrivanju učiniočeve kriminalne volje.

Po dinamičkom shvatanju, krivično delo je spoljni odraz jednog unutrašnjeg stanja učinioaca. Ovo shvatanje se u suštini oslanja na pojam opasnog stanja, koji su ustanovili pozitivisti i na taj način formirali osnov za legalističku odgovornost i primenu mera socijalne zaštite.

Prilikom određivanja formalnog pojma krivičnog dela postavilo se pitanje da li je krivično delo isključivo objektivna ili istovremeno i subjektivna pojava. Naime, pitanje je bilo da li u formalni pojam, kao jedan od njegovih elemenata, treba uneti i krivicu (vinost), odnosno da li je krivično delo samo radnja (i posledica) ili skrivljena (vina) radnja. Od odgovora na ovo pitanje zavisilo je da li će se krivica (vinost)

5 K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig 1922, 108.

6 F. List, *Nemačko krivično pravo* (prevod), Beograd 1902, 126.

posmatrati kao konstitutivni element krivičnog dela ili kao samostalna kategorija koja čini most između dela, kao objektivne pojave u spoljnom svetu, i kazne predviđene zakonom.

Unošenje krivice (vinosti) u pojam krivičnog dela potiče od Lista⁷ i smatra se kao opšteusvojeno gledište u nemačkoj i francuskoj literaturi. Najveći broj naših autora početka 20. veka takođe je smatrao da u elemente krivičnog dela treba uneti i krivicu. Isto shvatanje u to vreme bilo je zastupljeno i u italijanskoj literaturi. Dati pojam krivičnog dela poznat je pod imenom objektivno-subjektivni formalni pojam krivičnog dela.

Nasuprot ovakvom shvatanju pojma krivičnog dela, postoji i mišljenje da krivica nije element krivičnog dela, tako da u njegov pojam ne ulaze subjektivni, već samo objektivni elementi. Ovaj pojam krivičnog dela naziva se objektivni formalni pojam krivičnog dela. Objektivni pojam krivičnog dela je u našoj, a i u svetskoj pravnoj literaturi najdoslednije sproveo i zastupao T. Živanović. Prema mišljenju ovog znamenitog krivičnog pravnog teoretičara, pojam krivičnog dela treba postaviti čisto objektivno bez ikakvih subjektivnih elemenata koje, treba razmatrati samo u vezi sa krivcem. Dosledno tome, u krivičnom pravu pored krivičnog dela i kazne kao osnovnih instituta, treba uvesti i pojam krivca (triparticija). Prema ovom stanovištu, krivično delo je prouzrokovanje posledice ljudskom radnjom koje ne mora biti vino, pri čemu se ljudska radnja definiše potpuno objektivno.⁸

Najzad, u jednom delu nemačke doktrine tridesetih godina 20. veka, pod uticajem aktuelnih društveno-političkih prilika, bilo je afirmisano i subjektivno shvatanje prema kome za postojanje krivičnog dela nije bilo potrebno nastupanje zabranjene posledice, pa čak ni preduzimanje same radnje, već je bio dovoljan negativan vrednosni sud o nekom licu, koji se formirao na osnovu određenih osobina njegove ličnosti (socijalnog, verskog, nacionalnog porekla, političkog ili verskog opredeljenja i slično).

Nadalje, u teoriji je postojalo i shvatanje prema kome samo formalno određivanje krivičnog dela ne bi bilo dovoljno, te se pojam krivičnog dela određuje i u materijalnom smislu, tj. i sa aspekta njegove sadržine i suštine. Materijalnom pojmu krivičnog dela u nauci krivičnog prava posvećena je daleko manja pažnja nego formalnom pojmu krivičnog dela. Pri tome, sa jedne strane, ovaj pojam se obrađuje na taj način što pojedini autori u svojim radovima otvaraju pitanje kojim principima je dužan da se rukovodi zakonodavac prilikom predviđanja pojedinih ponašanja kao krivičnih dela (Poznišev /Poznišev/). Sa druge strane, ima i onih autora koji nastoje da daju materijalnu definiciju krivičnog dela, npr. Karara (*Carara*), Ortolan (*Ortolan*) i Garofalo (*Garofalo*), koji je smatrao da je „prirodni zločin” („delitto naturale”) svako delo koje vređa osnovna osećanja samilosti i poštenja. Takođe, nemački autor Jaring (*Ihering*) zastupao je stav da je krivično delo ono delo kojim se pre svega ugrožavaju osnovni društveni interesi.⁹ Najzad, pitanjem materijalnog pojma krivičnog dela po-

7 *Ibid.*, 129.

8 T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava, opšti deo*, Beograd 1910, 51–53 i T. Živanović, *Sistem sintetičke pravne filozofije, sintetička filozofija prava, I*, Beograd 1995, 374–375.

9 M. Radovanović (1975), 57.

sebnost se bavila italijanska pozitivna škola krivičnog prava, čiji su pripadnici zastupali mišljenje da je krivično delo ono delo koje je opasno za društvo uopšte i pri čijem postojanju treba primeniti odgovarajuće društvene mere. Ovakvo shvatanje pojma krivičnog dela poznato je još i pod imenom sociološki pojam krivičnog dela. U celini posmatrano, određivanje materijalnog pojma krivičnog dela svodi se na nastojanje da se postave materijalni kriterijumi za određivanje koje ljudsko ponašanje, prema nekim svojim svojstvima, zaslužuje da bude proglašeno krivičnim delom.

Iz formalne i materijalne koncepcije krivičnog dela razvila se i treća, materijalno-formalna koncepcija, koja počiva na ideji uzajamne povezanosti i uslovljenosti formalne i materijalne strane krivičnog dela. Prema ovom shvatanju, jedno ponašanje je zabranjeno zato što predstavlja povredu ili ugrožavanje zaštićenih dobara. Ovaj pojam krivičnog dela poznat je i pod imenom sintetički ili kompleksni pojam jer objedinjuje formalnu i materijalnu dimenziju krivičnog dela.

Materijalno-formalni pojam krivičnog dela je bio pojam koji je u našem zakonodavstvu, sudskoj praksi i doktrini bio prihvaćen i (nekritički) afirmisan sve do donošenja Krivičnog zakonika Srbije. Naime, od sredine 20. veka do početka 21. veka kod nas je po pitanju definisanja opšteg pojma krivičnog dela bila „neprikosnovena” polazna postavka prema kojoj nije moguće odrediti pojam krivičnog dela samo na osnovu pravnih elemenata bez njegovog posmatranja kao društvene pojave, stoga je nužno da se pravni elementi prikažu zajedno sa svojom materijalnom osnovom, jer drugačije, prema ovom shvatanju, krivično delo ne bi bilo realna pojava, već samo pravna konstrukcija.

Shodno tome, krivično delo je uglavnom definisano kao delo učinjeno sa vinošću, društveno opasno delo, protivpravno i u zakonu određeno kao krivično delo. Međutim, u pogledu samog broja konstitutivnih elemenata krivičnog dela i njihove sadržine, u teoriji nije postojala potpuna saglasnost, a sam zakonski pojam krivičnog dela načelno je počivao na ovom shvatanju, iako se i to moglo dovesti u sumnju s obzirom na to da protivpravnost i krivica nisu bili izričito navedeni kao obavezni elementi krivičnog dela.

Sve u svemu, ono što karakteriše navedeno materijalno-formalno shvatanje opšteg pojma krivičnog dela je to što se u sam pojam unosi društvena opasnost kao njegov obavezni element, kao i to što dato shvatanje u osnovi počiva na klasičnom pojmu krivičnog dela koji potiče iz starije nemačke dogmatike (Beling (*Beling*) i List) i koji je, bez obzira na prednosti koje ima (jednostavnost i preglednost), u proteklih sto godina neminovno zastareo, odnosno evoluirao u neoklasičan (trostepeni) opšti pojam krivičnog dela prihvaćen u doktrini i zakonodavstvima većine evropskih zemalja (Nemačka, Austrija, Švajcarska, Španija i druge, sa izuzetkom Italije i Francuske) koje, u skladu sa načelom zakonitosti, poznaju samo formalni pojam krivičnog dela.

Neoklasični pojam krivičnog dela karakteriše to što se u osnovi zadržavaju osnovni krivičnopravni pojmovi, tj. elementi klasičnog pojma krivičnog dela (trostepenost), ali su jasno uočljive znatne razlike po pitanju određivanja njihove sadržine, nastale kao rezultat afirmacije teleološkog pristupa u dogmatici krivičnog prava. Tako se u datom kontekstu sadržinski menja pojam radnje, dok se u odnosu na predviđenost u zakonu otkrivaju normativni elementi, a u odnosu na protivpravnost,

koja gubi svoj čisto formalni karakter, subjektivni elementi; takođe i krivica u okviru ovog pojma postaje sadržinski bogatija.¹⁰

III

Ako pažnju usmerimo na sadržinu člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije, možemo da vidimo da shodno zakonskom tekstu opšti pojam krivičnog dela ima sledeća četiri elementa: a) radnju, b) predviđenost krivičnog dela u zakonu, v) protivpravnost i g) krivicu.

S obzirom na prirodu pojedinih elemenata i njihovu suštinsku i funkcionalnu povezanost, ovaj opšti pojam krivičnog dela je objektivno-subjektivan,¹¹ a data definicija u skladu sa prethodno navedenim, u odnosu na ranija shvatanja, pretpostavlja i novi pristup prilikom određivanja sadržine pojedinih elemenata ovog pojma.

Naime, četiri elementa u opštem pojmu krivičnog dela istovremeno su i četiri stepena koje karakteriše progresivnost prilikom njihovog utvrđivanja u konkretnom slučaju. Redosled pojedinih elemenata pri tome nije proizvoljan i ne može se menjati a da ne dođe do neprihvatljivih teorijskih i praktičnih posledica. Drugim rečima, postepenost u utvrđivanju ostvarenosti navedena četiri elementa veoma je važna. U svakom konkretnom slučaju uvek se počinje radnjom, a završava krivicom, tako da četiri obavezna elementa u opštem pojmu krivičnog dela istovremeno predstavljaju i četiri stepena, nivoa kroz koje se mora proći da bi se utvrdilo postojanje krivičnog dela. Otuda se prvo utvrđuje da li neka radnja ispunjava uslove koji se zahtevaju za radnju krivičnog dela, a potom se na sledećem nivou, stepenu, utvrđuje da li su ispunjena bitna obeležja zakonskog opisa određenog krivičnog dela i na taj način dolazi do znatnog sužavanja kruga radnji putem kojih su ostvareni svi zakonski uslovi za postojanje određenog krivičnog dela. Međutim, ostvarenost svih obeležja predviđenih u zakonskom opisu određenog krivičnog dela ne znači postojanje krivičnog dela, pa čak ni postojanje krivičnog nepravda, jer do utvrđivanja protivpravnosti dolazi tek na sledećem nivou gde se, u stvari, utvrđuje da li je isključena protivpravnost datog ponašanja koje ispunjava sva zakonska obeležja nekog krivičnog dela i tek tada, ukoliko ne postoji neki od osnova koji isključuju protivpravnost, može se konstatovati da je učinjeno krivično nepravdo, da postoji krivično delo u nepotpunom, objektivnom smislu. Najzad, za postojanje krivičnog dela potrebno je utvrditi i krivicu učinioca, kao četvrti subjektivni element, odnosno to je poslednji nivo na kome se donosi odluka i konačna ocena o tome da li je u konkretnom slučaju učinjeno krivično delo, pri čemu, s obzirom na prirodu stvari, prva tri, objektivna elementa mogu postojati bez četvrtog, tj. krivice, ali obrnuto nije moguće, što znači da krivica ne može postojati ukoliko nisu ostvareni objektivni elementi opšteg pojam krivičnog dela.¹²

10 C. Roxin (2006), 202.

11 Iako se mogu razmatrati odvojeno, elementi krivičnog dela su tesno povezani i čine jedno homogeno, funkcionalno jedinstvo. Otuda, krivično delo uvek treba posmatrati kao celinu kako njegovih objektivnih i subjektivnog elementa, tako i normativnih i realnih jer je ono istovremeno i povreda norme i realni fenomen.

12 Z. Stojanović (2007b), 52–53. Vidi, takođe, I. Vuković, „Važne novine u određenju opšteg pojma krivičnog dela u Predlogu Krivičnog zakonika Srbije”, u: *Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja*, Beograd 2005, 97–108.

Kada je reč o sadržini navedenih elemenata opšteg pojma krivičnog dela treba najpre reći da se pod zakonskim pojmom „delo”, odnosno delo čoveka ili pravnog lica¹³ podrazumeva radnja kao prvi element ovog pojma.¹⁴

Radnja je suština krivičnog dela, njegova okosnica i bez nje krivično delo ne može da postoji (*nullum crimen sine actione*).¹⁵

Drugim rečima, radnjom se izražava činjenični, fizički supstrat krivičnog dela i preko radnje krivično delo dobija dimenziju realne, objektivne pojave u spoljnom svetu.

Navedeno shvatanje, prema kome je radnja suština krivičnog dela, polazi od stava da postoje krivična dela koja u svom zakonskom opisu nemaju posledicu, i to posledicu u užem smislu (posledicu u širem smislu svako krivično delo ima po prirodi stvari), te da je stoga opravdana podela krivičnih dela na materijalna – posledična i formalna – delatnosna i da shodno tome ima krivičnih dela koja obuhvataju samo radnju, ali ne i posledicu (u užem smislu)¹⁶ i uzročnu vezu.

Kao tipično delatnosno krivično delo u literaturi se najčešće navodi krivično delo davanja lažnog iskaza (član 335. KZ) i u tom smislu Santoro (*Santoro*) ističe da krivično delo lažnog svedočenja (paragraf 372. KZ Italije) po svojoj prirodi predstavlja krivično delo „pukog ponašanja”, tj. delatnosno krivično delo, što bi značilo delo bez posledice.¹⁷ Dato shvatanje podržava i Tibaldi (*Tibaldi*), koji navodi da je lažno svedočenje trenutno krivično delo „čiji se momenat izvršenja podudara sa momentom svedočenja, a dovršenje dela sa momentom okončanja svedočenja”.¹⁸ Kao argument koji potvrđuje navedeno Magrone (*Magrone*) ukazuje na to da u odredbi u kojoj je predviđena mogućnost za oslobođenje od kazne ukoliko lažni iskaz bude opozvan u toku postupka, zakonodavac za davaoca iskaza koristi termin „krivac”, iz

13 U skladu sa Zakonom o odgovornosti pravnih lica za krivična dela („Službeni glasnik RS”, broj 7/08), pravno lice može odgovarati za krivična dela iz posebnog dela Krivičnog zakonika i drugih zakona, ako su ispunjeni uslovi za odgovornost pravnog lica predviđeni ovim zakonom (član 2. Zakona). Pravno lice odgovara za krivično delo koje u okviru svojih poslova odnosno ovlašćenja učini odgovorno lice u nameri da za pravno lice ostvari korist. Odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica (član 6. Zakona). Pravno lice je domaći ili strani pravni subjekt, koji se po pozitivnom pravu Republike Srbije smatra pravnim licem. Odgovorno lice je fizičko lice kome je pravno ili faktički poveren određeni krug poslova u pravnom licu, kao i lice koje je ovlašćeno, odnosno za koje se može smatrati da je ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica (član 5. Zakona).

14 U tom smislu je, primera radi, i formulacija člana 16. Krivičnog zakonika u kome je predviđeno da je „krivično delo izvršeno u vreme kad je izvršilac radio ili bio dužan da radi, bez obzira kad je posledica dela nastupila”, kao i odredba člana 17. u kome stoji da je „krivično delo izvršeno kako u mestu gde je izvršilac radio ili bio dužan da radi tako i u mestu gde je u celini ili delimično nastupila posledica”.

15 Ima zakonodavstava, poput francuskog, u kome se radnja ne smatra osnovnim elementom krivičnog dela, već su to legalni, materijalni i moralni element, pri čemu je radnja sadržana u materijalnom elementu.

16 Otuda nije u pravu A. Mihajlovski kada novodi da su formalna krivična dela ona koja „ne dovode ni do kakvih posledica”. A. Mihajlovski, *O pojmu krivičnog dela*, Beograd 1985, 85.

17 A. Santoro, *Testimonianza, perizia, interpretazione*, Torino 1973, 297–298.

18 B. Tibaldi, „La ritrattazione nella falsa testimonianza e falsa perizia,” *Rivista penale*, Roma, 1937, 873.

čega autor izvodi nedvosmisleni zaključak da je delo dovršeno samim davanjem iska-za bez potrebe da nastupi bilo kakva posledica shvaćena u užem smislu reči.¹⁹

Smatramo da nije na odmet ako se podsetimo da se u našoj literaturi veoma dugo podela krivičnih dela na materijalna i formalna po pravilu spominjala samo u kontekstu oštre kritike ovog shvatanja kao potpuno neosnovanog i neopravdanog.²⁰

Istorijski posmatrano, na ovakav stav početkom 20. veka nailazimo najpre u delima T. Živanovića²¹ i od tada se on prihvata kao nesporan. U našoj novijoj literaturi čak se i ističe da je podela na materijalna i formalna krivična dela među stranim krivičnopravnim teoretičarima skoro napuštena i da se oni time i ne bave.

Međutim, situacija po tom pitanju je nešto drugačija jer se krivičnopravni teoretičari u svetu i ne bave pitanjem deobe krivičnih dela na materijalna i formalna, ali ne zato što je ona napuštena ili prevaziđena, već naprotiv, zato što se podrazumeva i prihvata kao nešto sasvim uobičajeno.

Primeri radi, među savremenim nemačkim autorima afirmativni stav povodom ovog pitanja zauzimaju Šmithojzer (*Schmidhäuser*),²² Šenke (*Schönke*) i Šreder (*Schröder*),²³ Ješek (Jescheck)²⁴ kao i Roksin (*Roxin*),²⁵ a među italijanskim autorima Mana (*Manna*),²⁶ Fjore (*Fiore*)²⁷ i Antolizei (*Antolisei*).²⁸

U prilog navedenom ide i stav koji se po tom pitanju zauzima u engleskom pravu. Naime, nije nepoznato da u zemljama koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sistemu krivičnopravna teorija nije razvijena u meri u kojoj je razvijena u zemljama čija prava spadaju u pravni sistem kontinentalnog prava, te se u njima jednostavno smatra da postoje samo dva elementa krivičnog dela, samo dve komponente, objektivna i subjektivna, koje se označavaju terminima *actus reus* i *mens rea*.²⁹ Kako se u literaturi navodi, *actus reus*, koji se može prevesti „kao čin na kome se krivično delo zasniva”, obuhvata sve elemente u pojmu krivičnog dela osim mentalnog/psihičkog/psihološkog elementa, odnosno *mens rea*. Prema opšteprihvaćenom shvatanju u literaturi, *mens rea* ima izvesne odlike psihičkog stanja, ali je, ipak, u većoj meri psihički odnos učinioča prema delu. Naime, ovaj element u određenom smislu predstavlja psihičko stanje zbog toga što pretpostavlja uračunljivost učinioča, kao i zbog uključivanja u *mens rea* izvesnih pojmova moralne krivice. Kako se smatra, *mens rea*

19 G. Magrone, „La validità della ritrattazione per la falsità intervenuta in causa civile e nozione di sentenza definitiva”, *Archivio penale*, Milano, 1957/ II, 192.

20 Vidi: B. Zlatarić, (1956), 30; J. Tahović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd 1957, 24; N. Srzentić/A. Stajić (1968), 115; N. Srzentić/A. Stajić/Lj. Lazarević, *Krivično pravo Jugoslavije*, Beograd 1996, 148; A. Mihajlovski (1985) 86 i M. Radovanović (1975), 79.

21 Kako ovaj autor ističe, „razlika je čisto kvantitativna i ne može se na osnovu nje činiti kvalitativna razlika među krivičnim delima, razlikujući ih na materijalna i formalna.” T. Živanović (1910), 54.

22 E. Schmidhäuser (1975), 160.

23 A. Schönke/H. Schröder (2001),

24 H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1978, 210–211.

25 C. Roxin (2006), 202.

26 A. Manna, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Padova 2007, 123.

27 C. Fiore, *Diritto penale, Parte generale*, Torino 1993, 76.

28 F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano 2003, 229–230.

29 J.C. Smith/B. Hogan, *Criminal Law*, London 1988, 32.

ima sličnosti sa pojmom opštih i posebnih subjektivnih elemenata krivičnog dela u kontinentalnom pravu, ali nije identičan ni sa opštim ni sa posebnim subjektivnim elementima, kao ni sa svim subjektivnim elementima zajedno. Naime, kao subjektivni element krivičnog dela, *mens rea* je u većoj meri određen svesću nego voljom, a ta svest uvek obuhvata radnju, ali ne mora da obuhvati posledicu i uzročnu vezu.³⁰ Nadalje, *actus reus* po svojoj prirodi nije samo jedan čin, već se zapravo sastoji od „stanja stvari”. Utvrđivanje ovog elementa u konkretnom slučaju najčešće podrazumeva dokazivanje da je došlo do određenog činjenja ili propuštanja određene dužnosti. Obično, ali ne uvek, potrebno je dokazati da je dato ponašanje koje se sastojalo u činjenju ili propuštanju dužnosti imalo i određeni rezultat, tj. posledicu.³¹ Kako se ističe, kod nekih krivičnih dela da bi se utvrdilo njihovo postojanje nije potrebno da je došlo do bilo kakve posledice.³² Krivična dela za čije postojanje nije potrebno nastupanje određene posledice u engleskom pravu se nazivaju „conduct crimes”, što bismo mogli prevesti kao „krivična dela izazvana ponašanjem”, dok se krivična dela sa posledicom (slikovito) nazivaju „result crimes”, što bismo mogli prevesti kao „rezultirajuća krivična dela, krivična dela sa rezultatom, posledicom”.

Nadalje, u vezi sa radnjom treba reći i to da ona u pojmu krivičnog dela ima trostruku funkciju, tj. funkciju osnovnog („Grundelement”) elementa, povezujućeg („Verbindungselement”) i razgraničavajućeg („Grenzelement”).³³

Radnja obuhvata činjenje i nečinjenje, može biti umišljajna i nehatna, dovršena i nedovršena i može se u konkretnom slučaju ispoljiti u različitim oblicima.

Radnja je isključena onda kada je preduzeta pod dejstvom apsolutne, odnosno neodoljive sile (član 21, stav 1. KZ). Pod silom se u krivičnom pravu u najširem smislu podrazumeva primena snage prema nekom licu u cilju da se ono prinudi da izvrši određeno krivično delo čija se radnja može sastojati kako u činjenju, tako i nečinjenju i u najvećem broju slučajeva pretpostavlja otpor tog lica. U suštini, sila se sastoji u neposrednom delovanju na telo i telesne pokrete, a posredno deluje na volju, odnosno slobodu odlučivanja. Pri upotrebi sile snaga može biti telesna – fizička, mehanička ili druga. S obzirom na njenu prirodu, sila može biti neodoljiva – apsolutna i ona sila koja nije neodoljiva („odoljiva”) – kompulzivna.

Apsolutna sila (*vis absoluta*) sastoji se u upotrebi snage koja fizički deluje i primorava lice prema kome se primenjuje da čini, ili ne čini, nešto pri čemu je to lice usled delovanja sile potpuno lišeno mogućnosti donošenja odluke o datom činjenju ili nečinjenju ili, pak, sprečeno da svoju odluku realizuje. Ova sila je po svojoj prirodi neodoljiva. Naime, ona je po svom dejstvu takva da može nekoga da primora na određeno činjenje ili nečinjenje, jer joj se to lice ne može suprotstaviti. Neodoljivost sile procenjuje se posebno u svakom slučaju, uzimajući u obzir kako objektivnu situaciju, tako i subjektivne mogućnosti lica na koje je sila delovala da se datoj sili

30 M.J. Allen, *Criminal Law*, London 1993, 44–81; L. Radzinowicz/J.W.C. Turner, *Modern Approach to Criminal Law*, London 1948, 195 i A. Ashworth, „Reason, Logic and Criminal Liability”, *Law Quarterly Review*, London, 1975, 102.

31 G. Williams, *Criminal Law, the General part*, London 1961, 16.

32 J.C. Smith/B. Hogan (1988), 33.

33 C. Roxin (2006), 259–264 i Z. Stojanović (2007a), 106.

suprotstavi. Osim toga, ova sila je i neotklonjiva, odnosno takva da se raspoloživim sredstvima u datom trenutku, pod datim okolnostima nije mogla suzbiti. Tako određenu neodoljivu – apsolutnu silu karakteriše specifičan kvalitet koji se sastoji u tome što ona lice na koje deluje u potpunosti lišava sposobnosti za voljne akte, tj. mogućnosti voljnog delovanja (voljnog odlučivanja).³⁴ Po pitanju njenog krivičnog dela značaja, prema zakonskom tekstu, neodoljiva – apsolutna sila isključuje postojanje krivičnog dela. Naime, ako pođemo od formalnog objektivno-subjektivnog pojma krivičnog dela sadržanog u odredbi člana 14, stav 1. Krivičnog zakonika Srbije u skladu sa kojim krivično delo ima četiri elementa: radnju, predviđenost krivičnog dela u zakonu, protivpravnost i krivicu – pri čemu, kao što je navedeno, u okviru ovako definisanog opšteg pojma krivičnog dela radnja ima trostruku funkciju: osnovnu, povezujuću i razgraničavajuću koja se sastoji u tome da iz pojma radnje isključi događaje i radnje koji ne mogu predstavljati radnju krivičnog dela – možemo da zaključimo da u navedenom smislu nema radnje krivičnog dela u slučajevima kada je ona preduzeta pod dejstvom neodoljive sile koja potpuno isključuje mogućnost donošenja ili realizovanja odluke od strane lica prema kome je primenjena i shodno tome, isključena voljna radnja isključuje i postojanje krivičnog dela.³⁵ Neodoljivu – apsolutnu silu predstavlja i primena hipnoze i omamljujućih sredstava, što proizlazi iz odredbe člana 112, tačka 18. Krivičnog zakonika Srbije.³⁶

Po prirodi stvari, ova vrsta neodoljive – apsolutne sile isključivala bi postojanje radnje pre svega kod krivičnih dela nečinjenja.

U skladu sa zakonskim tekstom, u slučaju delovanja neodoljive sile izvršiocem krivičnog dela smatra se ono lice koje je ovu silu primenilo. Datom odredbom zakonodavac po prvi put u naše zakonodavstvo uvodi institut posrednog izvršioca.

Takođe, radnja je isključena i u slučajevima potpunog gubitka svesti, i refleksnih i instinktivnih pokreta koji su posledica spoljnih nadražaja, pri čemu refleksni pokreti predstavljaju fiziološki najjednostavnije pokrete koji nisu praćeni fenome-

34 Mogućnost voljnog delovanja isključena je i kod više sile (*vis maior*), koja predstavlja neodoljivu prirodnu silu, odnosno stanje kada *homo non agit sed agitur*, npr. kada pod dejstvom jakog vetra radnik padne sa skele i svojom težinom pri padu prouzrokuje smrt prolaznika ili kada jedan brod zahvaćen uraganom ošteti drugi brod pri čemu bude ljudskih žrtava, J. Tahović (1961), 189 i F. Bačić (1980), 170.

35 Otuda nije u pravu Lj. Lazarević kada navodi da kod „apsolutne sile nema vinosti kao jedne od komponenti krivice,” odnosno da „nema one psihičke komponente krivice – svest i htenje da se vrši krivično delo”, (Lj. Lazarević, /2006/, XXIV i 66). Takođe, greši i M. Jović koji kaže da apsolutna sila isključuje krivicu na taj način što pod njenim dejstvom dolazi do prisilno „izazvane neuračunljivosti”, M. Jović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 2008, 218.

36 Hipnoza jeste specifično psihofizičko stanje slično snu, izazvano kod lica sa povišenom sugestibilnošću u kome postoji dalekosežna sugestivna zavisnost od hipnotizera. U nauci ne postoji potpuna saglasnost o pravnoj prirodi hipnoze. Jedno od pitanja koje se nametnulo u vezi sa hipnozom, jeste da li je moguće uticati na neko lice da u stanju hipnotičkog sna ili nakon njega izvrši krivično delo. Iako je izvršeno mnoštvo eksperimenata na ovom planu nije se došlo do jedinstvenog odgovora. Dok je jedna grupa naučnika tvrdila da se lice u tom stanju može pretvoriti u oruđe kojim se može upravljati potpuno slobodno, pa se u tom smislu može narediti i izvršenje krivičnog dela, druga grupa je to osporavala, navodeći da za takav zaključak ne postoje pouzdani dokazi. Uz to, stoji i stav da svi izvedeni ekeperimenti imaju samo relativnu vrednost jer im nedostaje dimenzija realnosti (Ž. Aleksić/M. Škuljić/M. Žarković, *Leksikon kriminalistike*, Beograd 2004, 204 i G. Gudjonsson, *The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony*, London 1996, 136).

nom volje, a instinktivni pokreti su oni koji počivaju na urođenim dispozicijama i takođe su nevoljni.

U datom kontekstu sporno je pitanje automatizovanih i impulsivnih radnji. Automatizovane radnje podrazumevaju određene pokrete koji su prvobitno bili voljni, a kasnije njihovim kontinuiranim ponavljanjem postali mehanički. U izvođenju takvih radnji svest ne učestvuje jer su one kao uvežbane prešle iz kore velikog mozga u nadležnost nižih centara i tako postale specijalne motorne navike koje se automatski izvode. Iako u njihovom izvođenju ne učestvuje svest, ona je tu na određeni način angažovana, i to za kontrolu i eventualnu korekciju, te stoga se automatizovane radnje ipak mogu smatrati voljnim radnjama. Isto tako, kada je reč o impulsivnim radnjama koje predstavljaju neposrednu reakciju na spoljne nadražaje, iako se kod njih pobuda uz isključivanje svih kontramotiva skoro trenutno pretvara u radnju, one po svojoj prirodi potiču iz svesti i takođe se mogu smatrati voljnim radnjama.³⁷

Najzad, radnja određena na prethodno navedeni način nužno pretpostavlja i nov, sadržajno obuhvatniji pristup prilikom njenog definisanja, pa se otuda napušta objektivno-subjektivni ili kauzalni, odnosno naturalistički pojam radnje, koji potiče još od Lista,³⁸ prema kome je radnja voljni telesni pokret³⁹ ili voljno propuštanje da se preduzme telesni pokret.

Naturalistička ili kauzalna teorija je najpoznatija teorija o radnji i nastala je pod uticajem pozitivističke filozofije krajem 19. veka, a interesantno je da kod nas i u novije vreme imala određeni broj pristalica, među kojima su: D. Jakovljević,⁴⁰ M. Đorđević/A. Mihajlovski,⁴¹ N. Srzentić/A. Stajić,⁴² B. Čejović,⁴³ M. Radovanović⁴⁴ i drugi. Ova teorija je u praksi vrlo lako primenjiva jer na jednostavan način daje mogućnost da se iz pojma radnje isključe ona ponašanja koja nisu voljna. Takođe, ovako definisana radnja lišena je u potpunosti normativnih (vrednosnih) elemenata. Međutim, osnovni nedostaci su pre svega što je ovako definisana radnja krajnje simplifikovana i svedena samo na fiziološki pokret, pa u tom smislu List radnju kod krivičnog dela uvrede definiše kao „proizvodnju vazdušnih talasa”.⁴⁵ Takođe, nedostatak ove teorije je i u tome što se pod dati pojam ne mogu podvesti krivična dela nečinjenja za koja se s obzirom na njihovu prirodu, i ne može govoriti o radnji kao prouzrokovanju promene u spoljnom svetu. Shodno ovom, jasno je da naturalistička ili kauzalna teorija radnje nije bila u mogućnosti da markira i izdvoji ono što je zajedničko činjenju i nečinjenju, a što je dalji razvoj teorija o pojmu radnje nužno usmeravalo ka uvođenju normativnih kriterijuma, odnosno nastanku finalne teorije radnje.

37 F. Bačić (1980), 170.

38 F. List (1902), 135 i C. Roxin (2006), 241.

39 Bilo je i autora koji su poput Garsona (*Garçon*) i Rolanda (*Rohland*) smatrali da se činjenje ne mora sastojati u telesnom pokretu, već da to može biti svako aktivno držanje, te da bi radnju predstavljalo i stanje inercije. Cit. prema: T. Živanović (1910), 52.

40 D. Jakovljević, *Terorizam s gledišta krivičnog prava*, Beograd 1997, 184.

41 M. Đorđević/A. Mihajlovski, *Delikti kaznenog prava*, Beograd 1978, 28.

42 N. Srzentić/A. Stajić (1968), 116.

43 B. Čejović, *Krivično pravo u sudskoj praksi, opšti deo*, Beograd 1985, 29.

44 M. Radovanović (1975), 79.

45 F. List, (1902), 136.

Radnju je otuda, potrebno definisati u skladu sa savremenim shvatanjima o pojmu radnje, među kojima posebno treba izdvojiti: finalnu teoriju, socijalnu teoriju, personalnu teoriju, i negativni pojam radnje.

Šire posmatrano, finalni pojam radnje u naučnom sistemu krivičnog prava je bio kreiran pod uticajem društveno-ekonomskih, ideoloških i kriminalno-političkih prilika koje su vladale u Nemačkoj početkom tridesetih godina 20. veka. Naime, u to vreme je razvoj nauke krivičnog prava išao u pravcu uvažavanja subjektivnih momenata u do tada pretežno objektivno orijentisanoj dogmatici krivičnog prava. Međutim, realizacija tog razvojnog pravca poprimila je u konkretnim prilikama i veoma reakcionarne vidove u tom smislu što se u nemačkoj teoriji krivičnog prava – pod uticajem društveno-ekonomskih i političkih prilika – u kontekstu sve izrazitijeg pomeranja težišta od objektivnog ka subjektivnom, sadržinski menjao i sam pojam protivpravnosti tako da se ona sve manje shvatala kao povreda ili ugrožavanje zaštićenog dobra, a sve više kao sud o moralnoj i etičkoj nevrednosti učiniočevog ličnog stava i političkog uverenja. Tako je suština protivpravnosti vezivana za različite subjektivne momente, što je dovelo do „etiziranja” krivičnog prava i formiralo teorijski osnov koji je trebalo da omogući da se krivičnopravna sankcija prvenstveno „veže” za učiniočevo uverenje, njegov politički i moralni stav. Sam ideološki osnov datih shvatanja predstavljale su ideje neokantovske jugozapadne nemačke filozofske škole koje su svojim „spekulacijama” („metoda vrednovanja”) krivično pravo naprosto udaljile od stvarnog života, umesto da ga uvažavanjem subjektivnih momenata približe životnoj stvarnosti.

U tom kontekstu, oslanjajući se na fenomenološku filozofiju Hartmana (*Hartmann*) i njegovu ontologiju, Velcl (*Welzel*), kritikujući kako naturalizam i mehanički materijalizam tako u izvesnoj meri i neokantovsku filozofiju vrednosti prožetu subjektivnim idealizmom, a zastupajući radikalni subjektivizam, u svojim teorijskim razmatranjima daje novi pojam radnje u kojem je objektivni momenat potpuno zanemaren na račun subjektivnog.⁴⁶

Polazna tačka u učenju o finalnoj radnji jeste da je ljudska radnja svrsishodni akt, odnosno da je finalnost bitna ontološka odlika radnje, a time i ljudske delatnosti uopšte, i da se po ovome ona razlikuje od kauzalnog zbivanja. Prema tome, ljudska radnja ne može postojati ako nije ciljna jer predstavlja akt kome je ciljna usmerenost imanentna. Drugim rečima, ako ljudska radnja nije usmerena ka određenom cilju, ona prestaje da bude „radnja” i uključuje se u slepi kauzalni tok zbivanja.⁴⁷

Iz ovoga proizlazi i osnovna postavka teorije o finalnoj radnji, a to je da je usmerenost na cilj, finalnost, identična sa umišljajem, tj. da je radnja ciljno sprovođenje umišljaja. Dakle, umišljaj je nerazdvojni element radnje, što znači da je on istovremeno i osnovni subjektivni element umišljajnog bića krivičnog dela i važna indicija protivpravnosti svakog umišljajnog dela. U tom smislu Velcl samu protivpravnost određuje kao vrednosni sud, i to negativni vrednosni sud o odnosu radnje prema normi. Pri tome se smatra da ovaj vrednosni sud može biti objektivn samo kao opšte merilo, a predmet tog suda jeste krivično delo koje predstavlja jedinstvo objektiv-

46 C. Roxin (2006), 203–204.

47 H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, 1969, 33.

nih i subjektivnih elemenata. Shodno tome, polazi se od mišljenja da je za postojanje krivičnog dela od primarnog značaja da se utvrdi nevrednost radnje s obzirom na moralni stav učinioca. Drugim rečima, nije bitan ostvareni rezultat neke radnje, već su bitne trajne unutrašnje tendencije koje determinišu ponašanje učinioca.

Kao što se može videti, usvajanje subjektivnog pojma radnje za posledicu je imalo i suštinski drugačije shvatanje protivpravnosti tako da prilikom njene ocene odlučujući značaj ima subjektivni, socijalno-etički momenat koji je izražen u finalnom svojstvu radnje, u njenoj svrsishodnoj usmerenosti. Ovakvim pristupom, Velcl elemente protivpravnosti pretežno nalazi u ličnosti učinioca, u nevrednom usmeravanju radnje, odnosno egzistenciju protivpravnosti nekog ponašanja primarno vezuje za subjektivne momente, što, u krajnjoj liniji, za posledicu ima da krivično delo u prvom redu predstavlja povredu dužnosti, a tek uzgredno i povredu zaštićenog dobra.

Finalna teorija radnje imala je neposredni značaj i za pojam krivice jer, kao što je navedeno, time što je umišljaj kao integralni deo radnje i kao subjektivni element bića krivičnog dela postao konstitutivan za krivičnopravni značaj nekog ponašanja, on je potpuno izuzet iz krivice. Tako, umišljaj kao objekt suda o nevrednosti nije više i element tog suda, odnosno krivice. Shodno tome, „izgubivši” umišljaj, krivica je postala potpuno normativan pojam. Ona je otuda čist sud o nevrednosti dela, odnosno prekor upućen uračunljivom učiniocu što svoju odluku nije doneo u skladu sa moralno-etičkim vrednostima, iako je to mogao da učini. Ukratko, u datom kontekstu krivica zavisi od odgovora na pitanje da li je učinilac mogao i drugačije da postupi nego što je postupio u konkretnom slučaju.⁴⁸

Prema socijalnoj teoriji radnja je „prvenstveno socijalni fenomen” ili „voljni akt sa socijalnim smislom” (Šmit /*Schmidt*/), ili „sveukupno socijalno relevantno ljudsko ponašanje” (Ješek /*Jescheck*/), ili „na povredu socijalnih dobara usmereno ponašanje” (Majhofer /*Maihofer*/), odnosno „voljna delatnost sa socijalnim posledicama” (Engiš /*Engisch*/). Pri tome se pod ponašanjem podrazumeva svaki odgovor datog lica na zahteve koje mu nameće neka socijalna situacija. U tom smislu je i nečinjenje ponašanje jer je i ono jedan mogući odgovor na zahtev društva da se u određenoj situaciji nešto aktivno učini. Naglašavanje da ponašanje mora biti ljudsko služi isključenju postupaka pravnih lica iz pojma radnje, a isticanje njegove društvene relevantnosti znači da se to ponašanje mora manifestovati u spoljnom svetu.⁴⁹

Prema personalnom pojmu (Rudolf /*Rudolphi*/ i Kaufman /*Kaufmann*/), radnja je ispoljavanje ličnosti. Za razliku od drugih teorija koje predstavljaju jednostrana učenja o radnji i definišu je uzimajući u obzir samo po jedan njen kvalitet (kauzalitet, finalnost ili socijalnu relevantnost), ova teorija polazi od kompleksne strukture čovekovog delanja koja po svojoj prirodi odgovara njegovom biću takođe kompleksnom i sazdanom od četiri elementa: Kosmosa, Biosa, Psihe i Logosa i stoga se smatra da ljudska radnja u sebi obuhvata sledeće elemente: kauzalitet, finalnost, psihičku komponentu i racionalnu osmišljenost, koji se u svom totalitetu prelamaju kroz čovekovu ličnost.⁵⁰

48 *Ibid.*, 139–141.

49 Cit. prema: C. Roxin (2006), 248–250. Vidi takođe: M. Singer, *Pojam radnje u sistemu krivičnog prava*, DD, Zagreb 1963, 187–188.

50 Cit prema: *Ibid.*, 256. Vidi takođe: V. Kambovski (2005), 386–387.

Polazne osnove za negativni pojam radnje dao je Kars (Kahrs) i, prema ovom shvatanju, smatra se da pojam radnje prvenstveno služi tome da se data ponašanja, činjenje ili nečinjenje, koja nemaju svojstvo radnje, već na samom početku isključe iz pojma krivičnog dela jer su sa stanovišta krivičnog prava irelevantna i ne mogu ni u jednom slučaju predstavljati krivično delo te kada su u pitanju nema potrebe dalje razmatrati da li su ispunjena preostala obeležja/elementi krivičnog dela. U tom smislu radnjom se ne mogu smatrati: misli koje se ni na jedan način nisu manifestovale u spoljnom svetu, refleksi pokreti, radnje ostvarene pod dejstvom neodoljive sile i telesni pokreti preduzeti u stanju gubitka svesti kada telo deluje kao mehanički predmet, takođe radnje nečinjenja nema u slučaju kada je zbog dejstva neodoljive sile ili u stanju potpunog gubitka svesti postojala nesposobnost za radnju, najzad pojam radnje se ne mogu podvesti ni akti pravnog lica.⁵¹

U skladu sa navedenim i uz uvažavanje njene trostruke funkcije u okviru pojma krivičnog dela, treba prihvatiti stav prema kome se radnja na najbolji način definiše kao društveno relevantno ostvarivanje volje. Ovako određen pojam radnje označava se kao socijalno-personalni pojam koji karakteriše to što u datom kontekstu jednaku težinu ima kako postojanje društvenog značaja radnje koju neko preduzima, tako i ostvarivanje volje do kojeg dolazi prilikom preduzimanja date radnje.⁵²

Da bi jedna radnja predstavljala krivično delo, ona kao takva mora biti predviđena u zakonu i predviđenost u zakonu je otuda drugi element u opštem pojmu krivičnog dela.

Izdvajanje predviđenosti u zakonu kao samostalnog elementa opšteg pojma krivičnog dela potiče od Belinga, koji kao njegov posebni element ističe da u svakom slučaju mora biti reč o delu koje odgovara zakonskom opisu („Tatbestandsmässigkeit”).⁵³

Iako ima autora koji poput F. Bačića smatraju da posebno isticanje ovog elementa uz protivpravnost nije neophodno iz razloga što je već obuhvaćeno u samom pojmu protivpravnosti, odnosno da je predviđenost u zakonu samo put i način za utvrđivanje protivpravnosti, jedna pretpostavka za njenu ocenu i stoga nema razloga da jedna pretpostavka osnovnog elementa u opštem pojmu krivičnog dela bude tretirana kao samostalni element,⁵⁴ većina savremenih teoretičara prihvata dato stanovište i predviđenost u zakonu smatra obaveznim elementom opšteg pojma krivičnog dela. Predviđenost u zakonu ima formalnu stranu, koja se odnosi na ostvarenost bitnih elemenata zakonskog opisa krivičnog dela, tj. bića krivičnog dela i uslova kažnjivosti i materijalnu stranu, a to je društvena opasnost.

Pod bićem krivičnog dela podrazumeva se skup obeležja koja pokazuju o kom tipu krivičnog dela je reč,⁵⁵ odnosno skup posebnih elemenata koji predstavljaju obavezna obeležja jednog krivičnog dela. To su obeležja koja čine posebno krivično delo, koja ga odvajaju od svih drugih krivičnih dela i koja se navode u dispoziciji

51 Cit. prema: *Ibid.*, 250–254. Vidi takođe: P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb 2004, 123.

52 Z. Stojanović (2007a), 109.

53 C. Roxin (2006), 284. i E. Schmidhäuser (1975), 163.

54 F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb 1980, 135.

55 C. Roxin (2006), 225.

odgovarajuće krivičnopravne norme (prema svojoj prirodi, obeležja mogu biti: obavezna i fakultativna, objektivna i subjektivna, osnovna i dopunska). Ta obeležja izražavaju ono što je bitno za postojanje određenog krivičnog dela, ono po čemu se dato krivično delo razlikuje od drugih krivičnih dela, tj. ono što čini korpus samo tog krivičnog dela. Jednom rečju, biće krivičnog dela manifestuje suštinu neprava određenog krivičnog dela, sadržaj zabranjenog ponašanja, one elemente koje čovekova radnja mora da sadrži da bi predstavljala kažnjivu radnju koja ima kvalitet nekog krivičnog dela.

Uslovi kažnjivosti su određeni dopunski uslovi koji ne spadaju u biće krivičnog dela u užem smislu (otuda i nisu obuhvaćeni krivicom učinioaca) i koji su neophodni da bi krivično delo egzistiralo. Postoje dve vrste uslova kažnjivosti: objektivni uslovi kažnjivosti /inkriminacije/ (dodatni uslovi za postojanje onih krivičnih dela za koja su predviđeni) i lični osnovi isključenja kazne (dodatni uslovi koji utiču na kažnjavanje, odnosno nekažnjavanje).⁵⁶

Najzad, iako formalni pojam krivičnog dela po prirodi stvari ne uključuje i društvenu opasnost kao samostalni element, njen značaj ne treba zanemariti jer društvena opasnost nekog ponašanja jeste glavna karakteristika zbog koje je ono u zakonu predviđeno kao krivično deo, njegovo materijalno jezgro, i stoga joj kao ontološko – aksiološkoj kategoriji treba dati odgovarajući značaj.

Shodno tome, formalna strana predviđenosti u zakonu podrazumeva da krivično delo može biti samo ono ponašanje čoveka ili pravnog lica koje je određeno u zakonskom opisu krivičnog dela i kao takva ona je izraz načela zakonitosti i garantivne funkcije krivičnog prava.

Materijalna strana predviđenosti u zakonu podrazumeva društvenu opasnost, društvenu štetnost, škodljivost datog ponašanja. Ona je fenomenološki izraz krivičnog dela kao kvantitativne društvene kategorije, rezultatski iskaz volumena nepovoljnosti dela po društvo, odnosno izraz socijalne, zaštitne funkcije krivičnog prava.⁵⁷

56 Osnivačem učenja o biću u krivičnog dela smatra se Beling. Za utemeljenje objektivnog uslova inkriminacije kao posebnog krivičnopravnog instituta značajan je Bindingov doprinos. Vidi više o tome: I. Vuković, *Objektivni uslovi inkriminacije*, MR, Beograd 2004, 9–14 i 75–79.

57 Kao što je poznato, u našem ranijem zakonodavstvu društvena opasnost je imala status/značaj samostalnog elementa opšteg pojma krivičnog dela i prema vladajućem shvatanju u našoj teoriji predstavljala jedini element materijalnog karaktera. Kako se navodi, društvena opasnost je jedini merljivi element opšteg pojma krivičnog dela, to je jedini element koji se može stepenovati (D. Atanacković, „Odnos društvene opasnosti i protivpravnosti kao elemenata opšteg pojma krivičnog dela”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd, 1969/2, 207. Vidi takođe, A. Mihajlovski, *Društvena opasnost krivičnog dela*, Beograd 1997, 75–90). Iako se smatra da je ova koncepcija u izvornom obliku nastala u sovjetskom krivičnom zakonodavstvu početkom 20. veka iz koga je kod nas i preuzeta, treba reći da je unošenje društvene opasnosti kao obaveznog elementa u opštem pojmu krivičnog dela bilo poznato još pre više od jednog veka, s tim što tada društvena opasnost kao način određivanja suštine, odnosno sadržine krivičnog dela nije imala značaj posebnog elementa, već se tretirala kao materijalna strana protivpravnosti (Z. Stojanović, /2007a/, 108). Po pitanju da li u opštem pojmu krivičnog dela treba ili ne društvenu opasnost izdvajati kao samostalni element u našoj teoriji nailazimo na sledeća mišljenja. Sa jedne strane, autori poput N. Srzentića i A. Stajića (N. Srzentić/A. Stajić /1968/, 125), J. Tahovića (J. Tahović /1961/, 32) i M. Radovanović (M. Radovanović /1975/, 89) polaze od toga da je društvena opasnost materijalna strana protivpravnosti koja treba da ima značaj samostalnog obeležja u okviru opšteg pojma krivičnog dela, a razlog tome vide u postojanju i razrešenju konflikta između formalne protivpravno-

Sledeći element u opštem pojmu krivičnog dela je protivpravnost (*nullum crimen sine iniuria*).

U teoriji krivičnog prava protivpravnosti je posvećena znatna pažnja. U tom smislu razmatralo se kako pitanje definisanja protivpravnosti, tako i pitanje razgraničenja protivpravnosti i krivice (vinosti).

Kada je reč o definisanju protivpravnosti u početku je predmet naučnih diskusija bila isključivo protivpravnost posmatrana sa formalne tačke gledišta tzv. formalna protivpravnost.

Pojam formalne protivpravnosti bio je posebno razrađen u starijoj nemačkoj literaturi kod pripadnika tzv. klasične normativne škole među kojima se naročito isticao Binding, koji je pri definisanju formalne protivpravnosti zastupao teoriju norme prema kojoj protivpravnost nije protivnost krivičnom zakonu (kako su smatrali Karara i Štos /Stoss/) već je protivpravnost protivnost nekim drugim normama koje su van krivičnog zakona, preciznije rečeno, normama javnog prava uključujući i norme običajnog prava.⁵⁸

Pojam protivpravnosti takođe je proučavan i sa materijalne tačke gledišta, i to u starijoj nemačkoj literaturi kada je dominantan bio objektivno-kauzalni i naturalistički pristup pri obradi krivičnopravnih instituta i kada se smatralo da odrediti pojam protivpravnosti u materijalnom smislu znači odgovoriti na pitanje zašto se jedno delo smatra protivpravnim, odnosno šta je to što jedno delo čini protivpravnim. Prema Majeru, protivpravnost u materijalnom smislu je protivnost kulturnim normama jednog društva koje predstavljaju zapovesti ili zabrane koje odgovaraju postojećoj kulturi – opšteusvojene od jednog naroda i priznate od države – odnosno protivpravnost je ono ponašanje koje protivureći od države priznatim kulturnim normama.⁵⁹

List je prvi dao materijalno-formalni pojam protivpravnosti. Prema ovom autoru, u formalnom smislu, protivpravnost je protivnost dela državnoj normi, a u materijalnom smislu, protivpravno je ono delo koje je društveno štetno, odnosno delo koje je po svojoj tendenciji antisocijalno ili samo asocijalno.⁶⁰

Iako je od kraja 19. veka u nauci krivičnog prava bilo nesporno da treba razlikovati protivpravnost i krivicu (vinost), saglasnost nije postojala po pitanju kako ovo razlikovanje treba sprovesti. Beling je pitanje rešio na taj način što je smatrao da sve objektivno spada u protivpravnost, a sve subjektivno u oblast vinosti.⁶¹ Međutim, razvoj nauke krivičnog prava išao je u pravcu saznanja da ova granična linija i nije tako jasna i da ima subjektivnih elemenata koji spadaju u protivpravnost, a u pogledu

sti i društvene opasnosti. Suprotno tome, F. Bačić i Z. Stojanović navode da društvenu opasnost ne treba isticati kao posebno obeležje opšteg pojam krivičnog dela. Pri tome, F. Bačić smatra da društvena opasnost predstavlja materijalni sadržaj protivpravnosti (F. Bačić /1980/, 195), dok je prema rečima Z. Stojanovića ona materijalna strana predviđenosti u zakonu, Z. Stojanović (2007a), 159. Uporedi: M. Babić/I. Marković, *Krivično pravo, opšti deo*, Banja Luka 2008, 185–187 i B. Čejović, *Principi krivičnog prava*, Beograd 2008, 351.

58 K. Binding (1922), 293. i dalje.

59 E. Schmidhäuser (1975), 175.

60 F. List (1902), 153.

61 C. Roxin (2006), 282–283 i E. Schmidhäuser (1975), 164.

unošenja subjektivnih elemenata u protivpravnost najdalje je otišlo Velcovo učenje o finalnom pojmu radnje.

Kao što je rečeno, da bi neka radnja predstavljala krivično delo njome se najpre moraju ostvariti sva obeležja bića krivičnog dela, odnosno zakonskog opisa. Ostvarenje bića krivičnog dela je shodno tome nužan, ali ne i dovoljan uslov protivpravnosti. Moguće je, naime, da neko ostvari sva obeležja bića krivičnog dela a da njegova radnja ne bude protivpravna i da stoga krivično delo ne postoji.

Protivpravnosti, a samim tim ni krivičnog dela neće biti ukoliko u konkretnom slučaju postoji neki od osnova isključenja protivpravnosti. Otuda se zaključak o protivpravnosti nekog ponašanja donosi u dve faze. U prvoj fazi se utvrđuje da li su u nekom ponašanju ostvarena obeležja bića krivičnog dela, a u drugoj, da li protivpravnost eventualno nije isključena zbog postojanja nekog od osnova isključenja protivpravnosti. Protivpravnost se prema tome sastoji iz pozitivnog tvrđenja, da je ostvareno biće krivičnog dela i negativnog tvrđenja, da nema nijednog osnova isključenja protivpravnosti. Kako je pozitivni aspekt protivpravnosti utvrđen već samim tim što je konstatovano postojanje obeležja bića krivičnog dela, proizlazi zaključak da se protivpravnost i neće utvrđivati pozitivno, već samo negativno.⁶²

Po svojoj prirodi osnovi isključenja protivpravnosti su u krivičnom pravu izričito predviđene norme (u opštem ili posebnom delu) ili od krivičnog prava uvažavane norme iz drugih pravnih oblasti u skladu sa kojima pod određenim uslovima neko normama krivičnog prava zabranjeno ponašanje biva lišeno svoje protivpravnosti. Dakle, ponašanje koje odgovara zakonskom biću jednog krivičnog dela (predviđenog u odgovarajućoj normi), snagom druge norme u datoj situaciji postaje dozvoljeno. Preciznije, nije reč o normama koje isključuju protivpravnost koja je prethodno postojala, već o normama koje sprečavaju nastanak protivpravnosti. Otuda, pogrešno bi bilo zaključiti da osnovi isključenja protivpravnosti predstavljaju norme čija se funkcija svodi samo na to da opravdaju nešto što je u krivičnom pravu zabranjeno, budući da oni primarno imaju funkciju regulatora konflikata koji u socijalnom životu nastaju prilikom kolizije dobara određenih vrednosti.

Postoji veći broj osnova isključenja protivpravnosti koji nije definitivan jer je moguće da nastaju neki novi, da neki stari prestanu da postoje ili da se promeni sadržaj postojećih. U teoriji je u više navrata bilo nastojanja da se osnovi isključenja protivpravnosti sistematizuju po određenim kriterijumima, i to uglavnom prema načelima na kojima počivaju. Međutim, kompleksna priroda pojedinih osnova, kao i njihova sadržinska raznolikost, onemogućila su izgradnju univerzalne sistematizacije.

Tako, monističke teorije su nastojale da osnove isključenja protivpravnosti svedu na jedinstveno polazno načelo, što bi bilo moguće jedino ukoliko bi se taj kriterijum veoma široko postavio, a što opet ne bi imalo veće vrednosti za krivičnopravnu dogmatiku. U tom smislu je prema teoriji svrhe isključena protivpravnost ponašanja kojim je ostvareno biće krivičnog dela ukoliko to ponašanje predstavlja adekvatno sredstvo za postizanje zakonom priznate svrhe. Međutim, zbog navedenog nedo-

62 Suprotno tome, u našoj literaturi se protivpravnost po pravilu shvata pozitivno, i to kao protivnost nekoj pravnoj normi, odnosno kršenje nekog pravnog propisa ljudskom radnjom, N. Srzentić/A. Stajić/Lj. Lazarević (1996), 160 i B. Čejović (2007), 99.

statka monističkih teorija po ovom pitanju u doktrini uglavnom preovlađuju pluralističke teorije nastojeći da utvrde načela koja bi bila svojstvena nekoj grupi osnova isključenja protivpravnosti ili samo jednom osnovu. U tom kontekstu se osnovi isključenja protivpravnosti dele u dve velike grupe. Prvu čine osnovi uspostavljeni radi zaštite pretežnog interesa i njima je svojstveno da isključuju protivpravnost radnje ako je interes očuvanja jednog pravnog dobra veći od interesa nekog drugog pravnog dobra (npr. krajnja nužda). Razlozi isključenja protivpravnosti iz druge grupe zasnovani su na načelu nepostojanja interesa za zaštitu jer u određenim slučajevima pravni poredak nema interes da štiti neko pravno dobro (npr. pristanak povređenog).⁶³

S obzirom na to da i pluralističke teorije nude nedovoljno precizne kriterijume za sistematizaciju osnova isključenja protivpravnosti, kao najcelishodnije rešenje nameće se podela osnova isključenja protivpravnosti prema čisto formalnom kriterijumu, dakle prema tome da li su propisani krivičnim zakonom, ili ne, u tom smislu u prvu kategoriju u našem pravu spadaju: delo malog značaja, nužna odbrana i krajnja nužda. U drugu kategoriju se mogu svrstati osnovi do kojih se došlo u teoriji ili ih poznaju neka strana zakonodavstva, a to su: izvršenje službene dužnosti, pristanak povređenog (samo kada je reč o individualnim dobrima gde autonomija pojedinca ne dolazi u sukob sa društvenim interesima), naređenje pretpostavljenog, dozvoljeni rizik, vršenje roditeljskog prava i preduzimanje medicinskih zahvata. Osim navedenih, u krivičnopravnoj literaturi se kao osnovi isključenja protivpravnosti u toj grupi spominju još i isključenje protivpravnosti u skladu sa pravilima međunarodnog ratnog prava i prigovor savesti.⁶⁴

Najzad, četvrti element u opštem pojmu krivičnog dela je krivica i da bi neka radnja predstavljala krivično delo neophodno je da se ona učiniocu može pripisati u krivicu.

U našem pozitivnom pravu napuštene su psihološke teorije krivice i u skladu sa mešovitim, psihološko-normativnim teorijama krivica se definiše kao psihički odnos učinioca prema delu zbog kojeg mu se može uputiti prekor.

Mešovite teorije imaju uporište u stavu da se ne može doći do ispravnog i potpunog suda o krivici ukoliko se ne procenjuje i subjektivni, psihološki sadržaj koji postoji kod učinioca u odnosu na delo koje je ostvario. Stoga se uvek polazi od psihološkog sadržaja koji se dopunjava normativnim elementima i u tom smislu krivica je jedinstvo realnog, materijalnog, subjektivnog, psihološkog supstrata i objektivnog, vrednosnog, pravnog suda o njemu, koji ima socijalno-etičku dimenziju i čija je sadržina određena dominantnim društvenim moralom. Jednom rečju, krivica je jedinstvo ontološkog i normativnog.

Prema ovim teorijama, krivica je viši rodni pojam, složena kategorija koja obuhvata sledeće elemente: uračunljivost, umišljaj i nehat i svest o protivpravnosti (član 22, stav 1. KZ).

Uračunljivost je neophodna pretpostavka ili obavezan elemenat krivice i predstavlja sposobnost učinioca za krivicu koja podrazumeva ispravnost njegovog psi-

63 P. Novoselec (2004), 161. i F. Bačić (1980), 203.

64 P. Novoselec (2004), 195–197.

hičkog aparata. Uračunljivost podrazumeva postojanje sposobnosti rasuđivanja i sposobnosti odlučivanja. Po pravilu, polazi se od pretpostavke uračunljivosti koja se u konkretnom slučaju utvrđuje samo kada se pojavi sumnja da je reč o neuračunljivom učiniocu, što znači da se tada ne utvrđuje uračunljivost, već neuračunljivost.

Prema psihološko-normativnim teorijama krivice, umišljaj i nehat su istovremeno i elementi i oblici krivice. Elementi zato što ne sadrže čitavu krivicu, kao u okviru psiholoških teorija, već moraju biti i vrednovani. Pri tome, oni su elementi od posebnog značaja, i to iz dva razloga: prvog, jer daju suštinski pečat krivici, i drugog, jer se ostali elementi (uračunljivost i svest o protivpravnosti) pretpostavljaju, pa je u najvećem broju slučajeva utvrđivanjem umišljaja i nehata, rešeno i pitanje krivice. Istovremeno, umišljaj i nehat su i dva pojavna oblika krivice, odnosno dva različita stepena krivice jer u osnovi umišljaj znači svesno kršenje društvenih normi i otvoreno suprotstavljanje temeljnim društvenim vrednostima, a nehat samo ravnodušnost prema njima. Shodno tome, krivično pravo uzima u obzir odgovarajuće socijalno-etičko vrednovanje i pravno ga artikuliše tako što se umišljajnom i nehatnom učiniocu upućuje prekoračnu težinu. Međutim, treba imati na umu i to da, osim toga što umišljaj i nehat čine sadržinu same krivice, njihovi određeni segmenti pojavljuju se već na nivou predviđenosti u zakonu, tj. obuhvaćeni su bićem krivičnog dela. Dakle, u tom smislu oni su oblik ponašanja koje je predviđeno kao krivično delo i oblik krivice (teorija o dvostrukoj funkciji umišljaja i nehata).

Najzad, kao treći konstitutivni element krivice javlja se i svest o protivpravnosti, a kao što je već bilo i navedeno, uvažavanje svesti o protivpravnosti kao elementa krivice znači napuštanje načela *error iuris nocet* ili *nemo censetur ignorare legem* i shvatanja da je pravna zabluda irelevantna za postojanje krivice, odnosno samog krivičnog dela.

Shodno navedenom, krivica je nužan subjektivni element opšteg pojma krivičnog dela i njenim unošenjem u ovaj pojam ograničava se i determiniše kako sfera čovekove odgovornosti, tako i pravo države na kažnjavanje, te na taj način krivično pravo prvenstveno u krivici nalazi jedan od osnova svoga opravdanja.

IV

U okviru opšteg pojma krivičnog dela definisanog na navedeni način odnos radnje i ostala tri elementa odražava se pre svega u tome što je radnja supstantiv, dok su svi ostali elementi atributi, tj. određuju kakva radnja mora biti da bi predstavljala krivično delo. Radnja krivičnog dela je u tom smislu noseći element. Međutim, u okviru ovako definisanog opšteg pojma krivičnog dela svi elementi su u suštini istog značaja i ranga, jer ukoliko nedostaje bilo koji od četiri elementa, nema ni krivičnog dela. Ovako definisan pojam krivičnog dela se upravo i bazira na tesnoj međusobnoj povezanosti svih njegovih elemenata, na njihovom jedinstvu, i stoga kao potpun i kompletan pojam egzistira samo u njihovoj sveukupnosti.

Otuda, krivično delo neće postojati u sledećim slučajevima: na nivou radnje – ukoliko je došlo do primene neodoljive sile (član 21, stav 1. KZ), koja isključuje voljnu radnju, na nivou protivpravnosti – ukoliko su ispunjeni uslovi za primenu

dela malog značaja (član 18. KZ), koje isključuje materijalnu i formalnu protivpravnost, nužne odbrane (član 19. KZ), koja isključuje formalnu protivpravnost i krajnje nužde (član 20. KZ), koja takođe isključuje formalnu protivpravnost i najzad na nivou krivice – u slučaju neuračunljivosti (član 23, st. 1–2. KZ), koja isključuje krivicu jer nema uračunljivosti kao njene komponente, neotklonjive stvarne zablude (član 28, st. 1–2. KZ), koja isključuje krivicu jer nema umišljaja kao njene komponente i neotklonjive pravne zablude (član 29. st. 1–2. KZ) koja isključuje krivicu jer nema svesti o protivpravnosti kao njene komponente.

Među datim osnovima koji isključuju postojanje krivičnog dela u odnosu na prethodno zakonodavstvo novinu predstavlja delo malog značaja, koje se javlja kao zamena za institut neznatne društvene opasnosti, kao i propisivanje sile i pretnje u opštem delu Krivičnog zakonika. Takođe, krivica je za razliku od ranijeg rešenja definisana u skladu sa mešovitim, psihološko-normativnim teorijama krivice, što je opet od neposredne važnosti bilo i za krivičnopravni značaj neotklonjive pravne zablude.⁶⁵ Najzad, propisivanjem „druge teže duševne poremećenosti” proširen je krug bioloških osnova koji su relevantni prilikom utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti.⁶⁶

SUMMARY

Nataša Delić, Ph.D.

Assistant Professor at the Faculty of Law, Belgrade

GENERAL CONCEPT OF CRIMINAL OFFENCE IN THE CRIMINAL CODE OF SERBIA

By the new Criminal Code of 1.01.2006, Serbia got modern and contemporary Code that merked new era in the development of Serbian criminal legislation, fullfilled necessary reforms and codification of criminal law.

At the same time Criminal Code of Serbia includes some old solutions that were shown efficient in the practice and supported by the legal scholars, and some new solutions inspired bu the contemporary legal theory and comparative criminal codes. In that sense, Criminal Code of Serbia certainly means important step for development and improvement of Serbian legislation.

New solutions are mostly result of critical analyzes of surrent normative system from the aspect of legality principle and put Criminal Code of Serbia in the line of contemporary European criminal codes. They are rest upon legal tradition and modern democratic values as well, aimed to provide modern, liberal, humanistic orientated criminal law able to respond needs of officient legal protection adjusted to volume, dynamics and form of modern criminality.

65 Vidi: N. Delić, Teorije krivice i krivičnopravni značaj pravne zablude, U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, drugi deo*, Beograd 2008, 171–191.

66 Vidi: N. Delić, Neki problemi u vezi utvrđivanja neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti, U: *Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, prvi deo*, Beograd 2007, 149–172.

New solutions are prescribed in both – General and Special part of Criminal Code and most important of them is general concept of criminal offence. Following the principles of legality and certainty, art. 14 par. 1 gives the formal concept of criminal offence prescribing that criminal offence is an action legally proscribed as a criminal act, unlawful and committed with blameworthy frame of mind. Formal concept of criminal offence uncludes only normative that is formal objective-subjective elements, that is: behaviour or act, prescription by the criminal code, unlawfulness and guilt. Social endanger that enables arbitrary implementation of law due to its material nature, is not element of general concept of criminal offence, but is considered as a material side of prescription in criminal code.

Key words: criminal offence, general concept of criminal offence, act of criminal offence, proscription by the law, unlawfulness, guilt

Doc. dr Igor Vuković
Pravni fakultet, Beograd

O POJMU NEHATA I NJEGOVIH POJAVNIM OBLICIMA

Apstrakt: Prema srpskom Krivičnom zakoniku (§ 26) nehat, koji se uobičajeno smatra tipom krivice, ne povlači krivičnu odgovornost, osim ukoliko posebna odredba ne predviđa njegovo kažnjavanje. Drugim rečima, kažnjiva su samo umišljajna dela, osim ako zakon nehatno ponašanje izričito ne zaprećuje kaznom. Slično evropskoj kontinentalnoj tradiciji, srpsko pravo razlikuje svesni (učinilac je bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo, ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći sprečiti) i nesvesni nehat (učinilac nije bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo iako je prema okolnostima pod kojima je ono učinjeno i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti). Autor uvodi čitaoca u materiju nehata, te pokazuje da nehat nije samo forma krivice, već i odstupanje od standarda dužne pažnje.

Ključne reči: dužna pažnja, svesni nehat, nesvesni nehat, profesionalni nehat

Pojam nehata

Razvoj nehata (*culpa*) dugujemo rimskom pravu i kasnijim dometima italijanskih kriminalista perioda recepcije (glosatora i naročito postglosatora).¹ Dok je u vremenu što je prethodilo pravu postglosatora nehat više smatran izuzetnim oblikom krivice, svojevrsnom podvrstom *casus*-a, od ovog doba on počinje da se razume i kao samostalan oblik vinosti, sa svojom naročitom sadržinom naspram *dolus*-a.² Dok umišljaj podrazumeva svesno i voljno ostvarenje objektivnih obeležja bića krivičnog dela, nehat može da se definiše kao nevoljno³ ostvarenje bića krivičnoga dela povredom dužne pažnje, od strane učinioca koji je bio svestan ili je bio dužan

-
- 1 Slično Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996², str. 563.
 - 2 Detaljnije o ovom istorijskom razvoju nehata vid. u srpskoj literaturi Vera Jov. Dravić: *O nehatu. Pravna rasprava*, Beograd, 1935, str. 6–12; takođe Gunnar Duttge, u: Bernd von Heintschel-Heinegg et al.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. §§ 1–51 StGB*, München, 2003, str. 566 i dalje.
 - 3 S obzirom da kod nehata može da nedostaje svest o ostvarenju dela, njegov imenitelj ostaje nepostojanje volje. Zato se nehatna dela u našoj literaturi često i prepoznaju kao „nevoljna krivična dela” (tako Miroslav Đorđević, u: Nikola Srzentić i dr.: *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1978, str. 83) odnosno „nevoljno prouzrokovanje zabranjene posledice” (tako Ljubiša Jovanović: „Nehat kao oblik vinosti”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 1977, str. 138). Tahović, međutim, negira opšti pojam nehata, smatrajući da bi se on jedino mogao „negativno formulirati kao odsustvo umišljaja i nepostojanje neotklonjive zablude” (Janko Tahović: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 1957, str. 81). U našoj literaturi uobičajeno razlikovanje teorije predstave i teorije volje (detaljnije vid. Dravić: *op. cit.*, str. 23 i dalje; Toma Živanović: *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije. Opšti deo. II. knjiga*, Beograd, 1937^{1–3}, str. 71 i dalje), karakteristično za evropsku teoriju na prelasku XIX i XX veka, smatramo danas izlišnim.

i mogao biti svestan da svojom radnjom može učiniti delo.⁴ Nehatni učinilac koji zanemaruje zahteve brižljivog postupanja, dakle, ili spoznaje mogućnost ostvarenja dela, ali se uzdaje da se to neće desiti ili da će to pravovremeno sprečiti, ili nema ni najmanju predstavu da može da ostvari krivično delo, iako je bio dužan i mogao da spozna ovakvu mogućnost. Sadržaj neprava i krivice značajno je niži kod nehatnog nego kod uporedivog umišljajnog dela, što se nužno odražava i na visinu kaznenog raspona.⁵ To je i razumljivo, s obzirom da zanemarivanje zahtevâ pravnog poretka nije isto što i svesno i voljno protivstajanje. Ono je više nesavesnost odnosno nedovoljan oprez prilikom preduzimanja aktivnosti što nose izvestan rizik. Utoliko se *differentia specifica* nehata naspram umišljaja prepoznaje u nedostatku voluntarističkog elementa – njegovoj nevoljnosti. Ko delo neće, ili bar na njega ne pristaje, otvoreno se ne suprotstavlja društvenom poretku, te ne samo da zaslužuje manji prekor, već je i njegovo ponašanje objektivno manje nevredno. U svakom slučaju, struktura nehatnog dela je unekoliko različita u odnosu na strukturu umišljajnog dela. Nehat nije običan „minus” u odnosu na umišljaj, već „aliud”,⁶ nešto što je po svojoj prirodi drugačije od umišljaja. Zbog toga nije u svakom umišljajnom deliktu nužno sadržan nehatni delikt.

Ipak, to ne znači da umišljaj i nehat ne stoje u normativnom odnosu većeg i manjeg. Naime, neretko je u praksi ostala sumnja da li je učinilac u konkretnom slučaju postupao umišljajno ili nehatno. Nesporno, ako sud nije siguran ne samo da li se u konkretnom slučaju radilo o umišljaju ili nehatu, već i da li je uopšte bilo krivice na strani učinioca, uslediće oslobađajuća presuda. Ali, ostaje otvoreno kako postupiti ako je sud u dilemi samo između umišljaja i nehata. Načelno, upravo zbog činjenice da je nehat kao tip ponašanja nešto različito od umišljaja, pojedini autori⁷ smatraju neprihvatljivim *a priori* zaključiti postojanje nehata, ako je sud u sumnji da li je učinilac postupao umišljajno ili nehatno. Nešto drugačije stanovište,⁸ prema kojem se umišljaj i nehat nalaze u normativno-etičkom odnosu veće i manje nevrednosti,

- 4 Upor. Johannes Wessels, Werner Beulke: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 2002³², str. 223. U stranoj literaturi češće se upotrebljava izraz „dužna brižljivost”, iako se i tu nailazi na „dužnu pažnju” (tako još Reinhard Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze*, Tübingen, 1908³⁻⁷, str. 137). *Projekat i motivi* govore o „protivdužnosnoj nepažnji”, to jest „ostvarenju koje učinilac nije hteo” (vid. *Projekat i motivi kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju*, Beograd, 1910, str. 158). U srpskoj i jugoslovenskoj teoriji mogu se sresti i „dužna pažnja” (npr. Franjo Bačić: „Krivična dela iz nehata – prevencija i postupak sa delikventima”, *Naša zakonitost*, br. 1/1980, str. 56; Petar Novoselec: „Promjene u strukturi nehatnih delikata”, *Naša zakonitost*, br. 11–12/1985, str. 1289) i „dužna brižljivost” (npr. Dragoljub Atanacković: „Pojam zablude u krivičnom pravu”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1/1977, str. 60; Lajčo Klajn: „Razgraničenje nesvesnog nehata i ponašanja bez krivice kod saobračajnih delikata”, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 3/1965, str. 359).
- 5 Slično Đorđević: *op. cit.*, str. 83.
- 6 Joachim Kretschmer: „Das Fahrlässigkeitsdelikt”, *Juristische Ausbildung*, br. 5/2000, str. 267; Reinhart Maurach: *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Karlsruhe, 1965³, str. 451.
- 7 Tako npr. Jescheck, Weigend: *op. cit.*, str. 563.
- 8 Slično Manfred Burgstaller, u: Frank Höpfel, Eckart Ratz et. al.: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien, 2001², str. 7; Kretschmer: *op. cit.*, str. 267–268; Volker Krey: *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 2*, Stuttgart, 2002, str. 219; Claus Roxin: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München, 1997³, str. 946; Eberhard Schmidhäuser: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 1970, str. 337.

zastupljeno je u našoj teoriji⁹ i praksi, sa idejom da granica (eventualnog) umišljaja i (svesnog) nehata nije stroga već elastična. Kako se „gornja granica olakog držanja poklapa sa donjom granicom pristajanja”, sud *in dubio pro reo* treba da se opredeli za svesni nehat kao rešenje koje je povoljnije za okrivljenog.¹⁰ Ovo shvatanje je prihvatljivije, s obzirom da se zona nehata naslanja na zonu umišljaja, pa obuhvat nehata posredno zavisi od prihvaćenog koncepta eventualnog umišljaja. Što je zona eventualnog umišljaja šira, to je krivična odgovornost za nehat uža.¹¹ U svakom slučaju, suprotstavljanje ovih stavova samo je prividno. Sud svakako neće osloboditi učinioca ako utvrdi da u konkretnom slučaju ne postoji umišljaj, kao što ni nehat neće zaključiti apriorno, već će preći na ispitivanje elemenata njegove strukture. Dakle, i za nehat je nužno utvrditi postojanje njegovih konstitutivnih elemenata.¹²

U srpskoj literaturi,¹³ snažno oblikovan psihološkom teorijom vinosti, nehat se smatra isključivo **oblikom krivice**, na čijem planu bi se analizirali i objektivni i subjektivni kriterijum nehata. To je uostalom posledica zakonske definicije nehata,¹⁴ što o nehata govori isključivo iz konteksta psiholoških elemenata i psihičkog odnosa prema delu.¹⁵ Ovo je starije, klasično učenje Lista i Belinga, koje je u krivičnom nepravu videlo samo objektivno prouzrokovanje društveno opasne posledice, a u nehata isključivo kategoriju vinosti – predviđanje prouzrokovanja ove posledice. Utoliko i vinst u razumevanju ovog učenja podrazumeva dvostruki kriterijum poznat još iz rimskog privatnog prava:¹⁶ *culpa in abstracto (diligentia boni patris familiae)*, generalnu pažnju koju bi pod datim okolnostima pružio prosečno savestan čovek (a koja se u konkretnom slučaju zahtevala i od učinioca), ali i *culpa in concreto (quam in suis rebus)*, onu pažnju koju je ovaj mogao individualno da pokaže prema svojim ličnim znanjima i sposobnostima. Nehat kao negacija pažnje¹⁷ predstavljao je ili nepažnju zbog loše procene učinioca o mogućim efektima njegovog dela, ili njegovo svojevrsno slepilo – neuočavanje ostvarenja krivičnog dela. U obe ove situacije trebalo je subjektivnu stranu učinioca uporediti sa standardnim ponašanjem u sličnoj situaciji

9 Tako Đorđe Lazin: „*In dubio pro reo*” u krivičnom postupku, Beograd, 1985, str. 86.

10 *Ibid.*

11 Peter Cramer, Detlev Sternberg-Lieben, u: Adolf Schönke, Horst Schröder *et al.*: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 2001²⁶, str. 279.

12 Slično Nikola Srzentić, Aleksandar Stajić: *Krivično pravo. Opšti i posebni deo*, Sarajevo, 1968⁵, str. 155.

13 Npr. Tahović: *op. cit.*, str. 81.

14 Ova odredba nastala je kao kombinacija § 16 st. 2 KZ Kraljevine Jugoslavije i § 12 st. 3 švajcarskog KZ iz 1937. godine (Novoselec: „Promjene u strukturi nehatnih delikata”, str. 1287). Odredba KZ-a iz 1929. godine objektivna i subjektivna uslov postavljala je alternativno („... kad je učinilac predvideo nastupelu posledicu ali je lakomisleno držao da će je moći otkloniti ili kada on nije predvideo nastupelu posledicu iako je ovu prema okolnostima, a naročito prema njegovim ličnim osobinama mogao ili je bio dužan predvideti”). Ovaj alternativni kriterijum uvodi objektivnu odgovornost ispodprosečnih, što predstavlja njegov nepremostivi minus.

15 Tako Srzentić i Stajić o nehata govore samo kao o „drugom mogućnom psihičkom odnosu učinioca prema delu usled kojeg dolazi do krivične odgovornosti” (Srzentić, Stajić: *op. cit.*, str. 152).

16 Vid. G. Bugarski-Zlatić: *Vrste nehata (pravno-sociološka rasprava)*, Novi Sad, 1938, str. 3.

17 Sporno je da li je pojam pažnje u srpskom jeziku najpodesniji da objasni svojevrsni prevrat od subjektivnog ka objektivno-subjektivnom razumevanju nehata. U našem jeziku „pažnja” (dovoljno je zamisliti konstrukciju „obratiti pažnju”) isuviše potencira subjektivan odnos prema stvarnosti.

i konstatovati krivicu zbog nehata. Nihat nije podrazumevao nebrizljivo delo učinio- ca, dakle nešto objektivno protivpravno, već samo predstavu ili nepostojanje predsta- ve o objektivnoj strani dela. Zbog toga se nepažnja iscrpljivala u subjektivnom. To je naročito vidljivo iz tumačenja srpske teorije. Kako se svesni nihat razumeo kao svest učinioca da može da ostvari delo, svi njegovi problemi svodili su se na razgraničenje voljnog (kada bi se zaključio eventualni umišljaj) i nevoljnog (kada bi se zaključio svesni nihat). Na drugoj strani, kako je kod nesvesnog nehata svest nedostajala, uvo- de se elementi „dužnosti i mogućnosti svesti”. Dakle, dužnost i mogućnost figurirali su isključivo kao komponente nesvesnog nehata, i to samo kao svojevrzni surogati predstave o delu. Ako svesni nihat u sebe uključuje predviđanje posledice, onda du- žnost predviđanja ovde predstavlja *contradictio in adiecto*. Utoliko je malopre pome- nuti kriterijum *culpa in abstracto* imao uže značenje „generalnog predviđanja”, i to samo u kontekstu jedne kategorije – nesvesnog nehata.¹⁸ Slično shvatanje koje nihat smatra prevashodno subjektivnom kategorijom još uvek je većinsko u italijanskoj, španskoj i holandskoj dogmatici.¹⁹ S druge strane, ono je još uvek vladajuće u sud- skoj praksi evropskih država, koja se i dalje drži tradicionalnog razumevanja nehata kao forme krivice.

Učenja koja dominiraju poslednjih pedesetak godina ne smatraju nihat isključi- vo oblikom krivice, već i naročitim **tipom kažnjivog ponašanja** sa svojom osobitom prirodom, što sadrži elemente i na planu neprava i na planu krivice.²⁰ Nasuprot ranije zastupanom objektivnom shvatanju krivičnog neprava, danas dominantno per- sonalno učenje o nepravu ne vidi nevrednost krivičnog dela isključivo u posledici. Nevrednost posledica dopunjava i nevrednost učiniočevog dela, koja se kod nehata iskazuje u **nevrednosti nedostatka pažnje**.²¹ Utoliko se objektivna strana nehata ispituje već u okviru bića²² krivičnog dela, a subjektivna strana na planu krivice. Sto- ga i nihat slično umišljaju odlikuju dvostruka funkcija²³ i dvostепенost u analizi. U okviru bića bi se utvrđivalo šta je objektivno trebalo učiniti da bi se izbegla povreda pravnog dobra, dok bi se na planu krivice ispitivalo da li je učinilac prema svojim in- dividualnim sposobnostima bio u mogućnosti da ovim objektivnim zahtevima odgo- vori. Dakle, nepravu nehatnog dela ne obrazuje golo prouzrokovanje posledice, npr.

18 Skoro identičnu definiciju poznao je u § 7 st. 2 i raniji KZ Poljske iz 1969 (upor. Duttge: *op. cit.*, str. 577).

19 Tako Jescheck, Weigend: *op. cit.*, str. 575.

20 Jescheck, Weigend: *op. cit.*, str. 564; Maurach: *op. cit.*, str. 463; Erich Samson, u: Hans-Joachim Rudolphi, Eckhard Horn, Erich Samson: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I, Allgemeiner Teil*, Frankfurt am Main, 1981³, str. 68; Wessels, Beulke: *op. cit.*, str. 223.

21 Duttge: *op. cit.*, str. 592.

22 Izvesna učenja razmatrala su objektivnu dužnu pažnju u kontekstu dozvoljenog rizika kao osno- va isključenja protivpravnosti. To su u jugoslovenskoj doktrini zastupali Atanacković („ko vređa objektivnu brizljivost ponaša se socijalno adekvatno, po postupa protivpravno, ali to još uvek ne mora značiti da je kriv zbog toga”, vid. Atanacković: *op. cit.*, str. 60) odnosno Novoselec, koji je predlagao da delo učinjeno u okviru kakve opasne delatnosti kao dozvoljeni rizik isključi protiv- pravnost, „ako je učinilac uložio dužnu pažnju” (Novoselec: „Promjene u strukturi nehatnih deli- kata”, str. 1297).

23 U našoj teoriji Zoran Stojanović: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 117. Takođe Fritjof Haft: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2004⁹, str. 163; Kretschmer: *op. cit.*, str. 269; Jescheck, Weigend: *op. cit.*, str. 564.

teške telesne povrede (vid. § 121 st. 4), već se prouzrokovanju pridružuje i objektivno uračunavanje takve posledice učiniocu (**nepravo posledice**). Nepravo nehatnog dela sadržano je međutim i u preduzimanju radnje koja se prema okolnostima može oceniti kao nebrizljiva (**nepravo radnje**).²⁴ Reč je o povredi one brizljivosti koju bi ispoljio svaki drugi prosečno savestan i oprezan čovek u poziciji učinioca, za kojeg bi takva posledica bila objektivno predvidiva, i koji bi nastojao da svoje ponašanje sa ovakvim predviđanjem i uskladi. Ovakvo razmišljanje deluje opravdano i čak nužno. Možemo li smatrati da je neko ko je objektivne zahteve savesnosti i opreza ispunio – ipak učinio nešto protivpravno, a tek da na planu krivice konstatujemo da nehat ne postoji?²⁵ Upravo suprotno, opravdano je smatrati njegovo ponašanje dopuštenim. Tek nakon što bi se u okviru bića konstatovalo da učinilac ove objektivne zahteve nije ispunio i da je standarde brizljivog povredio, na planu krivice bi se dalje ispitivalo da li je on prema svojim ličnim karakteristikama (obrazovanju, životnom iskustvu i sposobnostima) ovu povredu zahteva brizljivosti bio u stanju lično da izbegne. Iako će već objektivna povreda dužne pažnje predstavljati indiciju da je učinilac ovu povredu i skrivio, izuzetno će ova indicija biti opovrgnuta, pa učinilac neće krivično odgovarati.²⁶ U suprotnom, učinilac će zbog svog nehata zaslužiti prekor i osudu.²⁷ Ovo shvatanje danas dominira u nemačkoj, švajcarskoj (sa izvesnim osobenostima)²⁸ i austrijskoj²⁹ krivičnopravnoj dogmatici, i treba ga prihvatiti. U krajnjem, ovaj teorijski spor nema veliki praktični značaj,³⁰ jer su rešenja posve slična.

Naše krivično pravo ne poznaje opštu odgovornost za nehat (*crimen culpa*),³¹ već samo *crimina culposa*. Nije dakle moguće odgovornost za nehat zaključiti putem

24 Slično Lackner, Kühl: *op. cit.*, str. 97; Samson: *op. cit.*, str. 69.

25 Takođe Bačić: *op. cit.*, str. 57–58.

26 Slično Klajn: *op. cit.*, str. 364.

27 To je i temeljna razlika krivičnopravnog nehata i građanskopravne nepažnje. Odgovornost za nakuđu štete prema većinskom shvatanju naše teorije i sudske prakse počiva samo na objektivnom i apstraktnom merilu nepažnje i konstataciji da učiniočevo ponašanje od toga odstupa, iako se katkada u sudskim odlukama i stavovima autora, više kao izuzetak što potvrđuje pravilo, nailazi i na merilo ličnih svojstava štetnika (vid. detaljnije Marija Karanikić-Mirić, *Krivica kao osnov vanugovorne građanskopravne odgovornosti*, neobjavljena doktorska disertacija, Beograd, 2008, str. 250 i dalje). Pojam krivice u krivičnom pravu, kao pretpostavka kažnjavanja – nužno je personalizovan. Osim toga, u krivičnu odgovornost ne zasniva samo određeni stepen nepažnje, kako je to često slučaj u građanskom pravu, gde se mnoga pravna dejstva vezuju samo za krajnju nepažnju.

28 Većina autora, polazeći od zakonske odredbe, uzima u obzir samo subjektivni kriterijum prema okolnostima i ličnim sposobnostima konkretnog učinioca, ali ne unutar krivice, već unutar subjektivnog bića (vid. npr. Franz Riklin: *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Verbrechenlehre*, Zürich, 2002², str. 145; Günter Stratenwerth: *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Straftat*, Bern, 1996², str. 435; Stefan Trechsel, Peter Noll: *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, Zürich, 1998⁵, str. 261).

29 Burgstaller: *op. cit.*, str. 9; Helmut Fuchs: *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Grundlagen und Lehre von der Straftat*, Wien – New York, 2002⁵, str. 80.

30 Trechsel, Noll: *op. cit.*, str. 261.

31 Suprotno je npr. uređeno § 19. st. 1 Zakona o prekršajima, prema kojem je kriv učinilac koji je u vreme kada je učinio prekršaj postupao sa umišljajem ili iz nehata. Za prekršajnu krivicu dovoljan je nehat učinioca ako propisom o prekršaju nije određeno da će se kazniti samo ako je prekršaj učinjen sa umišljajem (§ 19 st. 2 istog zakona). Sličnu opštu odredbu poznaje i § 158 Zakona o obligacionim odnosima, gde se konstatuje da „krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom”.

argumenta *a majori ad minus* bez neposrednog zakonskog normiranja.³² Prema § 22 srpskog Krivičnog zakonika krivično delo učinjeno je sa krivicom ne samo ukoliko je učinilac delo ostvario umišljajno, već i kada je „postupao iz nehata, ukoliko zakon to **izričito** predviđa”. Umišljaj je redovni oblik krivice, a ako se hoće kazniti nehatno postupanje, nehat je nužno propisati izričito u posebnom delu Krivičnog zakonika³³, ili u zakonskoj normi sadržanoj u sporednom krivičnom zakonodavstvu. Drugačije rečeno, potrebno je u zakonskom opisu kakvog delikta pogledati, nije li zakonodavac inkriminisao i njegov nehatni oblik. Tako je, primera radi, u § 118 propisano kažnjavanje onoga, koji „drugoga liši života iz nehata”. Slična izričita formulacija jednako otvara mogućnost i svesnog i nesvesnog nehata. Ako takve formulacije nema, kažnjivo je samo umišljajno postupanje. Upravo kod najvećeg broja krivičnih dela nećemo ni naći nehatne opise. Takav je recimo slučaj kod seksualnih ili imovinskih³⁴ delikata, gde nehatno povređivanje polne slobode ili imovine nije zaprećeno kaznom. Tako, ko nepažnjom ošteti kakvu stvar, neće odgovarati za uništenje i oštećenje tuđe stvari (§ 212), jer nehatni oblik nije propisan;³⁵ slično, ko nehotice u gužvi prilikom ulaska na stadion dotakne grudi devojke koja takođe čeka u redu – ne odgovara za nedozvoljenu polnu radnju (§ 182). Treća kategorija neprava odnosno krivice, izvan umišljajnih ili nehatnih delikata, naročito u obliku nekakvih riziko-delikata – ne postoji.³⁶ Ipak, to ne znači da je ređe³⁷ inkriminisanje nehata u Krivičnom zakoniku srazmerno njegovom učešću u strukturi kriminaliteta. Nehatna krivična dela, naročito saobraćajna, danas su u toj meri prisutna, da se i o nehatau može govoriti kao o redovnom obliku krivice,³⁸ za koji se istina odgovara samo kada je to zakonom izričito propisano.

U Krivičnom zakoniku može se naći i na osobite načine inkriminisanja nehata. Ovo ***sui generis* predviđanje nehata** tako možemo sresti kod onih opisa u kojima zakonodavac, umesto uobičajenog navođenja kazne za poseban nehatni oblik,³⁹ najčešće opisno, preko intelektualnog elementa svesti odnosno znanja, razdvaja kažnjavanje za svesno i za nesvesno prouzrokovanje zabranjene posledice. To se redovno čini na **dva načina**. Kod pojedinih krivičnih dela zakonodavac jedinstveno jednim oblikom obuhvata i umišljajnu i nehatnu povredu zaštitnog objekta (vid. nesavestan rad u službi – § 361), gde bi ovo razlikovanje bilo od značaja tek na planu odmeravanja kazne. Zakonskom formulacijom se faktički pokriva celokupna zona krivice, ali na jedan neuobičajen način – isključivo preko intelektualnih sadržaja. Isto razlikova-

32 Kretschmer: *op. cit.*, str. 267.

33 Ako drugačije nije navedeno, označavanje članova u daljem tekstu odnosi se upravo na odredbe srpskog Krivičnog zakonika.

34 Ipak, atipično inkriminisanje nesvesnog nehata nalazimo kod prikrivanja (vid. § 221 st. 2).

35 Ostaje odgovornost za naknadu štete.

36 Duttge: *op. cit.*, str. 563.

37 Nehatnih krivičnih dela u našem krivičnom zakonodavstvu ima već pedesetak, tako da se teško više može u pravom smislu govoriti o izuzetnom inkriminisanju nehata.

38 Slično Dravić: *op. cit.*, str. 13.

39 Umesto redovne formulacije: „Ako je delo učinjeno iz nehata...”, može se sresti i atipično formulisanje unošenjem nehata u dispoziciju, kao kod nesavesnog rada u privrednom poslovanju (vid. § 234).

nje zakonodavac može da podcrta i propisujući lakši i teži oblik istog krivičnog dela, što se sreće nešto češće (vid. npr. krivično delo prikrivanja – § 221, ili pranja novca – § 231). Tu se u težem obliku zajedno nalaze umišljaj i svesni nehat, dok nehatni oblik u stvari uključuje samo nesvesni nehat. Van ovih situacija, proširivanje krivične odgovornosti na nehat predstavljalo bi nedopuštenu analogiju. U svakom slučaju, ako opis jednog dela dozvoljava da kod učinioca u konkretnom slučaju postoje ili umišljaj ili nehat, to nikako ne znači da je moguće da u odnosu na konkretno delo kod učinioca postoje i umišljaj i nehat.

Kod nehatnih delikata se kao i kod umišljaja mogu razlikovati **delatnosna i posledična dela**.⁴⁰ Ipak, nehatna dela su po prirodi stvari neraskidivo povezana sa nastupanjem kakve posledice.⁴¹ To i ne iznenađuje. Čovek svakodnevno preduzima najraznovrsnije aktivnosti sa različitim stepenom pažnje, tako da inkriminisanje nesavesnog postupanja koje nije praćeno neželjenim posledicama ne bi odgovaralo principu *ultima ratio*. To ne bi bilo ni kriminalno-politički opravdano, niti bi osuda zbog takve nesavesnosti ostvarila željene preventivne efekte.⁴² Ipak, i u našem krivičnom pravu se sreću ovakvi nehatni delikti. Proizvodnja i stavljanje u promet škodljivih proizvoda predstavlja delatnosno krivično delo koje ima i nehatni oblik (§ 256 st. 3), za koji je, primera radi, dovoljno da učinilac iz nehata stavi u promet životne namirnice, jelo ili piće pošto im je istekao rok upotrebe. Takođe, krivična dela odavanja tajne „činjenjem dostupnim na drugi način”⁴³ u našoj teoriji većinski prepoznaju kao delatnosna. Prema tom tumačenju bi službeno lice koje je nepažnjom nakon završetka radnog vremena, umesto da ga vrati u sef, dokument što predstavlja službenu tajnu zaboravilo na stolu – krivično odgovaralo za nehat (§ 369 st. 3), i kada se sa dokumentom nije upoznao nijedno nepozvano lice. Ipak, ne može se *a priori* isključiti da kriminalno-politička ocena u budućnosti pokaže neophodnost inkriminisanja samih nesavesnih delatnosti. U svakom slučaju, kako je zakonodavac u Krivičnom zakoniku promenio raniju odredbu o nehatu,⁴⁴ mogućnost konstrukcije nehatnog delatnosnog dela danas⁴⁵ je i formalno nesporna.

40 Nesporno, vid. npr. Ebert: *op. cit.*, str. 162; Georg Freund: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre*, Berlin et. al., 1998, str. 143; Günter Stratenwerth: *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*, Köln et. al., 2000⁴, str. 409.

41 Stratenwerth: *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, str. 449.

42 „Baš je posledica kao povreda zaštićenog dobra bitni dio, suština neprava kao nehata” (Bačić: *op. cit.*, str. 56).

43 Vid. §§ 240, 315, 316, 369 i 415. Vid. našu kritiku, Igor Vuković: *Pokušaj krivičnoga dela*, neobjavljena doktorska disertacija, Beograd, 2008, str. 30.

44 Vid. podnožnu napomenu 58. Ostaje otvoreno kako će promenu odredbe o nehatu tumačiti naša sudska praksa, iako je jasno da je zakonodavac pojam „delo” upotrebio u uobičajenom značenju radnje kod delatnosnih odnosno radnje, posledice i uzročne veze kod posledičnih delikata. Naime, postojeća zakonska odredba (svesnost ili nesvesnost da se „radnjom može učiniti delo”) mogla bi se razumeti i kao svest u pogledu radnje dela, iako se nehat kod posledičnih opisa ne utvrđuje prema radnji, već prema posledici. Na slična ispravna tumačenja nailazimo i u sudskoj praksi. Tako, kako je „posledica krivičnog dela ugrožavanja javnog saobraćaja konkretna opasnost za život ili telo ljudi ili imovinu većeg obima, krivica učinioca se utvrđuje u odnosu na navedenu posledicu, a ne u odnosu na mogućnost nastupanja saobraćajne nezgode” (rešenje Vrhovnog suda Srbije, Kž. I. 2186/2007 od 24. decembra 2007. godine). Ipak, nepravilno zaključivanje krivice na osnovu svesti o radnji (npr. svesti da se povređuje određeni saobraćajni propis) i dalje se može

Nehat nije isto što i **zabluda**,⁴⁶ iako se neretko o nehatu zaključuje na osnovu nepoznavanja kakve okolnosti ili uopšte učiniočeve pogrešne svesti. Ipak, nehat nije samo pogrešna predstava o pojedinačnoj okolnosti. On predstavlja tip ponašanja i vrednosni sud zbog zanemarivanja onog stepena pažnje i brige koju bi angažovao drugi apstraktan savestan i brižljiv čovek. Osnov ove nebrižljivosti može biti i pogrešna predstava o kakvoj okolnosti objektivnog bića, ali i okolnost neopisana krivičnim zakonom. Lekar koji operiše može da ima pravilnu predstavu o svim okolnostima operativnog zahvata, pa opet može nesavesno da pruži lekarsku pomoć iz nehata (§ 251 st. 3).

U svakom slučaju, ako je učinilac bio dužan i mogao da izbegne zabludu u pogledu kakve stvarne okolnosti što predstavlja obeležje krivičnog dela, ili u pogledu neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim (§ 28 st. 2), ako je učinilac dakle zbog svog nehata imao pogrešnu predstavu koju drugo lice u njegovoj poziciji ne bi imalo – odgovaraće za ovo krivično delo učinjeno iz nehata, ali samo kada je takvo delo zakonom predviđeno (§ 28 st. 3). Ako dakle stvarna zabluda isključuje umišljajno delo, odgovornost za nehat zbog ovakve otklonjive zablude ostaje očuvana, ali opet – samo ako zakonski opis poznaje takvu odgovornost.

Pokušaj i saučesništvo u užem smislu nisu kažnjivi ako su učinjeni nehatno.⁴⁷ Iako se kod **pokušaja** već iz jezika utkanog u njegov pojam može zaključiti upravljenost volje na ostvarenje određenog cilja, dakle negacija nevoljnog i nehatnog,⁴⁸ odredba § 30 i izričito govori o „umišljajnom započinjanju izvršenja krivičnog dela”. Isto se odnosi i na **podstrekavanje i pomaganje**. Samo onaj koji drugog sa umišljajem podstrekne da izvrši krivično delo (§ 34) ili drugom sa umišljajem pomogne u

sresti u pojedinim odlukama, uglavnom brzopletom konstatacijom da je učinilac svestan povrede propisa, nakon čega se odmah zaključuje o „pristajanju na zabranjenu posledicu” (vid. npr. presudu Okružnog suda u Beogradu, Kž. 2831/2005. od 23. novembra 2005. godine, gde je sud najpre utvrdio da je sud povredio odredbu § 36 Zakona o osnovama bezbednosti saobraćaja na putevima, što predviđa da se u putničkom vozilu na prednjem sedištu do vozača ne sme prevoziti lice koje je očigledno pod uticajem alkohola. „Tu odredbu okrivljeni je prekršio dozvolivši da na sedište do vozača sedne lice koje je bilo pod uticajem alkohola i čija je nekontrolisana radnja prouzrokovana radnjom vozača, a što znači da je okrivljeni bio dužan i morao biti svestan da do ovakve posledice može doći obzirom da je seo za volan do sedišta na kome je sedelo lice pod očiglednim dejstvom alkohola. To znači da je pristao na nastupanje zabranjene posledice”. Niti je zabranjena posledica o kojoj sud govori posledica dela, niti pristajanje na pijanog suvozača po definiciji znači pristajanje na ugrožavanje života ili tela ljudi ili imovine većeg obima).

45 Ni ranije takav zaključak nije bio nemoguć, s obzirom da se u *Objašnjenjima* posledica u zakonskoj definiciji nehata tumačila kao „posledica u širem smislu, tj. ostvarenje bića krivičnog dela” (vid. *Objašnjenja uz Nacrt krivičnog zakonika FNRJ*, Beograd, 1951², str. 55).

46 Slično i Tahović: *op. cit.*, str. 84. Jakops nehat smatra slučajem zablude (Günther Jakobs: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin – New York, 1993², str. 315), što nije netačno ako se zabluda shvati u svom najširem značenju kao pogrešna predstava o kakvoj okolnosti. Kod svesnog nehata bi učinilac pogrešno predvideo ostvarenje krivičnog dela.

47 Maurach: *op. cit.*, str. 454.

48 Zamisliv je samo pokušaj koji se logički razume kao nedovršeni nehatni delikt. Slično se i u našoj sudskoj praksi zaključuje da „pokušaj iz nehata nije krivičnopravno relevantan, iako je moguće zamisliti nehatan pokušaj krivičnog dela” (presuda Okružnog suda u Kruševcu, K. 62/2004 od 27. jula 2004. godine). U svakom slučaju, ni tako shvaćeno nepotpuno nehatno delo ne zaslužuje kažnjavanje. Vid. detaljnije Vuković: *Pokušaj krivičnoga dela*, str. 37 i dalje.

njegovom izvršenju (§ 35) jeste saučesnik. Davanje drugome licu sekire kako bi ovaj posekao drva u šumi radi ogreva, ne predstavlja pomaganje ako ovaj drugi, mimo svakog očekivanja, sekirom poseče trećeg. Isto tako, neoprezno iznošenje informacija o bogatstvu nekog lica ne zasniva odgovornost za podstrekavanje. Slične odluke postoje i u starijoj sudskoj praksi.⁴⁹ Ipak, treba stalno imati u vidu da se nekada i ne radi o nehatnoj radnji saučesništva, već o radnji izvršenja jednog nehatnog delikta. Tako će roditelj koji zaboravi na stolu svoj pištolj, koji njegovo sedmogodišnje dete uzme u ruke i njime usmrti drugoga – odgovarati za teško delo protiv opšte sigurnosti (§ 288 st. 4), jer su se u njegovom delu ostvarili svi uslovi izazivanja opšte opasnosti iz nehata (§ 278 st. 4) koji su osim toga bili i uzročno-posledično povezani sa nastupanjem smrti.⁵⁰ Međutim, kada je reč o **saizvršilaštvu**, Krivični zakonik dopušta i nehat (vid. § 33). Kako se međutim takvi saizvršioci različito odnose prema delu kao celini, to se zajedničko ostvarenje krivičnog dela od strane više lica uz svest o zajedničkom delovanju ovde svodi na zajedničko ostvarenje krivičnog dela od strane više lica uz svest o zajedničkom preduzimanju radnje.⁵¹ Tako dvojica građevinaca ne bi odgovarali kao paralelni izvršioci već kao nehatni saizvršioci teškog dela protiv opšte sigurnosti (§ 288 st. 3), ako bi njihovim zajedničkim nepažljivim bacanjem grede sa građevine bio teško povređen slučajni prolaznik.

S druge strane, pitanje koje se tiče odnosa saučesništva u užem smislu (podstrekavanja i pomaganja) i nehatnog dela izvršioca – i dalje je otvoreno. Naime, srpsko pravo, za razliku od nekih drugih zakonodavstava,⁵² prihvata i kod nehatnih delikata restriktivan pojam izvršilaštva. Dakle, razlikovanje izvršioca s jedne strane, odnosno podstrekača i pomagača s druge strane – ne zavisi od toga da li se radi o umišljajnom ili nehatnom delu izvršioca.⁵³ Ovo zastupa i naša teorija,⁵⁴ tumačeći re-

-
- 49 Tako Atanacković navodi jedan slučaj (VSK Kž. 174/78), gde je razmatrano da li su određene izgovorene reči drugog navele na ubistvo, i gde je sud zaključio da „podstrekač” „nije mogao ni da pretpostavi da te reči mogu imati uticaja na odluku izvršioca da liši života drugo lice” (Atanacković, „Saučesništvo u krivičnom delu”, *Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju*, br. 1–2/1995, 39). Još je interesantniji primer bifedžije koji je znao da šoferu autobusa predstoji vožnja, ali ga je ipak poslužio rakijom i drugim pićima i zajedno sa njim pio, nakon čega je šofer prouzrokovao saobraćajnu nezgodu. Sud je zaključio da ovde postoji nehat bifedžije, zbog kojeg ne može da odgovara kao pomagač u ugrožavanju javnog saobraćaja (*Ibid.*, 53).
- 50 Ostaje opravdana bojazan da ovakva odgovornost za nehat ne povredi načelo individualne odgovornosti, kao vid prikrivene odgovornosti za drugog. Kod najvećeg broja krivičnih dela izvesnu branu neopravdanom proširivanju odgovornosti činiće sama radnja izvršenja i posebno lično svojstvo kao objektivno obeležje dela. Tako se lice koje drugome pozajmi neispravno vozilo ne može smatrati izvršiocem ugrožavanja javnog saobraćaja (§ 289) već zbog toga što ne predstavlja učesnika u saobraćaju (vid. § 10 st. 1 tač. 47 ZOBSP). Ali, nekada ovo pitanje neće biti jednostavno rešivo.
- 51 Zajedničko preduzimanje radnje ovde je nužno. Nehatno saizvršenje bitnim doprinosom kakvom drugom radnjom je isključeno.
- 52 Za nemačko pravo vid. npr. Ebert: *op. cit.*, str. 187; Wessels, Beulke: *op. cit.*, str. 224. Ovde su podstrekavanje i pomaganje mogući samo u umišljajnom protivpravnom delu glavnog izvršioca (vid. §§ 26 i 27). Kod nehatnih delikata važi jedinstven pojam izvršioca, prema kojem je svako lice koje je svojim nehatnim ponašanjem uzročno doprinelo ostvarenju jednog nehatnog opisa – izvršilac ovog krivičnog dela. Naravno, ovde važan korektiv predstavlja učenje o objektivnom uračunavanju.
- 53 Ove situacije su životno i logički vrlo sporno (vid. Velclove primere, Welzel: *op. cit.*, str. 113).
- 54 Upor. *Objašnjenja uz Nacrt krivičnog zakonika FNRJ*, str. 102; Stojanović: *op. cit.*, str. 149.

klo bi se, jasnu zakonsku odredbu.⁵⁵ Tako možemo smatrati podstrekačem političara koji navede službenog vozača da prekorači dozvoljenu brzinu i da tako iz nehata prouzrokuje saobraćajnu nezgodu (§ 289 st. 3). Možemo navesti i šaljivi udžbenički primer⁵⁶ lisice, koja je saznala da lovac hoće da je uveče na određenom mestu upuca iz zasede. Lisica veštom varkom namami svog neprijatelja risa da dođe na to mesto, gde ga prema očekivanju lovac pobrka sa lisicom i usmrti. Ovde bi lisicu takođe mogli da smatramo „podstrekačem”, jer je podstrekavanje na nehatno delo prema našem pravu zamislivo.

Pojavni oblici nehata

Slično mnogim drugim evropskim zakonodavstvima,⁵⁷ naš Krivični zakonik daje **definiciju** nehata, razlikujući svesni i nesvesni nehat. Naime, krivično delo je učinjeno iz nehata kad je učinilac bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo, ali je olako držao da do toga neće doći ili da će to moći sprečiti, ili kad nije bio svestan da svojom radnjom može učiniti delo iako je prema okolnostima pod kojima je ono učinjeno i prema svojim ličnim svojstvima bio dužan i mogao biti svestan te mogućnosti (§ 26).⁵⁸ Kako se može zaključiti, **svesni nehat** (*luxuria*) poseduje onaj učinilac koji spoznaje postojanje opasnosti za zaštićeni zaštitni objekt, ali se uzda u to da će njegove sposobnosti ili objektivna situacija sprečiti nastupanje posledice. Dakle, kod učinioca je prisutno ili samopouzdanje u sopstvenu sposobnost ili pouzdanje u neke spoljne okolnosti. **Nesvesni nehat** (*negligentia*) poseduje pak onaj učinilac koji uopšte nije napregnuo svoje sposobnosti, te se pomisao o mogućoj posledici nije ni porodila u njegovoj svesti. Za razliku od svesnog nehata, nesvesni nehat kao podvrstu mnogi autori osporavaju, smatrajući da on ne zaslužuje kažnjavanje.⁵⁹ Nehat se može jednako odnositi, kako prema posledičnim krivičnim delima povrede, tako i prema posledičnim krivičnim delima ugrožavanja, kada se svesnost ili nesvesnost ispituju u odnosu na mogućnost ugrožavanja, a ne na povređivanje zaštitnog objekta.

Iako iz naše odredbe o nehatau na prvi pogled proizlazi da samo nesvesni nehat karakteriše nedostatak dužne pažnje, s obzirom da učinilac i ne spoznaje mogućnost nastupanja posledice, to nije tako. I svesni nehat odlikuje zanemarivanje dužne pažnje, doduše ne u pogledu svesti, koja je ovde prisutna, već u pogledu ocene stepena

55 Ako su u ovom delu odredbe §§ 34 i 35 jasne, to ne znači da su i dovoljno precizne, s obzirom da upućuju na primenu teorije neograničene akcesornosti („ko drugog sa umišljajem podstrekne da izvrši krivično delo...”, odnosno „ko drugom sa umišljajem pomogne u izvršenju krivičnog dela...”). Ograničena akcesornost bi govorila o podstrekavanju i pomaganju u izvršenju protivpravnog dela u zakonu predviđenog kao krivičnog.

56 Wessels, Beulke: *op. cit.*, str. 170.

57 Vid. npr. § 43 st. 1 italijanskog KZ, § 9 st. 2 poljskog KZ, § 18 st. 3 švajcarskog KZ, § 6 st. 1 i 2 austrijskog KZ. Suprotno, pojedina zakonodavstva ne daju definicije nehata, već samo opštu odredbu da je za nehat nužno izričito propisano kažnjavanje (tako npr. § 121–3 francuskog KZ, §§ 5, 10 i 12 španskog KZ ili § 15 nemačkog KZ).

58 Osnovni krivični zakon što je prethodio Krivičnom zakoniku, umesto svesnosti ili nesvesnosti učinioca „da svojom radnjom može učiniti delo”, govori o svesnosti ili nesvesnosti u pogledu „mogućnosti nastupanja zabranjene posledice”.

59 Tako npr. Keler (detaljnije Michael Köhler: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin et. al., 1997, str. 178).

opasnosti koja preči zaštićenom dobru previđanjem objektivnih faktora ili preuveličavanjem svojih stvarnih mogućnosti. U svakom slučaju, krivica učinioaca koji postupa sa svesnim nehatom nije apriorno veća od onoga koji takvu svest nema.⁶⁰ Iako svest o opasnosti sopstvenog dela, što prati svesni nehat, predstavlja snažniji motiv za uzdržavanje, pa na prvi pogled zaslužuje nešto strože kažnjavanje,⁶¹ povreda dužne pažnje kod nesvesnog nehata može biti i nevrednija.⁶² Ove dve forme nehata ne mogu se stepenovati, pa se može desiti da nesvesni učinilac prema okolnostima konkretnog slučaja zahteva stroži prekor.⁶³ Učinilac kojeg mrzi da izađe iz stana i baci đubre u kontejner, što se nalazi ispod njegove terase, pa odozgo „gađa” kesom otvor kontejnera ali ipak pogodi slučajnog prolaznika, zahteva manji prekor od onoga koji je isto učinio, a nije se ni potrudio da pogleda da li ulicom neko prolazi. Prvi, kao strastveni ljubitelj košarke, iskreno veruje u „pogodak”, dok je drugom potpuno svejedno šta će da se desi. Razlikovanje svesnog i nesvesnog nehata praktično je značajno pre svega zbog neophodnosti razgraničenja svesnog nehata i eventualnog umišljaja, odnosno nesvesnog nehata i slučaja. Van toga razloga, značaj razlikovanja nije veliki, osim na planu odmeravanja kazne.⁶⁴

U našoj krivičnoppravnoj teoriji uobičajeno je i razlikovanje **običnog** odnosno lakog nehata (*culpa levis*) i **grubog** odnosno teškog nehata (*culpa lata*), što potiče iz građanskog prava,⁶⁵ gde se u teoriji i Zakonu o obligacionim odnosima razlikuju obična i krajnja nepažnja. Iako ova podela nema osnov u zakonu, pojedini autori ukazuju da se ovo gradiranje nehata može uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne, pri oceni krivične odgovornosti po § 54.⁶⁶ Pojedini autori, slično razlikovanju iz rimskog privatnog prava, ovu dvodeobu dalje razvijaju, dodajući i **vrlo lak** nehat (*culpa levissima*). Tako bi kod teškog nehata posledicu predvideo svaki čovek, kod lakog nehata to bi učinio prosečno oprezan čovek, dok bi se kod vrlo lakog nehata za predviđanje posledice tražio naročit oprez.⁶⁷ Složili bismo se da je stepen nepažnje od značaja za odmeravanje kazne, ali samo unutar stepena krivice (§ 54). Zakon ne

60 Suprotno Dravić: *op. cit.*, str. 14; Živanović: *op. cit.*, str. 78, koji smatraju da je svesni nehat *in abstracto* teža vrsta vinosti.

61 Slično Roxin: *op. cit.*, str. 941.

62 Slično Burgstaller: *op. cit.*, str. 6; Fuchs: *op. cit.*, str. 79; Maurach: *op. cit.*, str. 456. Prema Štratenvertu upravo u nesvesnom nehatu leži veća mera nepoštovanja brižljivosti (Stratenwerth: *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, str. 417).

63 Tako i *Objašnjenja uz Nacrtr krivičnog zakonika FNRJ*, str. 56; Miloš Babović: *Nehat u krivičnom pravu*, neobjavljena doktorska disertacija, Beograd, 1981, str. 205; Bačić: *op. cit.*, str. 59.

64 Freund: *op. cit.*, str. 144; Otto Triffterer: *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Wien – New York, 1994², str. 310.

65 Tako je sud – vrednujući postupanje ginekologa „koji nije sa dužnom pažnjom, saglasno pravilima struke, pratio predporođajno stanje tužilje, zbog čega nije blagovremeno preduzeo hiruršku intervenciju (carski rez), što je imalo za posledicu smrt deteta zbog ugušenja udisanjem plodove vode” – zaključio sledeće: „Trebalo imati u vidu da se svesni nehat u krivičnoppravnom smislu obično upodobljava gruboj nepažnji u građanskoppravnom smislu, ali i da se nikako ne može izjednačiti građanskoppravni pojam krivice fizičkog lica za štetu i eventualne krivičnoppravne odgovornosti tog lica povodom štetnog događaja” (Rešenje Okružnog suda u Valjevu, Gž. 44/2008 od 31. januara 2008. godine).

66 Upor. Đorđević: *op. cit.*, str. 85.

67 Slično Srzentić, Stajić: *op. cit.*, str. 157.

poznaje razlikovanje stepena nepažnje, odnosno povrede dužne pažnje. Kako konture ove tradicionalne podele ne daju dovoljno jasne granice, razlikovanje vrlo lakog, lakog i teškog nehata dopušteno je samo unutar segmenta odmeravanja kazne.

Kao poseban oblik nehata u našoj teoriji se tradicionalno⁶⁸ pominje i tzv. **profesionalni nehat**, koji bi imao naročito značenje kod vršenja krivičnog dela u granicama određenog zanimanja (lekara, babice, šofera, mašinovođe, vojnog lica i tsl.). Naime, ovaj nehat bi podrazumevao nedostatak one pažnje koja se zahteva u vršenju neke profesije,⁶⁹ sa idejom da se tu traži veći stepen brižljivosti od one koju bi posedovao običan čovek. Prosečne više zahteve dužne pažnje sud bi ovde utvrđivao uz pomoć veštaka.⁷⁰ Štaviše, profesionalni nehat se u našoj teoriji smatra težom vrstom nehata, što zaslužuje da bude otežavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne,⁷¹ sa objašnjenjem da je lice koje profesionalno obavlja svoju delatnost dužno da bude pažljivije od drugih. Naime, kako se dužnost i mogućnost razmatraju isključivo iz konteksta nesvesnog nehata, onda sama pomisao da lice koje se bavi zanimanjem povezanim sa izvesnim rizicima nije bilo svesno do čega njegova nebriga dovodi – pobuđuje ideju o višoj nevrednosti njegove nepažnje u odnosu na druga lica.

Profesionalni nehat ima svoje krivičnopravno značenje,⁷² ali samo u kontekstu kriterijuma dužne pažnje. Van tog kriterijuma, naročito njegovim izdvajanjem u posebnu kategoriju nehata, on može da vodi potpuno pogrešnim zaključcima. Nehat je u izvesnom smislu redovno profesionalan, jer standard uvek uzima u obzir odgovarajuću socijalnu (dakle i radnu) ulogu učinioca. Dakle, uvek se radi o prosečnom profesionalcu,⁷³ nezavisno od toga da li zakonski opis uključuje pripadnika određene profesije. Ako je lično svojstvo obeležje posebnog dela (*delictum proprium*), onda naše ispitivanje svakako ne obuhvata ponašanje koje bi se u konkretnom slučaju zahtevalo od lica što ne pripada odnosnom socijalnom krugu, pa se ne bi moglo samo na osnovu činjenice što delo vrši pripadnik određene profesije zaključiti da je ovde nehat grublji u odnosu na nehat drugog lica koje tu profesiju ne obavlja. U kontekstu nesavesnog pružanja lekarske pomoći, uvek će nam okvir dužne pažnje predstavljati razuman i pažljiv lekar odnosno drugi zdravstveni radnik, a ne običan

68 Tako je u §§ 177 st. 2 i 182 st. 2 Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije bilo propisano strože kažnjavanje za nehatno ubistvo ili telesno povređivanje „ako je učinilac po pozivu ili zanimanju svom bio dužan da bude pažljiv”.

69 Slično Đorđević: *op. cit.*, str. 85; Srzentić, Stajić: *op. cit.*, str. 153; Tahović: *op. cit.*, str. 85; Bora Čejović: *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2002, str. 259.

70 Tako Jovan Ćirić: „Profesionalni nehat”, u: *Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva*, Beograd, 1995, str. 158.

71 Ljubiša Lazarević: *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Beograd, 2006, str. 91; Srzentić, Stajić: *op. cit.*, str. 153.

72 Tako je u jednoj odluci sud zaključio da je „okrivljeni kao profesionalni vozač u toku vožnje morao da oseti prilično jake udare na upravljaču u toku prethodne vožnje, odnosno pre udesa, jer se odvrtnje navrtke ili raspad oba konusna ležaja ne mogu dogoditi odjednom, već postepeno i sve jače, što znači da je okrivljeni kao dugogodišnji vozač morao da oseti promenu u toku vožnje i da preduzme odgovarajuće mere” (presuda Okružnog suda u Valjevu, Kž. 289/2005 od 4. oktobra 2005. godine).

73 Slično Ćirić, tvrdeći da se u slučaju profesionalnog nehata „kriterijumi prosečne pažljivosti uspostavljaju ne na bazi običnog čoveka – neprofesionalca i njegove pažljivosti, već na bazi prosečne pažljivosti jednog prosečnog profesionalca” (Ćirić: *op. cit.*, str. 159).

čovek. Drugačije je, međutim, ako se radi o opštem delu koje može da učini svako. Ako ostavimo po strani opšte delikte za koje tumačenjem zaključimo da predstavljaju prikrivene *delicta propria*, gde takođe važi malopre izneto, profesionalna nepažnja mogla bi imati izvesno značenje samo u kontekstu naročitih individualnih znanja i sposobnosti. Dakle, ako konobar, privatno pasionirani ihtiolog, posluži gosta, ne uvidevši istovremeno da je kuvar omaškom gostu pripremio otrovnu „fugu” ribu, kombinovanje standarda prosečnog konobara i standarda prosečnog ihtiologa može dovesti do različitih ishoda, ali to predstavlja predmet analize kriterijumâ dužne pažnje, a ne nekakvog naročitog „profesionalnog” nehata.

SUMMARY

Igor Vuković, Ph.D.

Assistant Professor at the Faculty of Law, Belgrade

ON CONCEPT OF CRIMINAL NEGLIGENCE AND ITS FORMS

According to the Serbian Criminal Code (Art. 26), criminal negligence, usually considered as a type of culpability, doesn't carry criminal responsibility unless a particular provision provides for its punishment. In other words, only intentional acts are punishable, unless the law expressly threatens negligent conduct with punishment. Serbian law, similar to the European continental tradition, distinguishes unconscious (the perpetrator was unaware that he could commit an offence, although due to circumstances under which it was committed and his personal characteristics he was obliged to be and could have been aware of such possibility) and conscious negligence (the perpetrator, although aware that he could commit an offence, recklessly assumed that it would not occur or that he would be able to prevent it). The author introduces readers to the subject and shows that negligence is not only a form of culpability, but also a deviation from the required standard of care.

Key words: standard of care, unconscious negligence, conscious negligence, professional negligence

Dr Miodrag Majić
Prvi opštinski sud, Beograd

BUDUĆNOST PRIMENE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA NA NACIONALNOM NIVOU I POSTOJEĆE ALTERNATIVE

Abstrakt: U radu autor pokušava da odredi buduće tokove u primeni međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou, smatrajući da će nacionalno krivično pravo sve više i sve značajnije biti profilisano minimalnim vrednosnim momentom zajedničkim za većinu danas dominantnih kultura. Analiziraju se nacionalni i nadnacionalni modeli primene ali i horizontalno i vertikalno dejstvo normi međunarodnog krivičnog prava (centrifugalne i centripetalne tendencije), pri čemu se zaključuje da će komplementarni model uspostavljen Statutom Međunarodnog krivičnog suda najverovatnije i u budućem periodu definisati odnose međunarodne i nacionalnih jurisdikcija. Paralelno sa ovim tendencijama autor analizira i alternative nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava koje prepoznaje u modelima poput *ad hoc* tribunala, internacionalizovanih sudova, komisija za istinu i pomirenje i Međunarodnog krivičnog suda. Budućnost krivičnog prava, imajući u vidu ove različite modele, biće definisana različitim oblicima diverzifikovanog stvaranja i primene. U tom sistemu, participiraće jednako i istovremeno nacionalni, transnacionalni i nadnacionalni modeli. U takvim uslovima, prema shvatanju autora, uspešnost međunarodnog ali i nacionalnog krivičnog prava meriće se prvenstveno usaglašenošću ovih veoma različitih mehanizama koji će učestvovati u njihovom kreiranju.

Ključne reči: krivično pravo, međunarodno krivično pravo, primena prava, model, norma

1. Uvodne napomene

Za međunarodno krivično pravo se sa izvesnošću može reći da je u proteklom periodu bila jedna od najdinamičnijih pravnih grana. Verovatno ni u jednoj drugoj pravnoj oblasti nije došlo do tako brzog razvoja, niti je ona sama, izvršila tako značajan uticaj na ostale, različite oblasti prava. Među najznačajnije promene spadaju one do kojih je došlo u krivičnom pravu na nacionalnom nivou. Tako smo u prethodnim decenijama bili svedoci temeljnog preispitivanja osnovnih načela tradicionalnog krivičnog pravnog koncepta, poput načela državnog suvereniteta u stvaranju i primeni krivičnog prava ali i načela legaliteta. Ekspanziji različitih aspekata međunarodnog krivičnog prava pogodovali su i sve intenzivniji i sve prisutniji globalistički procesi, tako da su ponovno oživljene neke, u krivičnom pravu davno „zaboravljene”, pa i napuštene ideje poput ideje harmonizacije ili čak ideje kodifikacije krivičnog prava na međunarodnom nivou.

Pa ipak, i pored prisutnih trendova globalizacije, savremeni svet je i dalje ostao prevashodno „nacionalni” i državno „isparcelisan”. U tom smislu se, i primena

međunarodnog krivičnog prava, i pored postojećeg trenda pomeranja na supranacionalni nivo, prevashodno oslanja na nacionalne mehanizme. Još uvek naime, međunarodno krivično pravo ne poseduje dovoljno razvijene autohtone mehanizme koji bi u većoj meri omogućili njegovu nezavisnost od nacionalnog zakonodavstva i pravosudnih organa.

Budućnost primene međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou zavisice od mnoštva faktora, među koje spadaju kako predstojeće promene u međunarodnoj pravnoj i političkoj sferi tako i brzina kojom se ova pravna grana bude razvijala. U tom smislu predviđanje tendencija u ovoj oblasti predstavlja nezahvalan zadatak. Pa ipak, imajući u vidu značaj koji će međunarodno krivično pravo svakako imati u budućnosti, smatramo da je potrebno učiniti pokušaj usmeren ka sagledavanju makar najopštijih trendova u ovoj sferi. Pored toga, potrebno je uočiti i eventualne alternative nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava od kojih su se neke već značajno razvile a neke predstavljaju tek koncept u pojoju.

2. Pravci rasprostiranja međunarodnog krivičnog prava

U cilju što potpunijeg sagledavanja daljih relacija nacionalnih i međunarodnog pravnog sistema, nužno je prethodno učiniti napor kako bi se, u što je moguće većoj meri opredelili dalji pravci „prostiranja” samog međunarodnog krivičnog prava.

Pod pojmom „prostiranja” ovde podrazumevamo dva aspekta. Prvi aspekt, o kojem će na ovom mestu biti više reči, tiče se budućeg modela primene međunarodnog krivičnog prava (nacionalni ili nadnacionalni). Drugi aspekt, kojem su posvećena dalja izlaganja, okrenut je budućem dejstvu međunarodnih krivičnopравниh normi (horizontalno ili vertikalno dejstvo) .

2.1. Nacionalni ili nadnacionalni model primene?

Što se prvog aspekta tiče, osnovno pitanje koje se nameće je da li će u budućnosti, međunarodno krivično pravo biti primenjivano na međunarodnom ili nacionalnom nivou, ili će biti zadržana mešovita opcija, koju sadrži princip komplementarnosti.

Istorijski posmatrano, ni međunarodni ni nacionalni model nikada nisu uspostavljeni na način koji bi podrazumevao njihovu ekskluzivnost, odnosno isključivanje onog drugog modela. Počev od Nirnberga, preko Međunarodnih tribunala za prethodnu Jugoslaviju i Ruandu, pa sve do međunarodnog krivičnog suda, međunarodno krivično pravo je primenjivano u „kombinovanom” modelu, u kojem su ulogu, sa doduše različitim stepenom angažovanosti, imali kako međunarodni, tako i nacionalni sudovi.

Međutim, težište primene međunarodnog krivičnog prava se, u zavisnosti od konkretnih istorijskih uslova pomeralo od međunarodnog ka nacionalnom modelu i obratno, u zavisnosti od prvenstveno političkih uslova u međunarodnoj zajednici. Dok je nakon Drugog svetskog rata i ratova na prostoru prethodne Jugoslavije i Ruande, primat davan međunarodnom forumu, savremenu etapu razvoja međunarodnog krivičnog prava započetu osnivanjem Međunarodnog krivičnog suda,

karakteriše vraćanje težišta primene na nacionalnu ravan, putem principa komplementarnosti.

Objašnjenje za ovakva kretanja, može se naći u razlozima nastanka i samog međunarodnog krivičnog prava. Naime, međunarodno krivično pravo nastajalo je upravo tamo gde je „prestajalo” nacionalno krivično pravo. Slično tome, i međunarodno krivično pravosuđe nastajalo je u situacijama u kojima nacionalni pravni sistemi nisu pokazivali spremnost ili sposobnost da primene međunarodne krivičnopravne norme. Ono je drugim rečima, upravo odraz nesavršenosti, odnosno, ipak nedovoljne razvijenosti nacionalnih pravnih sistema, čiji se kvaliteti i samodovoljnost, često precenjuju.

Stalni međunarodni krivični sud, ponovo, težište primene međunarodnog krivičnog prava, vraća na nacionalni nivo. Ovakvo rešenje, izabrano je od strane tvorca Statuta MKS, na osnovu nekoliko razloga.

Verovatno najvažniji razlog je, krajnje pragmatične prirode. Međunarodna sudska tela naime, nemaju kapacitet za punu primenu međunarodnog krivičnog prava, u svim onim slučajevima u kojima se ova može pokazati nužnom. Dosadašnja iskustva ukazuju da bi bilo nerealno očekivati da Međunarodni krivični sud preuzme sve postupke protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela, bez obzira na to gde su ova izvršena. Drugim rečima, osnovni razlog za zadržavanje podeljene nadležnosti, nalazi se prevashodno u tehničko – organizacionoj sferi.

Međutim, pored čisto pragmatičnih, postoje i drugi razlozi zbog kojih Međunarodnom krivičnom sudu nije poverena puna nadležnost nad primenom međunarodnog krivičnog prava. Čini se da se jedan od takvih razloga nalazi u sazrevanju stava da je neophodno da nacionalni pravosudni sistemi ponovo postanu odgovorni za pokretanje i ishod ovakvih postupaka. Takođe, može se zaključiti da i u nacionalnim pravnim sistemima, istina veoma sporo, sazreva svest o neophodnosti primene međunarodnog krivičnog prava u okvirima nacionalnog foruma. Pojedini slučajevi neposredne primene MKP ukazuju da je ova svest bila izražena i u situacijama kada nacionalno zakonodavstvo nije nudilo rešenja.

Pored ovih, iskustva iz dosadašnjih postupaka protiv izvršilaca međunarodnih krivičnih dela govore u prilog tome da je kada postoji spremnost određene države, sama suđenja daleko jednostavnije sprovesti na nacionalnom nivou. Dostupnost svedoka i materijalnih dokaza, te postojanje drugih faktora, među koje spada i poznavanje jezika na kojem se postupak vodi od strane učesnika u krivičnom postupku, govore u prilog nacionalnog modela.

Pa ipak, primena međunarodnog krivičnog prava na međunarodnom nivou, i dalje će ostati solucija bez koje će biti nemoguće zamisliti adekvatnu primenu međunarodnih krivičnopravnih normi. Realno je naime očekivati da će i ubuduće postojati značajan broj nacionalnih pravnih sistema, koji u određenim periodima, neće biti voljni ili neće biti sposobni da izvrše adekvatnu primenu međunarodnog krivičnog prava. U takvim situacijama, primena MKP od strane međunarodne institucije pojavaće se kao jedino prihvatljivo rešenje.

Ovo nas dalje upućuje na zaključak da će se i u narednom periodu, primena međunarodnog krivičnog prava ostvarivati na oba nivoa – kako nacionalnom tako i

međunarodnom. Kod ovakvog pristupa, koji počiva na zamisli međusobne saradnje ovih različitih sistema primene, moguće je takođe razlikovati dva modela po kojima se ovakva saradnja može odvijati.

Prvi model mogao bi se nazvati „horizontalnim”, a drugi „vertikalnim”. U prvom od pomenutih varijanti, odnosi nacionalnih pravnih sistema i međunarodnog krivičnog suda zasnivaju se na pravilima međudržavne saradnje u krivičnim stvarima.¹ Ovakva saradnja ima nekoliko karakteristika, od kojih su najvažnije: (1) ona je rezultat uzajamne saglasnosti (međunarodni ugovor kao osnov); (2) zahteva se postojanje obostrane kašnivosti kao uslov za izručenje; (3) u ugovorima se često predviđaju različiti izuzeci kod izručenja (za neka krivična dela, neka lica ili kod mogućnosti izricanja nekih vrsta kazni); (4) zahtev za izručenje se može odbiti ukoliko država sama pretenduje da ostvari nadležnost; (5) pravna pomoć ili izručenje se mogu odbiti iz razloga bezbednosti ili drugih važnih državnih interesa; (6) po pravilu istražne radnje izvode samo organi zamoljene države.² Drugim rečima, kod ovakvog modela međunarodni sudovi nemaju nikakvu stvarnu vlast nad nacionalnim pravnim sistemima, niti ih mogu primorati na saradnju.

Kod drugog modela koji se može nazvati „vertikalnim” ili „naddržavnim”, situacija je značajno drugačija. Ovakav model omogućava međunarodnom sudskom telu da vrši značajne ingerencije, ne samo u odnosu na pojedince koji podležu vlasti određenih nacionalnih pravnih sistema, već i u odnosu na same nacionalne pravne sisteme.³ Ovde je naime, međunarodno sudsko telo ovlašćeno da državama izdaje naredbe i da u slučaju njihovog neizvršavanja pokrene predviđene mehanizme kako bi se države ovima povinovale. Drugim rečima, međunarodna institucija u ovom slučaju ima izraženo nadnacionalni karakter, odnosno nacionalni pravni sistemi se kod ovoga modela sa međunarodnim telom nalaze u odnosu subordinacije.

Komplementarni sistem, koji će u narednom periodu izvesno činiti „matricu” po kojoj će se odvijati saradnja međunarodnih i nacionalnih pravnih sistema, predstavlja specifično, mešovito rešenje. Ipak, saglasno rešenjima u Statutu MKS, prihvaćeni koncept sadrži veći broj karakteristika „horizontalnog” modela, što je značajno oslabilo poziciju Međunarodnog suda, prenoseći težište primene međunarodnog krivičnog prava na nacionalni nivo.⁴

Ovakvo rešenje koje je prihvaćeno kao rezultat kompromisa između onih koji su se zalagali za jaku, naddržavnu instituciju, i onih koji nisu bili spremni da učestvuju u stvaranju istinski supranacionalnog sudskog tela, može u budućnosti, značajno otežati procese primene međunarodnog krivičnog prava. Pod ovim podrazumevamo kako osnovnu primenu na nacionalnom, tako i supstitucionu primenu na međunarodnom nivou.

1 A. Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, prevod Obrad Račić, Vidan Hadži-Vidanović, Marko Milanović, Beograd 2005, 419.

2 B. Swart, „International Cooperation and Judicial Assistance – General Problems”, in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, *ICC Commentary*, II, 1590–2, in A. Kaseze, 419.

3 A. Kaseze, 419.

4 O odnosu nacionalnih jurisdikcija i Međunarodnog krivičnog suda vidi: J.T. Holmes, „Complementarity: National Courts versus the ICC”, in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Oxford, 2002, 667–686.

2.2. Horizontalno ili vertikalno dejstvo normi međunarodnog krivičnog prava (centrifugalne ili centripetalne tendencije)?

Drugi, ništa manje značajan aspekt buduće relacije nacionalnih i međunarodnog krivičnog prava, tiče se dejstva normi međunarodnog krivičnog prava. Pod ovim podrazumevamo različite efekte koje određena međunarodna krivično-pravna norma ima u odnosu na nacionalne pravne sisteme.

Centralno pitanje kod ovoga aspekta je da li će međunarodne krivičnopravne norme u budućnosti gravitirati ka supranacionalnoj poziciji, ili će svoj pravni život obezbeđivati prvenstveno kroz postupak nacionalne implementacije?

Postoje različiti načini na koji međunarodni krivičnopravni instrumenti predviđaju međunarodna krivična dela. Među svim ovim mnogobrojnim pristupima, načelno je moguće uočiti dva osnovna modela. U prvu grupu spadaju one međunarodne norme, koje eksplicitno inkriminišu određene radnje, kao zločine po međunarodnom pravu.

Tipičan primer ove vrste predstavlja *Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida* iz 1948. godine u kojoj se izričito navodi da je genocid zločin međunarodnog prava.⁵

Ovakvo definisanje jednog zločina na međunarodnom nivou, njegovu pravnu egzistenciju čini u značajnoj meri nezavisnom od rešenja koja će u tom smislu biti predviđena na nacionalnoj pravnoj ravni. Zato je ranije istaknuto da se ovakva krivična dela smatraju tzv. *jus cogens* krivičnim delima, predstavljajući supranacionalne krivičnopravne norme.

U drugu grupu pak, spadaju oni instrumenti koji, iako predviđaju određena zabranjena ponašanja, samo njihovo inkriminisanje prepuštaju nacionalnim pravnim sistemima. Pravno dejstvo ovakvih instrumenata, za razliku od onih iz prve grupe, prvenstveno se iscrpljuje u stvaranju obaveze na strani države članice da u svom zakonodavstvu predvidi određene inkriminacije i obezbedi njihovu primenu.⁶

Primere međunarodnih instrumenata koji spadaju u ovu grupu predstavljaju *Konvencija o zabrani proizvodnje, usavršavanja, korišćenja i stvaranja zaliha hemijskog oružja i o njegovom uništavanju* iz 1993. godine i *Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma* iz 1999. godine. Naime, obe konvencije na odgovarajućim mestima predviđaju obavezu država članica da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminišu određena ponašanja koja predstavljaju sadržinu krivičnih dela predviđenih odnosnom konvencijom.⁷

Međutim, za razliku od Konvencije o genocidu, ovde se ne navodi da je reč o zločinima međunarodnog prava, iz čega proizlazi da, iako definisana na međunaro-

5 Član 1 Konvencije.

6 Vidi: W.N. Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*, The Hague 2006, 241, 257–263.

7 Vidi čl. 7 (1) a Konvencije o zabrani proizvodnje, usavršavanja, korišćenja i stvaranja zaliha hemijskog oružja i o njegovom uništavanju iz 1993. godine i čl. 4. Međunarodne konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma iz 1999. godine.

dnom nivou, ova krivična dela svoju primenu ostvaruju prvenstveno posredstvom nacionalne implementacije. Reč je o krivičnim delima koja označavamo pojmom transnacionalnih krivičnih dela.

Imajući u vidu napred navedeno, može se zaključiti da supranacionalna krivična dela ostvaruju „vertikalno” dejstvo u odnosu na nacionalne pravne sistema. Njihova osnovna karakteristika tiče se izrazitog nivoa samostalnosti u odnosu na nacionalne krivičnopravne sistema. Sa druge strane, transnacionalna krivična dela predstavljaju ostvarivanje „horizontalnog” principa, kod kojega se međunarodno krivično pravo upravo oslanja na „horizontalnu distribuciju”, posredstvom nacionalnog implementacionog zakonodavstva.

Šta se u tom pogledu može očekivati od međunarodnog krivičnog prava u budućnosti, a samim tim i od buduće relacije nacionalnih i međunarodnog krivičnopravnog sistema?

Postojeća tendencija „vraćanja nadležnosti” na nacionalni nivo, govori u prilog tome da će se i u pogledu predviđanja međunarodnih krivičnih dela, međunarodni instrumenti prvenstveno oslanjati na postupak nacionalne implementacije. Bez obzira na sve nedostatke ovoga sistema, ovakva procedura, makar formalno, ostaje najprihvatljivija kada je reč o međudržavnim odnosima u međunarodnoj zajednici.

Međutim, treba imati u vidu da neće samo način predviđanja obaveze u međunarodnim instrumentima uticati na to da li će u budućnosti dejstvo normi međunarodnog krivičnog prava biti horizontalno ili vertikalno. Od izuzetnog značaja u tom pogledu, biće i odnos nacionalnih pravnih sistema prema mogućnostima neposredne primene međunarodnog krivičnog prava. Naime, prihvatanje mogućnosti neposredne primene međunarodnih krivičnopravnih normi od strane većeg broja nacionalnih pravnih sistema, imaće za posledicu postepeno jačanje supranacionalne dimenzije međunarodnog krivičnog prava.

U tom smislu, moguće je uočiti i određeni paradoks kod ovih tendencija. Naime, nepravilno sprovedena implementacija međunarodnih krivičnopravnih normi, bilo da je reč o nepotpuno izvedenom ili u potpunosti izostavljenom procesu, svakako negativno utiče na primenu međunarodnog krivičnog prava, ograničavajući dejstvo ovih normi. Međutim, sa druge strane, upravo nepotpuno sproveden implementacioni proces predstavlja osnovu neposredne primene međunarodnog krivičnog prava od strane pravosuđa koje ovome pribegava u odsustvu domaćih zakonskih rešenja. Na taj način, zakonodavstvo koje zanemaruje međunarodno pravo i samo postaje „žrtva” ovakve nebrige, otvarajući prostor za vertikalno dejstvo međunarodne inkriminacije.

Pored toga, uticaj u ovoj oblasti svakako će ostvariti i odluke međunarodnih sudova. Potvrđivanje *jus cogens* statusa određenom međunarodnom krivičnom delu, svakako će postepeno dovesti do toga, da ova vrsta međunarodnog zločina zadobije supranacionalni karakter. U tom smislu, izvesno je da će određeni broj međunarodnih krivičnih dela, koja danas nemaju to obeležje, u budućnosti, pomeranjem vrednosnih kriterijuma, dobiti oznaku *jus cogens* zločina. Na taj način, postepeno će se i širiti oblast supranacionalnog (vertikalnog) dejstva međunarodnog krivičnog prava.

3. Alternative nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava

3.1. Međunarodna *ad hoc* primena međunarodnog krivičnog prava

Primena međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou, predstavlja samo jedan od mogućih vidova primene ove vrste pravnih normi. Istorijski posmatrano, nacionalni sudovi mnogo češće su manifestovali nespремnost za primenu međunarodnih krivičnopravnih propisa, nego što je bio obrnut slučaj. Upravo kao posledica ove nespремnosti, nastajali su različiti alternativni vidovi primene međunarodnog krivičnog prava.

Međunarodni *ad hoc* sudovi predstavljaju alternativu koja je najranije nastala u tom smislu, i koja je prisutna i danas. Prvi pokušaj te vrste predstavljalo je osnivanje *ad hoc* tribunala sastavljenog od 5 sudija (predstavnik SAD, Velike Britanije, Francuske, Italije i Japana) za suđenje nemačkom imperatoru Vilhelmu II nakon Prvog svetskog rata.⁸ Iako do suđenja nikada nije došlo, ovaj neuspeli pokušaj osnivanja privremenog međunarodnog sudskog tela imao je značajnog uticaja na razvoj ideje o osnivanju Stalnog međunarodnog krivičnog suda, ali i održavanje poznatih „Lajpciških” suđenja.⁹

Prve uspešne *ad hoc* projekte predstavljaju Međunarodni tribunali u Nirnbergu i Tokiju. Njihovo osnivanje, imajući u vidu konkretne istorijske prilike u kojima su nastali, izazvala je ne toliko nespремnost nacionalnih pravnih sistema, imajući u vidu da nije ozbiljno ni postavljano pitanje njihove primarne nadležnosti, već nekoliko specifičnih razloga. Saveznici su najpre postigli saglasnost oko toga da je u cilju distanciranja od ovakvih akata na neprijateljskoj strani neophodno organizovati suđenje vođama Trećeg rajha, a ne samo izvršiti njihovu sumarnu egzekuciju, iako je bilo i ovakvih predloga.¹⁰ Pored toga, jedan od odlučujućih faktora bila je želja da se kroz ova suđenja, prikupi i značajna istorijska građa koja će u budućnosti poslužiti jasnijem sagledavanju ovih događaja, kao i da se samim suđenjem i osvetljavanjem ovih zločina, izvrši snažan uticaj na međunarodno javno mnjenje.¹¹

Na kraju, jedan od razloga bio je i „kolektivni karakter” ovih zločina, koji se ostvarivao kroz činjenicu da je većina njih predstavljala deo plana i politike. Ovakva priroda zločina uticala je da tvorci Nirnberškog i Tokijskog tribunala zaključe da suđenja pred bilo kojim nacionalnim sudovima ove fenomene ne bi mogli da sagledaju u celini i da je zato postupke neophodno organizovati pred međunarodnim telima.¹²

8 Vidi: Ch. Bassiouni, *Introduction to international criminal law*, Ardsley, New York 2003, 399–401.

9 O ovoj fazi razvoja međunarodnog krivičnog prava vidi više kod: Ch. Bassiouni, „World War I: The War to End All Wars, and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System”, *Denver Journal of International Law and Policy* 2002, 255.

10 Prvobitni predlog predstavnika Velike Britanije bio je da se izvrši isključivo hapšenje i vešanje glavnih osumnjičenih, bez bilo kakvog procesa, ali su se predstavnici ostalih savezničkih sila tome suprotstavili. Vidi: A. Cassese, „From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court”, in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, 6.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

Sasvim drugačije istorijske okolnosti prethodile su osnivanju druga dva međunarodna *ad hoc* tribunala. Oružani sukobi u prethodnoj Jugoslaviji i Ruandi, doveli su odluke Saveta bezbednosti Ujedinjenih Nacija, kojom je ovo telo, pozivajući se na mere koje mu stoje na raspolaganju u cilju održavanja i uspostavljanja mira, 1993. odnosno 1994. godine, osnovalo navedena sudska tela.

Činjenica je da ni nacionalni pravni sistemi država nastalih na teritoriji prethodne Jugoslavije, ni nacionalni pravni sistem Ruande, nisu bili efikasni u primeni međunarodnog krivičnog prava, ali su razlozi za ovu neefikasnost u oba slučaja različiti.

Kada je reč o državama nastalim na teritoriji prethodne Jugoslavije, može se zaključiti da se primarni razlog nalazi u činjenici da nacionalni pravni sistemi na ovim prostorima nisu bili voljni da preduzimaju gonjenje izvršilaca međunarodnih krivičnih dela, prevashodno svojih državljana. Sa druge strane, situacija u Ruandi je bila takva da novo državno rukovodstvo, usled potpune devastacije zemlje do koje je došlo nakon građanskog rata, nije bilo u mogućnosti da organizuje pravosudni sistem koji bi mogao da obezbedi sprovođenje velikog broja sudskih postupaka.¹³

Međutim, povodom oba slučaja, postoje i shvatanja koja ističu i druge, prevashodno političke razloge osnivanja oba *ad hoc* tribunala. Tako se navodi da je jedan od važnijih razloga osnivanja MKTJ pokušaj prevazilaženja problema evidentnog neuspeha, kako Velikih sila, tako i Saveta bezbednosti da pronađu adekvatno rešenje za zaustavljanje konflikta u prethodnoj Jugoslaviji. Sa druge strane, osnivanje Tribunala za Ruandu, prema nekim mišljenjima predstavljalo je manifestaciju spremnosti međunarodne zajednice da se angažuje i u pogledu problema do kojih dolazi u zemljama u razvoju, da bi se na taj način izbegli prigovori primene „dvostrukih standarda”.¹⁴

Imajući u vidu navedene, sumarno prikazane razloge koji su doveli do ustanovljavanja četiri do sada postojeća međunarodna *ad hoc* tribunala, nameće se pitanje budućnosti *ad hoc* primene međunarodnih krivičnopравnih propisa, kao alternative nacionalnom modelu.

Čini se da je osnivanjem Međunarodnog krivičnog suda, značajno smanjena potreba za osnivanjem novih *ad hoc* međunarodnih krivičnih tela u budućnosti. Naime, nadležnost Međunarodnog krivičnog suda je takva da upravo „pokriva” one situacije povodom kojih je u ranijim periodima postojala potreba za osnivanjem privremenih tribunala. To su slučajevi nesposobnosti ili nevoljnosti nacionalnih pravnih sistema da sprovedu postupak.

Ipak, međunarodni *ad hoc* tribunali, mogli bi imati određenu ulogu i u budućnosti u nekoliko slučajeva. Prva situacija te vrste, mogla bi se odnositi na potrebu osnivanja ovakvih tribunala povodom zločina izvršenih na teritoriji država koje nisu pristupile Statutu, od strane njihovih državljana, imajući u vidu da se u ovakvim slučajevima, ne bi mogla primeniti nadležnost Međunarodnog krivičnog suda.¹⁵ Sa druge strane, osnivanje *ad hoc* tribunala bilo bi moguće i ukoliko bi Savet bezbed-

13 Vidi: Ch. Bassiouni (2003), 430–434.

14 Vidi: A. Cassese, 14.

15 Vidi član 12. Statuta MKS.

nosti prepoznao ovakvu potrebu povodom zločina izvršenih pre stupanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda na snagu, imajući u vidu da ni u ovom slučaju MKS ne bi mogao da primeni nadležnost.¹⁶

Međutim, bez obzira na navedene mogućnosti, za očekivati je da nakon stupanja na snagu Statuta MKS i pune operacionalizacije navedene međunarodne institucije, *ad hoc* tribunali ipak postanu deo istorije razvoja međunarodnog krivičnog prava i njegove primene.

3.2. Internacionalizovani krivični sudovi i regionalna primena međunarodnog krivičnog prava

Sve do nedavno, međunarodni krivični sudovi, predstavljali su jedinu alternativu nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava. Međutim, uporedo sa razvojem ove pravne discipline ali i sa sve češćom potrebom reagovanja na međunarodne zločine, javila se potreba za primenom međunarodnih krivičnopravnih normi na različitim nivoima.

Kao jedan od mogućih modela, pojavili su se tzv. „internacionalizovani” ili „mešoviti” krivični sudovi, čiju osnovnu karakteristiku predstavlja sastav sudskih veća kombinovan od lokalnih i međunarodnih (inostranih) sudija. Ovakve institucije u skorije vreme osnivane su u Istočnom Timoru, Kosovu, Sijera Leoneu i Kambodži.¹⁷

Drugu, veoma značajnu karakteristiku ovih sudova, predstavlja pravo koje ovi sudovi primenjuju. Specifičan položaj ovih institucija koje se nalaze „na pola puta” između nacionalnog i međunarodnog krivičnopravnog modela, uslovljava i specifičnosti u pogledu primenjivog prava, koje najčešće predstavlja određeni vid mešavine nacionalnog i međunarodnog krivičnog prava, pri čemu je međunarodnim propisima, najčešće data hijerarhijski viša pozicija.

Tako je u slučaju Istočnog Timora predviđeno da će se primenjivati pravo ove zemlje važeće u vreme donošenja Rezolucije Saveta bezbednosti kojom je Sud osnovan,¹⁸ ali samo u slučaju da ovo nije u suprotnosti sa mandatom koji je dat od strane Privremene administracije UN, ili sa sadašnjim ili budućim propisima ili direktivama izdatim od strane Privremenog administratora. Takođe, predviđeno je da će sud, između ostalog, primenjivati međunarodne konvencije i priznate principe i norme međunarodnog prava, uključujući i uspostavljene principe međunarodnog prava oružanih sukoba.¹⁹

Misija Ujedinjenih Nacija na Kosovu, takođe je u prethodnom periodu definisala pitanje primenjivog prava pred internacionalizovanim sudom, na način veoma sličan onom koji je primenjen u slučaju Istočnog Timora. Međutim, ovde uopšteno nije bio regulisan odnos međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava, tako da je

16 Vidi član 24. Statuta MKS.

17 O različitim modelima mešovitenih krivičnih sudova vidi više: C.P.R. Romano, A. Nollkaemper, J.K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia*, Oxford, 2004.

18 UN Res. 1272 (1999) (25 October 1999).

19 UNTAET Regulation 2000/15, SEC. 3, cit. in: B. Swart, „Internationalized Courts and Substantive Criminal Law”, in: C.P.R. Romano, A. Nollkaemper, J.K. Kleffner (eds.), 297.

mešovitim panelima ostavljano rešavanje potencijalnih problema do kojih je dolazilo u slučajevima sukoba dva seta normi.²⁰

U slučaju suda u Sijera Leoneu, potencijalni sukob međunarodnog prava i unutrašnjih propisa, rešen je u korist prvog seta pravila. Naime, Statutom ovog suda, koji je zasnovan na sporazumu između Ujedinjenih Nacija i Sijera Leonea, predviđeno je da Sud, prilikom odlučivanja o međunarodnim krivičnim delima, neće primenjivati nacionalno krivično pravo, u slučajevima u kojima je ovo u suprotnosti sa međunarodnim propisima.²¹

Na posletku, u slučaju Suda u Kambodži, predviđeno je da će se potencijalni konflikti između međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava, rešavati u skladu sa odredbama Ustava Kambodže.²²

Kao i kod osnivanja međunarodnih tribunala i kod „internacionalizovanih” krivičnih sudova, razlog njihovog nastanka treba tražiti u nemogućnosti ili nevoljnosti nacionalnih pravnih sistema da efikasno i nepristrasno primene međunarodne krivičnopravne norme. Međutim, za razliku od sudova koji su u potpunosti sastavljeni od međunarodnih sudija, „mešoviti” sudovi uključuju u sudijska veća i lokalne predstavnike.

Ovakav model pokazuje svoje prednosti. Među pozitivne aspekte ovakvog koncepta, upoređenog sa modelom supranacionalnih institucija, prvenstveno spada izgradnja i osnaživanje lokalnog pravosuđa, koje ostaje uključeno u procese kažnjavanja izvršilaca međunarodnih zločina. Najčešći model koji se primenjuje podrazumeva uključivanje jednog lokalnog sudije uz dvojicu međunarodnih sudija u sudsko veće.²³ Pored toga treba imati u vidu i činjenicu, da prisustvo internacionalizovanog suda na teritoriji gde su zločini izvršeni, ne samo da olakšava vođenje postupaka, usled blizine i raspoloživosti dokaza, već ima i pozitivan efekat na samu sredinu u kojoj se suđenja odvijaju, kroz promovisanje vrednosti za koje se međunarodna zajednica zalaže.

Prisustvo međunarodnih sudija takođe, predstavlja garant da lokalni politički uticaju, kojima nacionalni sudovi često mogu biti izloženi, neće uticati na odluke. Sa druge strane, ne treba zanemariti ni stručni aspekt ovakvog pristupa, imajući u vidu da prisustvo inostranih stručnjaka i propagiranje međunarodnih standarda u toj oblasti, mogu pozitivno uticati na razvoj međunarodne krivičnopravne prakse na konkretnom nacionalnom nivou.

Ipak, model primene međunarodnog krivičnog prava posredstvom „mešovitih” sudijskih tela nalazi se tek u začetku, što čini da je još uvek teško proceniti njegove realne mogućnosti. Pored prednosti, ovakav koncept pokazuje i svoje nedostatke među koje, između ostalih spadaju nedostatak kvalitetnog međunarodnog kadra koji bi „pokrio” postojeće i buduće potrebe za formiranjem ovakvih tela, često nedovoljno poznavanje lokalnih propisa od strane internacionalnih sudija te nedovoljna spremnost i obučenosť lokalnih sudija, kada je u pitanju primena međunarodnih propisa.

20 Vidi: B. Swart, 297.

21 *Ibidem.*

22 *Ibidem.*

23 Vidi više: Ch. Bassiouni (2003), 545–581.

Sve to čini da internacionalizovani sudovi danas, još uvek predstavljaju više „pomoćno sredstvo” u primeni međunarodnog krivičnog prava, nego potpuno autonoman sistem.²⁴

Međutim, mešoviti ili internacionalizovani sudovi, pokrenuli su i jedno, veoma značajno pitanje buduće primene međunarodnog krivičnog prava. Reč je o primeni međunarodnih krivičnopravnih normi na regionalnom nivou, odnosno primeni po modelu koji se nalazi „na pola puta” između nacionalne i supranacionalne primene međunarodnih normi.²⁵

Postoji nekoliko mogućih vidova „regionalizacije”, koji se pominju u teoriji. Kao jedan od mogućih modela i ujedno najjasniji vid primene međunarodnog krivičnog prava na regionalnom nivou, pominje se osnivanje regionalnih međunarodnih krivičnih sudova. Njihova osnovna karakteristika ticala bi se teritorijalne nadležnosti, imajući u vidu da bi ova bila ograničena isključivo na međunarodna krivična dela izvršena u određenom regionu.²⁶ Ovakvi sudovi, bili bi osnivani međunarodnim sporazumima, zemalja pripadnica odnosnog regiona.

Model regionalnih sudova, već je od ranije poznat u savremenom međunarodnom pravu. Tako karakteristične primere predstavljaju Evropski sud za ljudska prava, Evropski sud pravde i Inter-Američki sud za ljudska prava.²⁷ Iako nije reč o krivičnim sudovima, ove institucije predstavljaju primere mogućnosti primene međunarodnog prava na regionalnom nivou.

Drugu mogućnost predstavlja zasedanje Međunarodnog krivičnog suda van njegovog sedišta u Hagu.²⁸ Ovakva solucija je predviđena Statutom MKS, gde se navodi da pored stalnog sedišta (Hag), „sud može da ima sedište i na nekom drugom mestu, kad god se to pokaže neophodnim, kako je predviđeno Statutom.”²⁹ Eventualno zasedanje Međunarodnog krivičnog suda van stalnog sedišta, odnosno zasedanje u određenom regionu, u suštini bi predstavljalo vid regionalne primene Međunarodnog krivičnog prava.³⁰

Sledeću mogućnost predstavljalo bi davanje prednosti u primeni univerzalnog principa državama koje se nalaze u regionu u kojem je došlo do izvršenja zločina.³¹ Imajući u vidu da trenutno u međunarodnom krivičnom pravu ne postoji adekvatan sistem rešavanja potencijalnih sukoba nadležnosti jurisdikcija, do kojeg može doći u slučaju kada dva ili više nacionalnih pravnih sistema pokazuje zainteresovanost za primenu univerzalnog principa u određenom slučaju, davanjem prednosti državi koja se nalazi u regionu u kojem su zločini izvršeni, ovaj problem bi bio prevaziđen.

24 Na to ukazuju i značajno različiti modeli na osnovu kojih danas ovi sudovi funkcionišu. O sličnostima i razlikama sudova na Kosovu, Sijera Leoneu i Istočnom Timoru vidi više: Ch. Bassiouni (2003), 545–581.

25 W.W. Burke-White, „Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration”, *Texas International Law Journal* 2003, p. 730.

26 *Ibidem*, p. 749.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*, p. 750.

29 Član 3 (3) Statuta MKS.

30 W.W. Burke-White, 750–751.

31 *Ibidem*, p. 751–752.

Na kraju, jedan od mogućih modela regionalne primene međunarodnog krivičnog prava, predstavlja i osnivanje specijalnih nacionalnih sudova, poput onih koji funkcionišu u Istočnom Timoru, Sijera Leoneu i Kambodži.³² Osnovna karakteristika ovakvih sudova bila bi angažovanje inostranih sudija, koji bi učestvovali u postupcima pored predstavnika domaćeg pravosuđa. Međutim, za razliku od postojećih internacionalizovanih sudova, regionalni model podrazumevao bi prevashodno angažovanje sudija i sudskog osoblja iz regiona.³³

Koje su prednost i kakvi bi bili mogući efekti primene međunarodnog krivičnog prava na regionalnom nivou?

Jednu od osnovnih prednosti predstavlja već ranije istaknuta blizina mestima na kojima su zločini izvršeni.³⁴ Za razliku od *ad hoc* tribunala ili Međunarodnog krivičnog suda koji zasedaju često na mestu veoma udaljenom od mesta konkretnih događaja, sa svim poteškoćama koje to nosi, regionalni pristup omogućava primenu međunarodnog krivičnog prava upravo na lokacijama na kojima su krivična dela povodom kojih se postupci vode i izvršena. Pored olakšanog prikupljanja dokaza, ovakav pristup pozitivno utiče i na druge izuzetno značajne procese, kao što su obnavljanje ili izgradnja lokalnog pravosudnog sistema ali i ponovno uspostavljanje principa vladavine prava.³⁵

Veoma značajna prednost regionalne primene međunarodnog krivičnog prava u odnosu na supranacionalni model, mogla bi biti ostvarena na planu legitimnosti koja bi kod ovakvog pristupa bila jasnije izražena. Naime, supranacionalna međunarodna pravosudna tela često se od strane nacionalnih pravnih sistema pa i lokalnih zajednica doživljavaju kao strane i veoma udaljene institucije, kod kojih je značajno izražena podložnost uticaju velikih sila.³⁶ Nasuprot tome, regionalni pristup, imajući u vidu prisustvo na određenom lokalitetu, omogućavao bi psihološki utisak povezanosti lokalne zajednice i ovakvog pravosudnog tela.³⁷

Svakako treba imati u vidu i pozitivne ekonomske efekte, odnosno umanjene troškove ovakve primene međunarodnog krivičnog prava, u odnosu na primenu iz jednog međunarodnog „centra”.³⁸ Uz već ranije pomenutu mogućnost angažovanja kadrova iz regiona kao i relativnu udaljenost od mogućih političkih uticaja koji se često pojavljuju na nacionalnom nivou, navedene prednosti ovakvog modela jasno ukazuju da regionalna primena međunarodnog krivičnog prava predstavlja opciju koja može biti, značajna alternativa primeni ove grane prava na nacionalnom nivou. Međutim, kada je reč o budućem razvoju međunarodnog krivičnog prava, pored prednosti regionalne primene, mogu se pojaviti i određeni negativni efekti ovakvog pristupa. Osnovna negativna tendencija, odnosila bi se na moguću fragmentaciju međunarodnog krivičnog prava, do koje bi moglo doći usled različitih regionalnih

32 W.W. Burke-White, 753–754.

33 *Ibidem*.

34 *Ibidem*, p. 734–735.

35 *Ibidem*.

36 *Ibidem*, p. 736–737.

37 *Ibidem*, p. 736.

38 *Ibidem*, p. 738–739.

pristupa, kada je reč pojedinim institutima ove grane prava. Naime, primena međunarodnog krivičnog prava u većem broju različitih regionalnih foruma, nosila bi opasnost od značajno različitih tumačenja, koja ne bi podlegala određeno vidu ujednačavanja prakse.

Ovakva mogućnost, koju nije teško zamisliti, imajući u vidu razlike koje danas postoje između nacionalnih i međunarodnog sistema, pa i nacionalnih sistema međusobno na planu tumačenja međunarodnog krivičnog prava,³⁹ nosila bi značajne rizike. Najpre, svaki vid fragmentacije ima negativne reperkusije na univerzalnu dimenziju međunarodnog krivičnog prava. Različiti regionalni, baš kao i različiti nacionalni pristupi u tom smislu, mogu samo štetiti osečaju univerzalnosti koji ideja međunarodnog krivičnog prava sa sobom nosi. Pored toga, ovakve različitosti stvaraju pravne praznine koje izvršiocima međunarodnih krivičnih dela mogu koristiti u cilju izbegavanja krivičnog progona. Takođe, na ovaj način ostavlja se i mogućnost regionalnim sudovima da, pozivajući se na razlike u tumačenju, još značajnije modifikuju institute međunarodnog krivičnog prava, prilagođavajući ovo na taj način „lokalnim interesima”. Sve ovo nužno, vodilo bi i ozbiljnom narušavanju legitimiteta međunarodnog krivičnog prava.⁴⁰

Međutim, ovakve i druge, potencijalno negativne efekte regionalne primene međunarodnog krivičnog prava, ne treba shvatati kao razlog njenog odbacivanja kao alternative nacionalnom pristupu. Kao što je naznačeno, regionalna primena svakako će u daljem razvoju međunarodnog krivičnog prava, usled mnogostrukih prednosti koje poseduje, imati značajniju ulogu u polimorfnom modelu primene savremenog međunarodnog krivičnog prava.

3.3. Komisije za istinu i pomirenje

Komisije za istinu i pomirenje predstavljaju alternativu, ne samo nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava, već u izvesnom smislu i primeni krivičnog prava uopšte. Naime, umesto kažnjavanja izvršilaca krivičnih dela kao osnovnog načela, ovaj koncept zasniva se na pretpostavci da je za društvo koje je u prošlosti pogođeno masovnim zločinima, značajnije utvrditi istinu o onome što se zbilo uz pružanje mogućnosti izvršiocima zločina da ovu istinu saopšte u zamenu za oprostaj i pomirenje.

Komisije za istinu i pomirenje, stvarane su i ranije u situacijama kada je u određenim državama ili regionima dolazilo do masovnih kršenja ljudskih prava i vršenja međunarodnih krivičnih dela. Počev od osamdesetih godina prošlog veka, ovakve komisije bile su aktivne između ostalog u Argentini, Boliviji, Čileu, Urugvaju, El Salvadoru, Haitiju, Ugandi i Južnoj Africi.⁴¹

Osnovne karakteristike ovog vida reagovanja na međunarodne zločine su sledeće: (1) komisije za istinu i pomirenje bave se događajima koji su se zbili u prošlosti; (2) pokušavaju da steknu sveobuhvatnu predstavu o sukobu, nasuprot pojedinim

39 Suprotno mišljenje saglasno kojem je malo verovatno da bi regionalna primena dovela do fragmentacije međunarodnog krivičnog prava vidi kod: W.W. Burke-White, 756–758.

40 *Ibidem.* p. 757.

41 A. Kaseze, 11.

događajima; (3) njihovo trajanje je ograničeno, i najčešće se okončava sastavljanjem i publikovanjem izveštaja i (4) autoritet im je obezbeđen određenom formom nacionalnog ili međunarodnog mandata.⁴²

Među navedenim komisijama, izdvaja se Južnoafrička komisija za istinu i pomirenje, imajući u vidu da je uz navedene karakteristike imala i izvesna kvazi-sudska ovlašćenja. Tako je, između ostalog, ova komisija koja je delovala u periodu od 1995. do 1998. godine, imala mogućnost pomilovanja izvršilaca krivičnih dela ukoliko su ovi ponudili potpuna svedočenja, uz eventualno pružanje obeštećenja žrtvama. Takođe, Komisija je mogla da umesto davanja pomilovanja, preporuči krivični progon lica koja su pred nju izvedena. U svom radu imala je mogućnost vršenja pretresa i hapšenja, te saslušavanja svedoka, u pogledu kojih je imala mogućnost primene programa zaštite. Saslušanja pred Komisijom bila su otvorena za javnost, tako da su građani imali mogućnost da se bez odlaganja, upoznaju sa rezultatima do kojih je Komisija u svom radu došla.⁴³

U odnosu na tradicionalnu ideju krivičnog prava, pa samim tim i na nacionalnu primenu međunarodnog krivičnog prava, komisije za istinu i pomirenje imaju određene prednosti. Pre svega, ovakav pristup umesto retribucije, podstiče pomirenje, razumevanje i restituciju. Pored toga, specifičnim načinom utvrđivanja činjenica, komisije ove vrste stvaraju veoma značajnu istorijsku građu o političkim, socijalnim i istorijskim korenima zločina, koja ne samo da potpunije osvetljava različite aspekte zločina, već, imajući u vidu dostupnost javnosti, doprinosi i određenom vidu društvene katarze. Na kraju, od značaja je i to da rad ovakvih komisija u velikoj meri supstituiše dugotrajna i skupa suđenja protiv velikog broja izvršilaca međunarodnih krivičnih dela.⁴⁴

Ipak, pored pozitivnih strana, ovakav pristup pokazuje i određene manjkavosti. Osnovni nedostatak komisija za istinu i pomirenje ogleda se u tome što nisu uvek uspevale da ostvare osnovni cilj sa kojim su osnovane, odnosno da obezbede pomirenje. Naime, upravo davanje pomilovanja izvršiocima, pa i nalogodavcima veoma teških zločina, neretko je dovodilo do osećaja nezadovoljstva među onima koji su pogođeni ovim krivičnim delima.⁴⁵ Tako je specifičan pristup zločinu i reakciji na njega (pomilovanje), u pojedinim slučajevima, suprotno inicijalnim težnjama i sam postajao generator novih podela i sukoba. Zbog toga potpuni oprost zločina, koji predstavlja jednu od osnovnih karakteristika ovog sistema primene međunarodnog krivičnog prava, i dalje izaziva kontroverze.

3.4. *Primena međunarodnog krivičnog prava od strane Međunarodnog krivičnog suda*

Poslednju i ujedno, najnoviju alternativu nacionalnoj primeni međunarodnog krivičnog prava, predstavlja primena ove vrste pravnih normi od strane Međunarod-

42 Ch. Bassiouni (2003), 711.

43 A. Kaseze, 12.

44 A. Kaseze, 12.

45 *Ibidem*.

nog krivičnog suda. Prilikom analize mesta i uloge nacionalnih pravnih sistema u takozvanom „komplementarnom” modelu, koji je uspostavljen Statutom Međunarodnog krivičnog suda, rečeno je da se saglasno ovom konceptu, težište primene međunarodnog krivičnog prava nalazi na nacionalnom nivou. Drugim rečima, Međunarodni krivični sud postaje realna alternativa nacionalnim sudovima, tek u slučaju kada proceni da pravosuđe koje bi inače bilo nadležno nije voljno, ili nije sposobno da sprovede postupak.⁴⁶

Na ovaj način primena međunarodnog krivičnog prava prvenstveno je poverena nacionalnim pravosuđima. Teoretski posmatrano, ukoliko bi ova ispunjavala zadatak koji im je poveren, odnosno ukoliko bi u svim slučajevima kada se pred njih postavi pitanje primene međunarodnog krivičnog prava manifestovala volju i spremnost, Međunarodni krivični sud nikada ne bi ni bio angažovan.

Međutim, uspostavljeni mehanizam, predviđen je upravo za situacije koje je realno moguće očekivati, a u kojima nacionalna pravosuđa, iz bilo kojeg razloga ostaju neaktivna.

Može se zaključiti da model komplementarnosti uspostavlja relaciju nacionalnih i međunarodnog krivičnog pravnog sistema u kojima ni jedan od njih ne uživa apsolutnu autonomiju i kod koje ne nailazimo na klasičan odnos subordinacije. U tom smislu, čitav ovako zamišljen mehanizam, nemoguće je objasniti i shvatiti pozivanjem na tradicionalne pojmove pravnog sistema zasnovanog na principu hijerarhije normi i samim tim hijerarhije institucija.⁴⁷ Naime, tradicionalni koncept poznavao je samo dva moguća pristupa odnosu međunarodnog i nacionalnog prava. Prvi predstavljen monističkom teorijom kod kojeg su svi ostali sistemi podređeni globalnom i drugi, oličeni u dualističkoj teoriji, kod koje nacionalni pravni sistemi predstavljaju odvojene, samodovoljne mehanizme.

Međutim, Statut Međunarodnog krivičnog suda uspostavlja jednu novu relaciju međunarodnog i nacionalnih krivičnog pravnih sistema, koja se ne može u potpunosti definisati ni jednom od ovih, do sada poznatih teorija.⁴⁸ Odustajanje od ideje suprematije koja je prisutna u radu dva *ad hoc* tribunala, ukazuje da savremeni odnosi međunarodnog i nacionalnih pravnih sistema, neće biti zasnovani na polazištima čistog monističkog koncepta. Sa druge strane, ni dualistički princip nije našao svoje uporište u Statutu, imajući u vidu da je, između ostalog, zadržana nadležnost kako nacionalnih tako i međunarodnog foruma u pogledu najtežih međunarodnih krivičnih dela.⁴⁹

Sve ovo navodi određene autore na tvrdnje, kako je zapravo reč o pojavi trećeg, do sada nepostojećeg modela u odnosima međunarodnog i nacionalnih pravnih sistema, koji nazivaju „pluralističkim”.⁵⁰

46 Vidi čl. 17 Statuta MKS.

47 M.D. Marty, „The ICC and the Interaction of International and National Legal Systems”, in: A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), 1915.

48 *Ibidem*, p. 1916.

49 *Ibidem*.

50 M.D. Marty, „Towards a Truly Common Law: Europe as a Laboratory for Legal Pluralism”, 2002, cit. in: M. D. Marty, 1916.

Na osnovu svega prethodno iznetog, nameće se nekoliko zaključaka. Najpre, evidentno je da će Međunarodni krivični sud u izvesnom smislu imati kontrolnu funkciju u odnosu prema nacionalnim pravnim sistemima. Njegovom aktiviranju, prethodiće odluka samog suda kojom se utvrđuje da određeni nacionalni pravni sistem ne ispunjava obaveze u pogledu procesuiranja izvršilaca međunarodnih krivičnih dela. U tom segmentu, Međunarodni krivični sud postupaće kao tipično supranacionalno telo, koje u izvesnom smislu vrši nadzor nad postupanjem nacionalnih jurisdikcija.⁵¹ Takođe je značajno primetiti da će Međunarodni krivični sud, imajući mogućnost ocene o tome kada je određeni nacionalni pravni sistem nije „voljan ili sposoban” da sprovede postupak, biti u prilici da sam odlučuje o svojoj nadležnosti u svakom konkretnom slučaju.⁵²

Sa druge strane međutim, iako prema prethodno iznetim karakteristikama predstavlja tipično supranacionalno telo, Međunarodni krivični sud, kao ni jedno međunarodno telo ove vrste do sada, upravo kroz komplementarni model promovise primenu međunarodnog krivičnog prava od strane nacionalnih pravnih sistema. Dajući prednost nacionalnom modelu primene, Statut i Sud postaju ne samo garanti primene međunarodnog krivičnog prava, već u izvesnom smislu, posredno i garanti primene međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou. Zbog toga imaju osnova prethodno izneti stavovi o tome da ova institucija u odnose nacionalnih i međunarodnog krivičnog prava sistema uvodi novu, pluralističku dimenziju.

4. Završne napomene

Razvoj savremenog krivičnog prava biće sve teže zamisliti bez značajnog upli-va rešenja koja u ovoj oblasti dolaze iz međunarodne sfere. Sve više i sve značajnije nacionalno krivično pravo će biti profilisano minimalnim vrednosnim momentom zajedničkim za većinu danas dominantnih kultura.

U tom smislu, pokušaj određivanja budućnosti primene međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou predstavlja i pokušaj sagledavanja budućnosti samog krivičnog prava.

U prethodnim izlaganjima, pokušali smo da u izvesnoj meri predvidimo ove tokove. U tom smislu, čini se verovatnim da će komplementarni model, koji je uspostavljen Statutom Međunarodnog krivičnog suda i u budućem periodu definisati odnose međunarodne i nacionalnih jurisdikcija. Nacionalna pravosuđa će saglasno ovom modelu imati prednost u primeni međunarodnog krivičnog prava, ali će ova

51 Postoje i suprotna mišljenja prema kojima MKS ne predstavlja stvarnu supranacionalnu instituciju, imajući u vidu da su njena ovlašćenja izvorno delegirana od strane država. Ipak, prevlađuje stav da je ipak reč o istinskom supranacionalnom organu, imajući u vidu da, iako je nesporno reč o delegaciji, države MKS na ovaj način delegiraju suštinsku kontrolu nad uspostavljanjem i vršenjem nadležnosti, tako da je MKS ovlašćen da postupa kao stvarno odvojen, različit i samostalan međunarodni entitet. Pored toga, u prilog tvrdnji o supranacionalnosti ističu se i određena ovlašćenja koja MKS ima prema državljanima država ne-članica. Vidi više: M. Morris, „The Democratic Dilemma of the International Criminal Court”, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5, 2002, 591–600.

52 Vidi: J.T. Holmes, „Complementarity: National Courts versus the ICC”, in: A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (eds.), 672.

prednost biti prisutna samo ukoliko na nacionalnom nivou međunarodno krivično pravo bude efikasno i adekvatno primenjivano. Sa druge strane, pretpostavljamo da će i samo međunarodno krivično pravo svoj uticaj i dalje ostvarivati u oba pravca, odnosno putem horizontalnog ali i vertikalnog dejstva na nacionalnu ravan, s tim što će horizontalni model (model implementacije) i dalje biti dominantan. Pri tome, sve češće, nepotpun implementacioni proces na nacionalnom nivou vodiće direktno ka nadnacionalnom modelu primene i jačanju vertikalne komponente.

Paralelno sa mehanizmima primene međunarodnog krivičnog prava na nacionalnom nivou, može se očekivati i jačanje postojećih i pojava novih alternativnih mehanizama. U tom smislu, već sada se uočavaju modeli poput *ad hoc* tribunala, internacionalizovanih sudova, komisija za istinu i pomirenje pa i Međunarodnog krivičnog suda.

Sve ovo učvršćuje nas u uverenju da će budućnost krivičnog prava uopšte biti definisana različitim oblicima diverzifikovanog stvaranja i primene. U tom sistemu, participiraće jednako i istovremeno nacionalni, transnacionalni i nadnacionalni modeli. U takvim uslovima, uspešnost međunarodnog ali i nacionalnog krivičnog prava meriće se prvenstveno usaglašenošću ovih veoma različitih mehanizama koji će učestvovati u njihovom kreiranju.

SUMMARY

Miodrag Majić, Ph.D.

The First Municipal Court, Belgrade

THE FUTURE OF APPLICATION OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AT THE NATIONAL LEVEL AND PRESENT ALTERNATIVES

In the paper, the author tries to define future trends in application of international criminal law at the national level, considering that national criminal law will be increasingly determined by minimal value factor common in most of today's dominant cultures. Both national and supranational application models are analyzed, as well as horizontal and vertical impact of the norms of international criminal law (centrifugal and centripetal tendencies), whereas the conclusion is that the complementary model established by the Statute of the International Criminal Court will most probably be dominant in defining the relations between international and national jurisdictions in the future period as well. In parallel with these tendencies, the author also analyzes alternatives to national application of international criminal law which he recognizes also in models such as *ad hoc* tribunal, internationalized courts, truth and reconciliation commissions and International Criminal Court. Considering such various models, the future of criminal law will be defined by various forms of diversified creation and application. In such system, national, transnational and supranational models will participate equally and simultaneously. Under such conditions, in the author's opinion, success of international, but also national criminal law will be measured above all by harmonization of these extremely different mechanisms which will participate in their creation.

Key words: Criminal law, International criminal law, application of law, model, norm

Jelena Jovičić, L.L.M.

Facoltà di giurisprudenza, Università di Belgrado

INTERNET E IL DIRITTO PENALE – la Responsabilità Penale Dell’Internet Provider –

Abstract: Questo lavoro si occuperà di verificare se e in che misura lo strumentario penalistico sia in grado di far adeguatamente fronte alle diffusissime violazioni del diritto d’autore consumate on-line. Si affronteranno una serie di nodi problematici, tanto di tenore teorico e dogmatico quanto di natura squisitamente pratico-applicativa, sollevati dal confronto tra alcune tradizionali concezioni ed istituti del diritto penale e l’assoluta novità della dimensione dell’ Internet. L’obiettivo è quello di lavorare attraverso l’analisi della dottrina e di una positiva soluzioni giuridiche in Italia ad aumentare la consapevolezza delle moderne soluzioni in questo settore e l’eventuale applicazione di alcune di esse nella legislazione penale di Serbia.

Key words: Internet, responsabilità penale, provider, EU

Il presente lavoro esamina alcune specifiche criticità che fronteggia il penalista ove si tratti di applicare lo strumentario proprio di questa disciplina ai fatti di reato commessi in ambiente telematico. Di primo acchito, verrebbe spontaneo pensare al problema, da molti evocato, dell’anonimato degli accessi e delle „navigazioni” in rete¹: la possibilità tecnica di usufruire dei molteplici servizi offerti da Internet nascondendo la propria reale identità – attraverso l’utilizzo di c.d. *nickname*, o fornendo false generalità all’*access provider* al momento della registrazione – consentirebbe di consumare tanto i *computer crimer* che un lungo catalogo di delitti comuni (contro l’onore, la persona, l’intangibilità sessuale dei minori oltre che in materia di diritto d’autore) con maggiori garanzie di impunità rispetto alla commissione non virtuale dei medesimi fatti, proprio grazie allo schermo protettivo dell’anonimato asseritamente riservato al criminale telematico. Ebbene, recente dottrina ha sottoposto a critica quello che si è battezzato il „luogo comune” dell’anonimato nelle comunicazioni telematiche, sulla base di una serie di puntuali e persuasive osservazioni. Innanzitutto, la postazione informatica dal quale opera qualsiasi internauta è senz’altro individuabile, dal momento che il server del *provider* (o il *server* di rete) registra e conserva in memoria i dati relativi a tutte le operazioni compiute, identificando i terminali d’origine per mezzo del loro indirizzo *IP* (*Internet Protocol*). Inoltre, esiste pure un’altra via per risalire all’utente connesso ad *Internet*, ossia attraverso il collegamento telefonico, necessario per realizzare l’allacciamento alla rete: acne tale accesso può essere individuato, registrato e conservato dai gestori dell’infrastruttura di telefonia. Vero che identificare l’elaboratore per mezzo per quale ha agito l’autore

1 Riferimenti all’anonimato quale reculiarità di Internet, si rinvengono in quasi tutti gli scritti consultati in materia di riflessi penalistici della telematica, sia pur con accenti differenziati. P. Galdieri, *Internet e illecito penale*, in *Giur. mer.*, 1998, p. 857.

dell'infrazione non consente ancora di attribuire un nome a quest'ultimo, ma, specie nella prospettiva del perseguimento di fatti di reato largamente diffusi tra il pubblico degli internauti e che non siano prerogativa di professionisti del crimine, può rivelarsi un elemento decisivo.

In questa sede ci si occuperà di tema intimamente connessi al problematico rapporto tra *Internet* ed il diritto penale: interrogarsi sulla possibilità di prevedere forme specifiche di responsabilità penale in capo ai c.d. intermediari della comunicazione telematica, ovverosia gli *Internet provider*.

Al dilemma dell'anonimato delle comunicazioni telematiche sia principale ostacolo alla repressione dei reati commessi su *Internet*, stante la notevole difficoltà di attribuire una precisa identità all'autore di tali fatti criminali.² A ciò si affianca, particolarmente nello specifico campo delle violazioni del diritto d'autore realizzate on-line, quella che taluno ha felicemente battezzato „l'atomizzazione”³ delle condotte delittuose, alludendo all'enorme diffusione del fenomeno di abusivo scambio di opere dell'ingegno perpetrato per il tramite delle reti di file-sharing. Ciò premesso, non desta meraviglia la circostanza per cui, sin da subito, la dottrina. Più attenta si è interrogata sulla possibilità di individuare soggetti ulteriori rispetto ai diretti esecutori dei fatti di reato, cui poter addossare una qualche forma di penale responsabilità per le informazioni materialmente consumate da altri. E l'attenzione degli studiosi si è concentrata immediatamente sui c.d. intermediari della comunicazione telematica (o *internet provider*) e questo per via di una serie di ragioni spesso intuitive. Anzitutto, tali soggetti sono i più visibili e agevolmente identificabili, atteso che forniscono, tra le altre cose, l'accesso alla rete ai singoli fruitori per mezzo di uno o più *server* da essi gestiti, spesso svolgendo questa attività in forma imprenditoriale, potendo in tal modo, prestare adeguate garanzie patrimoniali per un eventuale risarcimento del danno derivante da reato. Inoltre, ma è profilo che andrà approfondito, i *provider*, almeno in linea astratta, posseggono una certa capacità tecnica di conoscenza e controllo sia degli accessi alle reti sia dei contenuti delle comunicazioni che transitano per i *server* di loro pertinenza, con margini di intervento interdittivo tanto dei collegamenti che dei materiali indesiderati.

Traendo ispirazione dagli aspetti appena evocati, e prima di vagliare le eventuali forme di responsabilità invocabili in capi ai *provider* conviene svolgere alcune preliminari considerazioni in ordine alle funzioni in concreto rivestite dagli intermediari telematici e alla effettiva configurabilità nel loro confronti di un ruolo di garanzia della correttezza e liceità delle attività compiute in rete.

2 Basti ricordare la possibilità per l'utente di fornire, al momento della registrazione, falsi estremi di identità, di sottrarre il proprio nome di accesso o la password, oppure di alterare fraudolentemente il rispettivo indirizzo elettronico. Inoltre, nel caso in cui il computer si trovi all'interno di strutture facenti capo a più individui – come istituti o comunità – l'identificazione del responsabile non può spingersi oltre la delimitazione del punto di partenza del messaggio. Da ultimo, l'adozione di codice di accesso non esclude del tutto la possibilità di inserimento ad opera di terzi estranei. Su questi temi, ed in specie a proposito del delicato equilibrio tra esigenze di tutela della privacy degli utenti di Internet e necessità di repressione dei reati in essa rete commessi vedansi, su tutti, D. Petrini, *Responsabilità penale per i reati via Internet*, Napoli, 2004, p. 70 ss. e F. Ruggiero, *Individuazione nel cyberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'Internet provider*, in *Giur. mer.*, 2001, p. 593 ss.

3 D. Terracina, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Torino, 2006, p. 160.

In prima battuta, giova distinguere tra *network provider*, proprietari di infrastrutture di telecomunicazione, *access provider*, meri fornitori di connettività, *service provider*, che assieme al collegamento ad *Internet* garantiscono un ampio catalogo di servizi, tra cui spiccano le funzioni di *catching*⁴ e *hosting*⁵, e, da ultimo, *content provider*, divulgatori di dati ed informazioni di propria creazione.

A partire da siffatti distinguo, e con puntuale riferimento ai fornitori di servizi non implicanti il pieno dominio sui materiali diffusi (unica eccezione in *content provider*), la dottrina prevalente⁶ ha sottoposto a serrata critica l'assunto onde il

- 4 Per evitare che le pagine *web* generino continui collegamenti verso *server* che sono situati a grande distanza, si procede all'installazione sul *server* locale di appositi elaboratori (c.d. *Proxy-Cache-Server*) deputati a registrare nella loro memoria copia delle pagine telematiche più frequentemente visitate dall'utente, di modo che ad ogni successiva connessione non si debba riallacciare il collegamento con il *computer* più remoto, ove sono allocati i siti „originali”, ma basti connettersi al *Proxy-Cache-Server*. Il salvataggio delle informazioni nel servizio di *catching* avviene solitamente in maniera automatica e dinamica, di talchè, quando l'accesso alle pagine memorizzate diminuisca al di sotto di una predeterminata frequenza, i dati ivi conservati vengono autonomamente cancellati. Cfr., su tutti, U. Sieber, *Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di Computer*, in Riv. Trim. dir. pen. econ., 1997, p. 756.
- 5 Con questo termine si allude alla ricezione ed „ospitalità” di dati altrui offerta dal *service provider*, e consiste nella mera connessione di uno spazio fisico su uno disco rigido del *server* (compresa la fornitura dei servizi tecnici necessari per rendere visibile tale spazio sul *web* e gestibile dall'utente), i cui contenuti sono appannaggio del fruitore del servizio. Cfr. G. Pica, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, 1999, p. 473.
- 6 Così, tra gli altri, G. Pica, *op. loc. cit.*; S. Seminara, *La pirateria su Internet e il diritto penale*, in Riv. trim. dir. pen. dell'econ., 1997, p. 99 ss.; U. Sieber, *op. cit.*, p. 749 ss. L'Autore citato per ultimo conduce un'analisi, ed ancora attuale, indagine sui principali servizi di *Internet*, misurando per ciascuno di essi il grado di sorveglianza preventiva esercitabile dal *provider*. Vale la pena di ripercorrerne, per sommi capi, gli esiti. Principiando dal servizio di posta elettronica (*E-mail*), non può che relavarsi che l'intermediario telematico non solo non è in grado di predisporre rimedi tecnici tali da permettergli di setacciare il contenuto delle centinaia e migliaia di messaggi transianti giornalmente per il suo *server* – si pensi soltanto alla provata inadeguatezza (se non al carattere spesso controproducente) dei sistemi di filtraggio, oltre alla possibilità, per gli utenti, dimascherare il contenuto della loro corrispondenza per mezzo di procedimenti di cifratura – ma in questa improba opera di scrematura incontrerebbe altresì un insuperabile scoglio di natura giuridica, ossia l'art. 616 c.p. che punisce la violazione dell'altrui corrispondenza (intendendosi per tale anche quella „informatica e telematica”), per il quale è prevista una sanzione penale che è diretta emanazione del fondamentale diritto alla libertà ed inviolabilità della comunicazione tra privati, come sancito all'art. 15 Cost. Quanto ai *newsgroup* (o *forum*), a meno che il *provider* non vi operi da moderatore, così da poter effettuare un vaglio preventivo della sostanza dei messaggi da pubblicare nella bacheca elettronica, un controllo effettivo pare reso ancor più difficile dai peculiari procedimenti tecnici automatizzati (c.d. sincronizzazione) che permettono ai vari *news-server* di aggiornare i *forum* in essi ospitati ogni qual volta un utente invia un nuovo contributo, tanto che si può pacificamente concludere che l'amministratore del sistema può soltanto decidere a quali *newsgroup* concedere spazio sul proprio *server*. Si ribadisce inoltre che il *service provider* è in grado di esercitare una completa signoria sul contenuto dei dati solo quando questi siano di sua creazione, agendo esso alla stregua di un fornitore di contenuti (*content provider*); ad un livello inferiore di dominio si pone il *provider* che funge da moderatore e dunque selezionatore di dati altrui, ad esempio nell'ambito di *forum* o *mailing list* da esso direttamente gestite o di un *server* FTP (da cui possa realizzarsi il *download* di file caricati nell'elaboratore a cura e sotto la vigilanza dello stesso *provider*). Le possibilità di sorveglianza sui contenuti diminuiscono progressivamente qualora il *provider* fornisca lo spazio per accogliere un sito *Internet* altrui (*hosting provider*), ricordando che in ogni istante l'utente può modificarne autonomamente la sostanza, o nel caso in cui il *server* costituisca un mero nodo di rete o svolga funzione di *catching*. I margini di influsso del *provider* sui contenuti immessi dagli utenti

provider sarebbe in grado di esercitare un erosivo controllo sui contenuti ospitati o anche soltanto veicolati dal suo *server*, giungendo a concludere che „in conformità ad un orientamento ormai affermatosi a livello internazionale, la previsione a carico del *provider* di un generale obbligo giuridico di impedire la commissione dei reati (...) va con, certezza respinta a causa dell'impossibilità di un controllo da effettuarsi – minuto per minuto – sul contenuto dei dati immessi”.⁷

Simile asserzione pare suffragata da ulteriori osservazioni di carattere generale: d'un lato si mette in guardia dai rischi connaturati all'attribuzione al *provider* di un dovere (e dunque, inevitabilmente, di un potere) di sindacare o censurare di sua iniziativa il contenuto dei siti web, con imprevedibili (e non auspicabili) ripercussioni sul diritto costituzionalmente garantito alla libertà di espressione (art. 21 cost. di Italia), peraltro affidando all'intermediario l'improprio (e pericoloso) rubalo di „giudice” della liceità delle comunicazioni telematiche. D'altro canto non si trascura che indulgere in facili „scorciatoie” politico-criminali può comportare l'imposizione di „obblighi e doveri (penalmente sanzionati) eccessivamente pesanti per i gestori delle reti, sino a gravarli di posizioni di controllo o di intervento, di stampo prettamente pubblicistico, poco compatibili con l'attività di gestione d'impresa”.

Al lume di queste preziose indicazioni, procediamo ora ad esaminare la posizione dell'*internet provider* rispetto a tre diversi modelli di responsabilità penale: l'autore, il con corso commissivo, la responsabilità omissiva impropria.

Sotto il primo profilo, gli estremi di un'autonoma rilevanza penale dell'attività del *provider*, a prescindere dal contributo esterno di altri soggetti, sono integrati essenzialmente dal *content provider* che immetta in rete materiali illeciti del quali sia l'autore, ovvero della cui diffusione esso sia diretto responsabile.

Maggiori controversie suscita la configurabilità di una partecipazione attiva di agevolazione da parte del *service provider* nel reato altrui: si pensi, ad esempio, al fatto dell'intermediario che ospita sul proprio *server* un sito dai contenuti illeciti, ovvero un *newsgroup* o *mailing list*, ove si sgambino messaggi di rilievo criminale, o, ancora, all'*access provider* che fornisca connettività a gli esecutori materiali di delitti telematici. Sul punto, si scontrano due contrapposte posizioni dottrinali. Secondo un orientamento più rigoroso, il collegamento in rete, la predisposizione del software che ne rende rete, la predisposizione del software che ne rende possibile in ogni momento l'accesso, la tenuta a disposizione di dati, anche illeciti e dannosi, pur non direttamente confezionati dal *provider*, rappresenterebbero contributi oggettivi di partecipazione penalmente rilevante al reato altrui, in quanto condotte aventi natura cau-

raggiunge il suo minimo nell'ipotesi di mera connettività, laddove l'unico servizio fornito è l'accesso ad *Internet*.

7 S. Seminara, *op. ult. cit.*, p. 100. Altri, invece, muovendo dall'asserita analogia con altri mezzi di comunicazione di massa (in particolare, stampa e radiotelevisione), ove in effetti, pur con rimarchevole cautela, sono previsti obblighi di controllo preventivo e successivo in capo ai fornitori e gestori dei vari servizi, nonché specifiche responsabilità penali (si vedano, ad esempio, gli art. 57 e 57-bis c.p. in materia di stampa periodica e l'art. 30 legge 6 agosto 1990 n. 223 sul sistema radiotelevisivo pubblico e privato), ha affermato che „altrettanto non può non valere – in linea di principio – per la gestione degli accessi e dei servizi nell'ambito delle reti telematiche e di *Internet* in particolare”. Così L. Picotti, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service provider in Internet*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 383.

sale, o perlomeno agevolatrice, rispetto alla consumazione di fatti di comunicazione d' divulgazione o diffusione di contenuti illeciti provenienti da terzi.⁸ Ebbene, posto che, nella cornice dell' impostazione appena accennata, i servizi prestati dal *provider* si pongono sempre (o quasi⁹) quale *conditio sine qua non* della commissione di reati on-line, il fuoco dell' indagine intorno al possibile addebito di una responsabilità a titolo di concorso all' intermediario si sposta inevitabilmente sulla ricostruzione dell' elemento soggettivo. All' interno della severa dottrina in discorso, sarebbe sufficiente anche il mero dolo eventuale, inteso come consapevole accettazione del rischio, pur dovendosi questo comunque „radicare su una concreta rappresentazione del fatto illecito materialmente realizzato dal concorrente”.¹⁰

Altre voci contestano recisamente che comportamenti quali la concessione di accesso alla rete o la stessa fornitura di servizi (*news-group, chat lines, hosting etc.*) non personalmente moderati o controllati dal *provider*, possano essere fonte di responsabilità concorsuale, anche a mero titolo di agevolazione del fatto altrui.¹¹ Oltre a ribadire la difficoltà, se non addirittura l' impossibilità tecnica, per il gestore della rete di conoscere la natura e il contenuto dei materiali transitanti sul suo *server*, si rileva il carattere neutro e senz' altro lecito della normale attività svolta del *provider*, mentre si esclude che il mero mantenimento della connettività in favore dell' autore dell' abusiva immissione di dati possa integrare un contributo d' agevolazione, in quanto ritenere che ciò consenta la reiterazione del fatto criminoso sarebbe frutto di una presunzione infondata ed inconsistente. A tacer del fatto che, sia nel caso di successiva conservazione in linea dei contenuti illeciti, sia laddove il *provider* non abbia provveduto alla loro cancellazione, non potrebbe darsi condotta agevolatrice e, dunque concorso, rispetto ad un reato (diffusione, divulgazione, messa a disposizione

8 L. Picotti, *La responsabilità penale dei service provider in Italia*, in Dir. pen. e proc., 1999, p. 501. L' autore trae ulteriore sostegno alla sua tesi dalla considerazione per cui „secondo i principi generali in materia di responsabilità concorsuale, applicabili senza eccezioni anche ai *Providers, qualsiasi* contributo *atipico*, causale o anche solo agevolatore, pur se di ' minima importanza ' (arg. Ex art. 114 c.p.), che riguardi la preparazione ovvero l' organizzazione od esecuzione del reato, può fondare la responsabilità penale”.

9 Il medesimo Autore ravvisa l' esistenza di alcune circostanze che rendono dubbia la sua ricostruzione, tanto da precisare che, al fine di muovere un rimprovero al *provider*, „non basta (...) la fornitura del mero collegamento fisico alla rete, come quello operato dal c.d. *Access-Provider*, senza alcuna possibilità tecnica, da parte sua, di selezionare, impedire o ' bloccare ' l' utilizzo, la riproduzione e circolazione di determinati contenuti”. E ancora, sarebbero irrilevanti le sole ipotesi di fornitura di servizi che, per motivi tecnici o giuridici, non consentano di esercitare un controllo di fatto sui contenuti, come nel caso dei messaggi di posta elettronica. Cfr. L. Picotti, *op. cit.*, p. 502.

10 Pare altamente significativo che l' Autore stesso avverta le difficoltà insite nel suo ragionamento: oltre alle fisiologiche incertezze relative all' accertamento del dolo eventuale, con tutti i rischi di „appiattimento” sull' elemento oggettivo e quindi di prospettazione di un dolo *in re ipsa*, va pure tenuto conto che „l' ampia automazione di tutte le procedure di gestione dell' accesso e dei servizi in rete e la legittima ' aspettativa di liceità delle comuni condotte degli utenti, note sicuramente al *Provider*, (...) rendono improbabile, che egli possa venire a conoscere nella sua attività di *routine* il contenuto in concreto illecito di singole comunicazioni, se non altro per l' enorme numero di scambi e flussi di dati che si svolgono sui *servers* e sulle strutture di rete, anche a prescindere dagli impedimenti giuridici o tecnici, dovuti al loro possibile carattere segreto, riservato od eventualmente crittato”. Cfr. L. Picotti, *op. cit.*, p. 503.

11 S. Seminara, *La pirateria su Internet*, cit., p. 101; U. Sieber, *op. cit.*, p. 782.

etc.) già verificatosi in tutti i suoi estremi essenziali. Quanto all'elemento soggettivo, si richiede uno scrutinio particolarmente stretto per ammetter, da parte dell'intermediario, la conoscenza dell'altrui intenzione di commettere reati, concludendo nel senso che il dolo di concorso possa ravvisarsi soltanto ove egli abbia una – previa consapevolezza – del disegno criminoso del terzo e ne asseconi, tramite un materiale contribuito, l'inveramento.¹² Non residua, in questa prospettiva, alcuna spazio di operatività per il dolo eventuale.

Stando agli approdi di più recente elaborazione, buona parte delle ipotesi oggetto di disputa in dottrina andrebbero più correttamente ricondotte entro il paradigma della condotta omissiva, di modo che l'eventuale responsabilità dei *provider* legata alla fornitura (od al successivo mantenimento) di connettività o alla gestione di servizi di *chat line* o di forum non moderati (così come di *hosting o catching*), si dovrebbe valutare secondo i canoni dell'art. 40 comma 2 c.p., sempre ammesso e non concesso che possa configurarsi in capi al *provider* un obbligo giuridico di impedire la commissione di delitti altrui.¹³ Altrimenti, gli unici fatti capaci di assumere penale rilevanza in ambito concorsuale attivo sarebbero la moderazione di *news-group o chat line* e l'immissione in rete di un sito *Internet*. Riguardo alla prima eventualità, non sorge perplessità alcuna a proposito della responsabilità dell'intermediario che, in veste di moderatore dello spazio da esso gestito personalmente, ammetta cittadinanza a comunicazioni la cui illecita sia ad esso conosciuta.¹⁴ In ordine alla seconda possibilità profilata, l'aspetto determinante insiste, invece, sull'effettiva verifica del contenuto del sito web da parte del *provider* prima della sua immissione in rete e quindi prima della sua messa a disposizione al pubblico: qualora si provi, con tollerabile margine d'errore, che il gestore del *server* abbia concretamente preso visione della natura e sostanza della pagine telematiche da „pubblicare” e possa ragionevolmente aver coscienza della loro antigiuridicità, potrà invocarsi l'applicazione congiunta dell'art. 110 c.p. e della singola fattispecie penale violata.¹⁵ La mera accettazione con-

12 S. Seminara, *La pirateria su Internet*, cit., loc. cit., e S. Seminara, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in Dir. Inf., 1998, p. 766.

13 D. Petrini, *op. cit.*, p. 150 ss.

14 Al limite può sollevarsi il dubbio che, in tali frangenti, la posizione del *provider* si avvicini maggiormente a quella del vero e proprio autore (o coautore) del fatto, piuttosto che alla figura del concorrente agevolatore, ma è osservazione di scarso momento pratico. Simile puntualizzazione è avanzata da L. Picotti, *op. ult. cit.*, p. 502. Si consideri l'ipotesi del gestore di un *server* FTP che conceda il caricamento sullo stesso elaboratore di copie abusive di opere dell'ingegno: esso risponderà di concorso nella diffusione dei materiali illeciti ai sensi dell'art. 171 comma 1 LDA, mentre, ove si riscontri una finalità lucrativa (anche costituita dalla prospettive di incremento degli introiti pubblicitari legate all'aumento dei visitatori del sito), potranno essergli imputati i reati di cui agli art. 171-bis e-o 171-ter LDA. Ove si riesca ad escludere il dolo, ma si ritenga integrata la colpa, la norma applicabile sarà quella ex art. 172 LDA.

15 D. Petrini, *op. cit.*, p. 152. L'Autore sviluppa due necessarie precisazioni: la prova della conoscenza dei contenuti illeciti sarà agevolata dai c.d. *data logs*, veri e propri tabulati che memorizzano tutte le operazioni compiute sul *server* sia dagli utenti che dallo stesso *provider*, compresa l'eventuale verifica della natura del sito ospitato. Su altro versante, va tenuta distinta la situazione in cui le pagine web assumano elementi di illiceità in un momento successivo alla loro prima divulgazione: qui, infatti, l'unica condotta rimproverabile al *provider* è di tenore omissivo, consistente nel mancato intervento interdittivo nei confronti del sito incriminato, e dipende, ancora una volta, dell'esistenza di una posizione di garanzia finalizzata all'impedimento dei reati altrui a carico del *provider*.

sapevole del rischio che il sito immesso on-line possa integrare una figura di reato sarebbe sufficiente soltanto ove si muovesse dal presupposto che „in capo al *provider* penda sempre e comunque un dovere di controllo di tutti materiali che circolano sul suo *server*: ma in tal, caso ovviamente, egli potrà rispondere solo a titolo di omissione impropria”.¹⁶

La disamina dei risicati margini di responsabilità attiva (specie in sede concorsuale) del *provider* rispetto ai reati telematici rende ormai indifferibile affrontare la *vexata* quaestio circa la configurabilità di un obbligo di garanzia volto ad investire l'intermediario delle comunicazioni in rete del compito di impedire, per quanto possibile ed esigibile, la consumazione di fatti delittuosi attraverso le proprie strutture informatiche ovvero di rimuoverne le nefaste (o pericolose) conseguenze.

Nella breve ricognizione che ci accingiamo a compiere, non può che muoversi dal rilievo indiscutibile per cui non è dato rinvenire nell'attuale panorama di diritto positivo una norma speciale istitutiva di una generale posizione di garanzia a carico del *provider*.¹⁷ Ciò che, ad ogni evidenza, non è sufficiente per escludere l'applicabilità della clausola di equivalenza dettata all'art. 40 comma 2 c.p., laddove si ammetta l'esistenza di specifici obblighi di impedimento contemplati in puntuali norme di legge ovvero fondati su altri presupposti.¹⁸ Prima però di indagarne gli eventuali fondamenti positivi, occorre interrogarsi sulla possibilità stessa che una forma di responsabilità omissiva impropria operi nell'ambito che ci occupa. In prima battuta, non si trascuri che autorevole (pur se isolata) dottrina ha messo in dubbio che si possa estendere il meccanismo di cui all'art. 40 comma 2 c.p. quando non siano in gioco beni quali la vita, l'incolumità fisica individuale o pubblica,¹⁹ circostanza che difficilmente pare verificarsi quanto ai reati telematici (men che meno per le violazioni del diritto d'autore on-line). Ma a parte il controverso argomento assiologico, l'ostacolo più consistente pare racchiuso nella stessa formulazione della clausola di equivalenza, nella misura in cui essa fa riferimento al mancato impedimento di un evento, il che spinge a considerare al disposizione esclusivamente rivolta ai reati commissivi d'evento casualmente orientati (dunque a forma libera e non vincolata).²⁰ Ora, appare innegabile che i principali fatti delittuosi consumabili in ambiente telematico non presentano le caratteristiche appena illustrate, anzi nella maggioranza dei casi, si atteggiano a reati di mera condotta (si pensi alla diffusione,

16 D. Petrini, *op. cit.*, p. 153.

17 Sul punto concorda unanimemente la totalità della dottrina consultata e citata nel presente paragrafo.

18 Il tema della responsabilità omissiva impropria occupa senz'altro un posto di primario rilievo tra gli argomenti „classici” di parte generale, di talché la bibliografia sul punto risulta copiosissima. Per un inquadramento generale si rinvia a L. Bisori, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in riv. It. dir. proc. pen. 1997, p. 1339 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, Parte generale, 4 ed., Bologna, 2001, p. 537 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale*, Parte generale, 5 ed., Padova, 2007, 154 ss.; F. Mantovani, L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 337 ss.; F. Sgubbi, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.

19 G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 550. Contra, su tutti, F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 160.

20 Così, fra gli altri, L. Bisori, *op. cit.*, p. 1350 e F. Mantovani, *op. loc. cit.*

divulgazione, messa a disposizione etc.), di talché non vi sarebbero spazi di operatività per la fattispecie di omesso impedimento nei confronti del *provider*.²¹ Ma c'è di più: seguendo l'impostazione di prestigiosa dottrina²², l'obbligo di garanzia alla base della responsabilità omissiva impropria, oltre a dover trarre origine da una norma giuridica (legge o contratto), deve corrispondere a determinati requisiti che derivano da altrettanti valori di rango costituzionale²³: la sufficiente specificità dell'obbligo stesso, dei beneficiari e dei destinatari; l'imprescindibile compresenza di adeguati poteri giuridici che permettano di impedire l'evento dannoso; la preesistenza del potere-dovere impeditivo alla situazione di pericolo che lo attualizza; la possibilità materiale del garante di porre in essere l'azione imeditiva idonea. Ebbene, al di là del rilievo generale onde l'obbligo di garanzia deve essere sufficientemente determinato nell'individuazione tanto degli „eventi” che ne sono oggetto, quanto dei soggetti che ne sono gravati e beneficiati, l'attenzione non può che concentrarsi sui presupposti della possibilità giuridica e materiale di tenere una condotta che si in grado di scongiurare l'esito dannoso o pericoloso. L'unica effettiva chance per il *provider* di impedire il compimento di reati attraverso le sue strutture comporterebbe l'esercizio di un controllo preventivo su tutti i materiali che i suoi utenti pongono in rete, ciò che incontrerebbe non solo gli insormontabili intralci tecnici di cui abbiamo diffusamente detto, ma pure impedimenti di natura giuridica (ad esempio nei confronti della corrispondenza telematica).²⁴ Per non dire che forti perplessità suscita anche il profilo dell'idoneità dell'intervento preventivo o successivo del *provider* ad evitare la consumazione di reati o più modestamente a rimuoverne gli effetti antiggiuridici, stante la struttura policentrica ed anarchica di *Internet*.²⁵ Osservazioni tutte orienta-

21 In senso conforme, D. Petrini, op. cit., p. 159; S. Seminara, La responsabilità penale, cit., p. 765; F. Ruggiero, op. cit., p. 592; D. Terracina, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, op. cit., p. 178 ss. Contra L. Picotti, op. ult. cit., p. 505 che si esprime nei cuti ma „possibilisti” termini di una non assoluta esclusione della responsabilità omissiva impropria riguardo al *provider*.

22 F. Mantovani, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, op. cit., p. 340 ss.

23 I valori sopra richiamati sono, rispettivamente, il principio di legalità (art. 25 comma 2 cost.), il principio di solidarietà (art. 2 cost.), il principio di libertà (art. 13 cost.), il principio della responsabilità penale personale (art. 27 cost.). Cfr. F. Mantovani, op. loc. cit.

24 Le considerazioni svolte in narrativa evocano il profilo dell'esigibilità, nei reati omissivi impropri, del comportamento doveroso omesso, tema affrontato, con particolare riferimento alla posizione del provider, da G. Fornasari, *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in L. Picotti, *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004, p. 423 ss.

25 Il punto è efficacemente sviscerato da S. Seminara, op. ult. cit., p. 756 ss., il quale, sul piano della prevenzione, dimostra agilmente come i controlli di tipo manuale sui conenuti ospitati (anche temporaneamente) sul server (o, più frequentemente, sui server) gestito dal *provider* risultano impraticabili a causa dell'insostenibile dispendio di mezzi e di energie richiesto, mentre i controlli di carattere automatico (vedi, ad esempio, i sistemi di filtraggio) si rivelano spesso scarasamente utili se non controproducenti. Similmente, sul piano della rimozione successiva di materiali illeciti, per quanto il *provider* possa senz'altro cancellarli dal proprio server, ciò non garantisce minimamente il buon esito dell'intervento. I dati abusivi potrebbero essere resi disponibili su un diverso server, l'accesso al quale andrebbe impedito per mezzo della (discutibile) contromisura consistente nella chiusura di ogni collegamento tra il server del *provider* incaricato della rimozione e l'elaboratore ove sono conservati i materiali illeciti, operazione, peraltro, facilmente eludibile con un semplice mutamento di indirizzo da parte del gestore del server bloccato, ovvero tramite

te nella direzione di escludere la stessa configurabilità (ed anche opportunità de iure condendo) di un obbligo di garanzia in capo al *service* o *access provider*.²⁶

L'impostazione restrittiva e prudente sinora mantenuta in tema di responsabilità de *provider* per il fatto altrui pare possa attecchire anche in giurisprudenza, almeno stando alle risultanze di una della rarissime pronunce reperibili sul punto.²⁷ Si trattava, nel caso di specie, di valutare la responsabilità del *service provider* per il grave reato di distribuzione e pubblicizzazione di materiale pedopornografico perpetrato da un terzo, sottoposto a separato giudizio. Ciò che colpisce è la premessa teorica da cui prende le mosse la motivazione del giudice di merito, che sfocia nella piena assoluzione dell'imputato. Da un lato il collegio giudicante esclude che si possa riconoscere una posizione di garanzia in capo al *provider*, attesa l'assenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso e l'impossibilità di estendere analogicamente la disposizione di cui all'art. 57 c.p., oltre all'insostenibilità della tesi onde il fondamento della responsabilità per omesso impedimento insisterebbe sulla precedente attività pericolosa del *provider* stesso, considerato che i servizi da esso prestati costituiscono un'azione penalmente neutra e senz'altro consentita dall'ordinamento.²⁸ A tacer

l'allocatione dei contenuti incriminati su un terzo *server* e così via. Insomma, citando le parole stesse dell'Autore, „come è attualmente impraticabile un sistematico ed effettivo controllo per l'individuazione su scala mondiale dei contenuti illeciti accessibili in rete, così è impossibile una definitiva chiusura dell'accesso a contenuti già individuati come illeciti”. Dal che si deduce che il *provider* può soltanto render più difficile, ma non impossibile, l'accesso dei propri utenti ai dati da esso censurati.

- 26 Così D. Petri, *op. cit.*, p. 167; U. Sieber, *op. cit.*, p. 783; S. Seminara, *op. ult. cit.*, p. 765; F. Ruggiero, *op. cit.*, p. 592. Quanto, invece, alla possibilità che il *provider* risponda per concorso omissivo nel reato commissivo altrui, ci si limiterà in questa sede a notare, sulla scorta di autorevole dottrina, che tale (discussa) ipotesi ricorre ove l'omissione sia condizione necessaria o agevolatrice del fatto criminoso e solo in presenza della violazione di un obbligo giuridico di garanzia, condizione che vale a ribadire la non punibilità della mera connivenza. Così, per tutti, F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., p. 511. Non potendo entrare nel merito delle dispute in corso riguardo all'ammissibilità ed ai limiti di tale forma di responsabilità omissiva, basti, ai nostri fini, l'argomento assorbente per cui in tanto potrà il *provider* essere rimproverato per aver partecipato omissivamente al reato altrui in quanto ad esso sia riconducibile una posizione di garanzia.
- 27 Trib. Milano, 25 febbraio 2004, B.G., in *Giur. mer.*, 2004, p. 1713, commentata da G. Corrias Lucente, *Ma i network providers, i service providers e gli access providers rispondono degli illeciti penali commessi da un altro soggetto mediante l'uso degli spazi che loro gestiscono?*, in *Giur. mer.*, 2004, p. 2523 ss. Il sito gestito dal *provider* imputato forniva una classifica dei siti più votati dai suoi utenti, per offrire il quale servizio esso procedeva ad analizzare solo la *home page* dei siti che si iscrivevano secondo una procedura automatizzata al suo *server*, così da accertare la corrispondenza del sito neoiscritto alla categoria dallo stesso indicata. Tra gli indirizzi richiamati ne figurava uno dedicato alla diffusione di materiale pedopornografico, la cui natura peraltro non poteva essere desunta, secondo ciò che emergeva dalle prove raccolte, né dal nome del sito né da una rapida scorsa ai contenuti della sua *home page*. Per queste ragioni, oltre che per l'assenza di prova intorno ad eventuali interferenze da parte del *provider* sui contenuti dei siti oggetto di *link*, l'imputato viene assolto per non aver commesso il fatto.
- 28 Qualche breve cenno merita la teoria della c.d. precedente azione pericolosa quale possibile ed alternativa fonte di responsabilità omissiva impropria. Senza poter indugiare nella descrizione della sua genesi né delle motivazioni politico-criminali che la sorreggono, sia sufficiente ricordare che tale teoria è stata aversata su una pluralità di fronti: in prospettiva dogmatica, si è rilevato come essa finisca per ingenerare una fuorviante confusione tra azione ed omissione, presentando quale responsabilità omissiva impropria ciò che in realtà dovrebbe farsi risalire alla condotta attiva del soggetto. Su altro versante, si è giustamente stigmatizzato il margine di incertezza e ambiguità, a

del fatto che a carico dell'intermediario „non è ravvisabile la possibilità concreta di esercitare un efficace controllo sui messaggi ospitati sul proprio sito visto l'enorme afflusso dei dati che transitano sui *servers* e la possibilità costante di immissione di nuove comunicazioni anche attraverso collegamenti alternativi proprio per la struttura aperta di *Internet* che non rappresenta alcun unitario sistema centralizzato, ma una possibilità di molteplici connessioni fra reti e computer diversi”.²⁹ Più oltre, lo stesso Giudice affronta la questione circa la responsabilità concorsuale agevolatrice del *provider* in questi termini: „laddove l'attività del *Provider* si stato solo quella di offrire uno spazio in rete od offrire un accesso al sito dove è pubblicato il contenuto illecito la sua responsabilità penale non appare configurabile innanzitutto sotto il profilo oggettivo”, non potendosi sanzionare un'attività di per sè neutra e lecita, al contrario occorrendo, per muovere un qualche rimprovero all'intermediario, che questi „si sia inserito nella divulgazione del messaggio con un *quid pluris* rispetto alla sua solita attività”. Altrettanto condivisibili risultano le considerazioni svolte nella sentenza menzionata in punto di dolo partecipativo: „non appare invece soddisfacente un'impostazione della responsabilità del *Server* con riferimento alla categoria del dolo eventuale ogniqualvolta non vi siano specifici elementi che consentano di ricondurre nella sua sfera di conoscibilità una specifica attività illecita commessa per suo tramite e ciò, come si è già detto, per la struttura aperta di *Internet*”. Ammettere cittadinanza mera accettazione del rischio di verifica di reati significherebbe aprire la strada all'equiparazione del dolo eventuale ad una sorta di dolo in *re ipsa*.

Rimane, in ultimo da accennare ad alcuni interventi legislativi, più o meno recente, ove si sono contemplati puntuali obblighi a carico dei *provider*, al fine di stabilire la natura di siffatte imposizioni e la possibili conseguenza della loro violazione.

Una parte della dottrina ha ritenuto di rintracciare „singoli doveri giuridici” tali da giustificare una responsabilità omissiva, sia autonoma, *ex* dell'art. 40 comma 2 c.p., sia a titolo di concorso per contributo omissivo di partecipazione, nel fascio di obblighi e cautele imposte al titolare del trattamento dei dati personali ai sensi della legge 31 dicembre 1996 n. 675 (ora d. lgs. 30 giugno 2003 n. 96) in materia di tutela della *privacy*.³⁰ Senza poter entrare, come ovvio, nel vivo di quella complessa disciplina, conviene ribattere che, sebbene le ampie definizioni legislative di „trattamento”, „dato personale” e „titolare” della relativa attività consentirebbero di individuare nel fornitore di accesso e nel gestore dei servizi disponibili in rete il garante della riservatezza e della sicurezza delle informazioni circolanti nel ciberspazio, nondimeno questa elaborazione dottrina, oltre a riproporre i nodi interpretativi legati alla configurazione di una responsabilità omissiva del *provider*, suscita ulteriori riserve. Innanzitutto non sembra proponibile, specie alla luce del divieto di analogia, estendere inferenze (peraltro incerte) ricavate da una singola e settoriale disciplina all'intera gamma di posizioni giuridiche potenziale bersaglio di reati telematici. Inoltre, anche volendo confinare l'asserito obbligo di garanzia alle violazioni della *privacy* penalmente rilevanti realizzabili on-line, tale asserzione non va esente dal solito rilievo

tutto scapito del principio di tassatività, che la figura in parola comporta. Per approfondimenti, si vedano G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 562 e F. Mantovani, *op. ult. cit.*, p. 162.

29 Trib, Milano, 25 febbraio 2004.

30 L. Picotti, *La responsabilità penale del service provider in Italia*, cit., p. 504 ss.

vo per cui al *provider* non può riconoscersi „un dominio tecnico-organizzativo sulla „fonte di pericolo” quasi sempre inesistente in ragione della natura anarchicamente aperta della Rete e della connessa impraticabilità dei controlli sulle comunicazioni in essa presenti”.³¹

Di grande interesse risulta la regolamentazione introdotta dalla direttiva CE 8 giugno 2000 n. 31 („relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno”), recepita in Italia per il tramite del d. lgs. 9 aprile 2003 n. 70, atto che ha per la prima volta disciplinato compiutamente, in ambito comunitario, le responsabilità e gli obblighi dei *service provider*, in relazione alle diverse funzioni da essi rivestibili, dal mero trasporto e fornitura di connettività („mere conduit”), alla memorizzazione temporanea (*catching*), all’*hosting*. Per ciascuna della attività appena ricordate, gli articoli 12, 13 e 14 della direttiva CE e gli speculari articoli 14, 15 e 16 del d. lgs. n. 70 del 2003 dettano una serie di condizioni alle quali il *provider* può andare esente da responsabilità per gli illeciti eventualmente commessi attraverso le sue strutture informatiche e telematiche. Anche in questo caso, non essendoci concesso di analizzare nel dettaglio la complicata e controversa³² disciplina, ci limiteremo a segnalarne gli aspetti più significativi in riguardo al tema che ci interessa. Di estrema importanza, e in piena sintonia con gli esiti interpretativi cui siamo pervenuti, appare l’art. 15 comma 1 dir. n. 31 del 2000 (cfr. art. 17 d. lgs. n. 70 del 2003) che impedisce agli Stati membri di imporre, in capì ai prestatori di servizi on-line, un dovere generale sia di controllo sulle informazioni che essi trasmettono (o memorizzano) sia di ricerca attiva della presenza di materiali illeciti, fornendo ulteriore suffragio all’idea che non si possa individuare una posizione di garanzia a carico del *provider*. Più opportunamente, come suggerito da recente dottrina³³, vengono imposti al *provider* meri obblighi di collaborazione con l’autorità giudiziaria ed amministrativa, che possono essere così sintetizzati: porre fine alle violazioni commesse in rete per il tramite della proprie infrastrutture, ma solo a seguita di richiesta dell’autorità giudiziaria o amministrativa (art. 14 comma 3, 15 comma 2, 16 comma 3, d. lgs. n. 70 del 2003); rimuovere, nell’ipotesi di *catching*, i materiali illeciti, quando sia effettivamente a conoscenza del fatto che un organo giurisdizionale o amministrativo ne ha disposto la rimozio-

31 F. Ruggiero, *op. cit.*, p. 593.

32 Per una disamina fortemente critica del quadro di responsabilità delineato dalla normativa comunitaria e nazionale sul commercio elettronico, si guardi G. Pica, *op. cit.*, p. 473 ss. Il lato oscuro, per così dire, dell’intera disciplina, specie a seguito del suo pedissequo recepimento in Italia, riposa sul versante della conseguenze giuridiche prefigurabili in capo al *provider* che non gode delle esenzioni di responsabilità dettate per le attività di trasporto, *catching* e *hosting*. Mentre in ambito comunitario la direttiva si è limitata, al solito, ad auspicare la predisposizione di sanzioni „effettive, proporzionate e dissuasive”, senza esprimersi sulla loro natura, il legislatore italiano ha mantenuto, sul punto, un enigmatico e poco lungimirante silenzio. Salva la responsabilità civile, ancora una volta non è chiaro se ulteriori esiti possano ricondursi alle previsioni in terme di commercio elettronico. Ebbene, a nostro avviso, ogni qual volta si ponga il problema di un’eventuale responsabilità indiretta dei *provider* in materia penale non potrà che tenersi conto dell’elaborazione teorica che abbiamo sopra riportato. In termini simili, G. Corrias Lucente, *op. cit.*, p. 2530 e D. Minotti, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad attivarsi?*, in *Interlex*, reperibile sul sito www.interlex.it.

33 D. Petrini, *op. cit.*, p. 186.

ne (art. 15 comma 1 lett. 3 d. lgs. n. 70 del 2003); rimuovere, nei servizi di *hosting*, i materiali illeciti dei quali sia effettivamente a conoscenza, sempre previa richiesta dell'autorità competente (art. 16 comma 1 d. lgs. n. 70 del 2003); informare senza indugio l'autorità giudiziaria o amministrativa, quando venga a conoscenza della presenza di contenuti illeciti riguardanti un suo destinatario del servizio (art. 17 comma 2 lett. a); fornire alle autorità competenti le informazioni in suo possesso per identificare i destinatari dei suoi servizi, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

In ultimo, e tornando alla materia di nostro diretto interesse, va ricordato che la l. n. 128 del 2004 ha previsto due simili obblighi di collaborazione in capo ai soli *service provider* ed in relazione alla repressione dei reati di cui all'art. 171 comma 1 lett. a-bis e all'art. 171-ter comma 2 lett. a-bis LDA. Nel dettaglio, l'art. 1 comma 5 e 6 l. n. 128 del 2004 stabiliscono che i prestatori di servizi della società dell'informazione, a seguito di provvedimento dell'autorità giudiziaria, sono tenuti a comunicare all'autorità di polizia le informazioni in proprio possesso utili all'individuazione dei gestori e dei siti delle condotte segnalate e a porre in essere tutte le misure dirette ad impedire l'accesso ai contenuti dei siti o a rimuovere i contenuti medesimi. Tali obblighi di attivazione, potendo sorgere solamente a seguito di uno specifico intervento dell'autorità giudiziaria ed essendone punita la violazione con le puntuali sanzioni amministrative di cui all'art. 1 comma 7 l. n. 128 del 2004, non lasciano ombre di dubbio in ordine alla sicura esclusione di qualsivoglia responsabilità penale per omissione a carico del provider che disattenda l'adempimento.³⁴

Per concludere, qualsiasi intervento normativo destinato in futuro a regolare operato e conseguenti responsabilità del *provider*, specie ove si ponga mano al delicato equilibrio tra i valori di libera manifestazione e trasmissione del pensiero umano che *Internet* incarna e la sacrosanta necessità di proteggere i beni giuridici, a volte di primario rilievo, messi a repentaglio dai reati telematici, dovrà considerare che „l'attività del *service* e dell'*access provider* è un momento imprescindibile per rendere accessibili a tutti i cittadini le informazioni che circolano sulla rete, per consentire a ciascuno di comunicare e di interagire con ultra utenti, garantendo la natura sostanzialmente 'democratica' di *Internet*”.³⁵

34 Così, D. Terracina, *op. cit.*, p. 184.

35 D. Petrini, *op. cit.*, p. 169.

REZIME***Mr Jelena Jovičić***

Pravni fakultet, Beograd

INTERNET I KRIVIČNO PRAVO**– Krivična odgovornost internet provajdera –**

Ovaj rad se bavi pitanjem da li i u kojoj meri je krivično pravo u stanju da adekvatno odgovori na široko rasprostranjena kršenja autorskih prava *online*. Ono se suočava sa nizom problema, kako teorijskih i dogmatskih tako i tipično praktičnih, upoređivanjem nekih tradicionalnih koncepata i institucija krivičnog prava sa apsolutnim novinama u oblasti Interneta. Cilj rada je da se kroz analizu doktrine i pozitivno pravnih rešenja u Italiji ukaže na savremena rešenja u ovoj oblasti i eventualna primena nekih od njih u krivičnom zakonodavstvu Srbije.

Ključne reči: Internet, krivična odgovornost, provajder, EU

Mr Vanja Bajović
Pravni fakultet, Beograd

EXTRADICIJA (U) SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA¹

Abstrakt: Institut ekstradicije po svojoj prirodi podrazumeva odnos između dve države, jedne koja zahteva izdavanje i druge od koje se zahteva izdavanje određenog lica, te se samo izdavanje vrši pod uslovima koji su precizirani njihovom uzajamnom saglasnošću volja i izraženi u ugovoru o ekstradiciji. Problemi nastaju kada se ugovorne odredbe nastale „uzajamnom saglasnošću volja” različito tumače od strane država potpisnica, što je posledica ne samo različite pravne tradicije, kulture i prakse različitih pravnih sistema, već neretko različitih i suprostavljenih političkih interesa dveju država. Predmet ove analize su pojedina ekstradiciona pitanja aktuelizovana slučajem Miladina Kovačevića i njihovo različito tumačenje u Srbiji i SAD-u. Najpre se obrađuje pitanje pravnog osnova za ekstradiciju, zatim različita stanovišta SAD-a i kontinentalnoevropskih država u pogledu izdavanja domaćih državljana i davanje različitog značaja teritorijalnom i personalnom principu važenja krivičnog zakonodavstva i na kraju mogućnost odbijanja ekstradicionog zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava.

Ključne reči: ugovori o ekstradiciji, teritorijalni princip, personalni princip, (ne)izdavanje domaćih državljana, ekstradicija i ljudska prava

Uvod

Slučaj Miladina Kovačevića, srpskog košarkaša koga tužilaštvo države Njujork tereti za nanošenje teških telesnih povreda američkom državljaninu Brajanu Štajnaueru, otvorio je nekoliko ekstradicionih pitanja koja su različito tumačena u domaćoj i američkoj teoriji. Američke vlasti su pravni osnov za ekstradiciju pronašle u već „davno zaboravljenom” ugovoru iz 1901. godine dok je u našoj javnosti postojanje i validnost takvog ugovora dovođena u pitanje, domaće vlasti se pozivaju na nemogućnost izdavanja domaćih državljana dok SAD insistira na njegovom izdavanju shodno teritorijalnom principu, a u nekoliko navrata je isticana i „opasnost od torture, nečovječnog i nehumanog postupanja i kažnjavanja” u državi u kojoj se za nanošenje teških telesnih povreda može izreći kazna zatvora do 25 godina. Da bi se razumela suština problema i različito „gledište na istu stvar”, moraju se razumeti ekstradiciona politika i praksa obe države.

Kako ekstradicija neretko predstavlja ne samo pravno već i osetljivo političko pitanje, suprostavljena stanovišta dveju država ne mogu se rešavati isključivo pravnim

1 Research for this article was supported in part by the Junior Faculty Development Program, which is funded by the Bureau of Educational and Cultural Affairs (ECA) of the United States Department of State, under authority of the Fulbright-Hays Act of 1961 as amended, and administered by American Council for International Education: ACTR/ACCELS. The opinions expressed herein are the author's own and do not necessarily express the views of either ECA or American Councils.

tumačenjem. Navedeni slučaj otvorio i niz drugih pitanja pre svega odgovornost države za pomoć osumnjičenom sa jedne, kao i dužnost države da zaštiti svoje državljanke sa druge strane, koja ostaju van domena ovog izlaganja.

Pravni osnov za ekstradiciju

U državama kontinentalnoevropskog pravnog područja primarni pravni osnov za ekstradiciju je bilateralni ili multilateralni ugovor o ekstradiciji, dok je sekundarno, u odsustvu takvog ugovora sa određenom državom, pravni osnov za ekstradiciju nacionalni zakon koji reguliše ovu materiju. Član 539 ZKP-a RS predviđa da se „izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica sprovodi se po odredbama međunarodnih ugovora, a ako međunarodni ugovor ne postoji ili određena pitanja nisu regulisana međunarodnim ugovorom, izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica sprovede se po odredbama ovog zakonika”. Shodno tome, postojanje ugovora o ekstradiciji nije neophodan uslov da bi se dozvolilo ili zahtevalo izdavanje. Jedina posledica njegovog nepostojanja ogleda se u tome da se na konkretan slučaj primenjuju odredbe ZKP-a.

Za razliku od toga, države anglosaksonskog pravnog područja stoje na stanovištu da je ekstradicioni ugovor sa određenom državom jedini pravni osnov za ekstradiciju.² Američki sudovi u nekoliko navrata su istakli da se „ekstradicija može dozvoliti samo pod uslovima i na način predviđen ugovorom sa dotičnom državom, a da u odsustvu takvog ugovora izvršna i sudska vlasti nemaju ovlašćenje da dozvole izdavanje okrivljenog.”³ I *U.S. Code*⁴ predviđa da se „odredbe koje se odnose na izdavanje okrivljenih, primenjuju samo uz postojanje ugovora sa dotičnom državom”.⁵

Shodno tome, pravni osnov po kome se može dozvoliti ili zahtevati ekstradicija u SAD-u je:

- a) bilateralni ugovor o ekstradiciji
- b) multilateralni ugovor o ekstradiciji
- c) međunarodne konvencije koje regulišu drugu materiju ali sadrže odredbe o ekstradiciji

2 Charles Doyle, *Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*, United States Congressional Research Service, 2007, M. Cherif Bassiouni, *International Extradition*, United States Law and Practice, fifth edition, Oxford University Press, New York, 2007, str. 79–106.

3 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936). Dalje je naglašeno da je za „zaključenje međunarodnih ugovora neophodno je odobrenje zakonodavne vlasti odnosno Kongresa, a ugovori o ekstradiciji takođe su vrsta međunarodnih ugovora. Sudska i izvršna vlast prekršila bi načelo podele vlasti duboko utemeljeno u tradiciji američkog naroda, kada bi dozvolile ekstradiciju bez postojanja pravnog osnova odnosno ugovora o ekstradiciji sa državom koja traži izručenje.” Isto je istaknuto i u predmetima: *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276 (1933), *United States v. Rausher*, 119 U.S. 407 (1886), *Holmes v. Jennison*, 39 U.S. 540 (1840), *Elcock v. United States*, 80 F. Supp. 2d 70 (E.D.N.Y. 2000), *United States v. Fernandez-Morris*, 99 F. Supp. 2d 1358 (S.D. Fla. 1999).

4 US. Code predstavlja skup svih važećih zakona i statuta koji se, počevši od 1926 godine revidira i objavljuje na svakih šest godina. Poslednje izdanje objavljeno je 2006. godine.

5 US. Code, Title 18 section 3183.

U slučaju da sa određenom državom postoji kako bilateralni tako i multilateral- ni ugovor, SAD prednost daju bilateralnim ugovorima.⁶

U slučaju Kovačević otvoreno je pitanje postojanja ugovora o ekstradiciji između Srbije i SAD-a. SAD se pozivala na ugovor o ekstradiciji zaključen između Kraljevine Srbije i SAD-a u Beogradu, 25.10.1901. godine. Pitanje sukcesije ekstradicionih ugovora se u nekoliko navrata našlo pred američkim sudovima i praksa je zauzela stanovište da država sukcesor nasleđuje sve međunarodne ugovore države prethodnice, osim ako ih se izričito ne odrekne.

U slučaju *Sabatier v. Dambrowski*⁷ okrivljeni je osporavao zahtev Kanade za izdavanje, ističući da u vreme izvršenja krivičnog dela nije postojao ugovor o ekstradiciji između SAD-a i Kanade. Američki sudovi su dozvolili izdavanje pozivajući se na Ugovor između Velike Britanije i SAD-a iz 1842. godine, istakavši da „novonastala država nasleđuje sve ugovore bivše kolonijalne države”⁸

U predmetu *Ivancevic v. Artukovic*, Jugoslavija je 1954. godine zahtevala od SAD-a izručenje Andrije Artukovica optuženog za krivično delo ubistva. Iako je sud prvobitno našao da između FNRJ i SAD-a ne postoji ugovor o ekstradiciji te da izdavanje nije moguće, viši sud preinačio je odluku istakavši da je „ugovor između Kraljevine Srbije i SAD-a zaključen 1902. godine još uvek na snazi.” U obrazloženju je istaknuto da je „FNRJ nastala na temeljima Kraljevine Srbije, kao rezultat težnje slovenskih naroda za samoopredeljenjem i osnivanjem zajedničke države. Ove unutrašnje promene ne dovode u pitanje validnost ugovora zaključenog sa Kraljevinom Srbijom na čijim temeljima je i nastala nova država”⁹. Po istom osnovu, SAD je 2003. godine dozvolila izdavanje srpskog državljanina Mitra Arambašića Hrvatskoj, istakavši da „Državu sukcesora obavezuju svi ugovori države prethodnice osim ako ih se izričito ne odrekne. Kako Arambašić nije podneo dokaze da se Hrvatska odrekla ugovora iz 1902. godine između SAD-a i Kraljevine Srbije, njegovo izdavanje Hrvatskoj je legitimno.”¹⁰

Američka praksa stoji na stanovištu da jednom zaključenim ekstradicionim ugovorom važi i obavezuje potpisnice sve dok ga se one izričito ne odreknu, kao i da država sukcesor nasleđuje sve ugovore države prethodnice. Pojam „države sukcesora” takođe se široko tumači.

U predmetu *Sacirbey*¹¹ bosanski državljanin Šaćirbegović je 2005. godine osporavao zahtev BiH za ekstradiciju ističući da između SAD-a i BiH ne postoji ekstradicioni ugovor. Iako se BiH pozivala na Ugovor između SAD-a i Kraljevine Srbije iz

6 Primera radi, nakon zaključenja ekstradicionog ugovora sa Evropskom Unijom (*Agreements on Extradition and on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America*, potpisan 25. juna 2003. godine), SAD je pristupila pojedinačnim pregovorima sa svim državama članicama EU kako bi postojeće bilateralne ugovore uskladila sa novozaključenim ugovorom sa EU! Vidi: M. Cherif Bassiouni, *International Extradition, op. cit.*, str. 79–81.

7 *Sabatier v. Dambrowski*, 586 F.2d 866 (1st Cir 1978).

8 Isto je odlučeno i u predmetima *United States v. Paroutian*, 299 F.2d 486 (2d Cir. 1962) gde je istaknuto da Ugovori Francuske obavezuju Libiju, *Jhirad v. Ferrandina*, 355 F. Supp. 1155 (S.D.N.Y. 1973) ugovori Velike Britanije obavezuju Indiju, *Kasternova v. United States*, 365 F.3d 980, 11th Cir (2004) ugovori Čekoslovačke obavezuju Češku, *United States ex rel. Sroop v. Garcia*, 109 F.3d 1977, ugovori Velike Britanije obavezuju Tinidad i Tobago, *Then v. Melandez*, 92 F.3d 9th Cir., 1996, ugovori Velike Britanije obavezuju Singapur, itd.

9 *Ivancevic v. Artukovic*, 211 F.2d 565 (9th Cir. 1954).

10 *Arambasic v. Ashcroft*, 403 F. Supp.2d 951, 955 (D.S.D., 2005).

11 *Sacirbey v. Guccione*, No. 05 Civ. 2949, 2006 U.S. Dist.

1901. godine, okrivljeni je tvrdio da se ovaj ugovor ne može primeniti jer Bosna nikada nije bila deo Kraljevine Srbije. Američki sudovi su odobrili izdavanje, obrazloživši to činjenicom da je ovaj ugovor ostavo na snazi u državama sukcesorima Kraljevine Srbije, Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji i Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji. Kako je BiH bila deo SFRJ, a predsednik BiH Izetbegović je 1992. godine obavestio SAD da je „Bosna spremna da i dalje izvršava sve ugovorne i druge obaveze SFRJ” ekstradicioni ugovor iz 1902. godine i dalje predstavlja validni pravni osnov za ekstradiciju između SAD i BiH.

Kako je jedini pravni osnov u SAD-u bilateralni ili multilateralni ugovor sa dotičnom državom, za izručenje u konkretnom slučaju jedine relevantne odredbe su odredbe tog ugovora, dok je sam postupak ekstradicije i odlučivanja o ekstradicionom zahtevu regulisan federalnim pravilima (*US Code, Criminal Resource Manual* i *US Attorney Manual*) Uprkos sličnostima u pogledu forme, ekstradicioni ugovori sadržinski se razlikuju što je uočljivo u pogledu mogućnosti izdavanja domaćih državljana.

Državljanstvo kao „ekstradiciona smetnja”

Pravilo neizdavanja domaćih državljana nastalo je krajem osamnaestog veka u Francuskoj.¹² Ovo pravilo proisteklo je iz koncepta državne suverenosti po kome je suverena država u obavezi da zaštiti sve svoje državljane a između ostalog pravda se i strahom da će pojedinac imati „nepovoljniji tretman” prilikom suđenja i izvršenja sankcije u stranoj državi, na stranom jeziku, daleko od porodice i prijatelja.¹³ Države kontinentalno-evropskog pravnog područja tradicionalno se protive izdavanju domaćih državljana, stavljajući personalni princip u istu ravan sa teritorijalnim odnosno uspostavljanjem nadležnosti nad svojim državljanima za krivična dela izvršena u inostranstvu.¹⁴ Zabrana izdavanja domaćih državljana proklamovana je ne samo nacionalnim zakonima već i Ustavima pojedinih država.¹⁵

- 12 Veruje se da ovo pravilo datira iz 1788 godine mada postoji mišljenje da je skupština Pariza donela ovu zabranu još 1555. godine. Vidi: Manton, *Extradition of Nationals*, 10 Temple Law Quarterly 12 (1935–1936). Francuski Ministar pravde formalno je proklamovao ovu zabranu 1841 godine, donevši zakon kojim zabranjuje izručenje Francuskih državljana drugim državama. Svi Francuski ugovori o ekstradiciji sadrže ovu klauzulu a i Francuski zakon o ekstradiciji iz 1927 godine izričito zabranjuje izručenje domaćih državljana. Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *Finding Harmony Amidst Disagreement Over Extradition, Jurisdiction, The Role of Human Rights and Issues of Extraterritoriality Under International Criminal Law*, Vanderbilt Journal of Tansnational Law, Vol. 24, num. 1., 1991, str. 1–35.
- 13 M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str. 742–743, Sharon A. Williams, „*Nationality, Double Jeopardy, Prescription and the Death Sentence As Bases for Refusing Extradition*”, 62 International Review of Penal Law, 1991. str. 260–261. Pored toga, odbijanje isporučenja sopstvenih državljana pravda se i pravom pojedinca na „prirodno” i nepristrasnog sudiju koje mu je zagarantovano nacionalnim ustavom, kao i nepoverenjem u inostrani pravni poredak. Shearer Ivan A., *Extradition in International Law*, Manchester University Press, 1971, str. 118–119.
- 14 Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *op. cit.*, str. 1–35 i Blakesley C., *United States Jurisdiction over Extraterritorial Crime*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol.73, No.3, str. 1109–1163.
- 15 Primera radi, Ustav Nemačke, Italije, kao i većine Latino Američkih država zabranjuje isporučenje domaćih državljana. Novi Ustav Republike Srbije više ne sadrži ovakvu zabranu. Član 38

Evropska konvencija o ekstradiciji zaključena 1978. godine u okviru Saveta Evrope, predviđa da „Svaka strana ugovornica može da odbije izdavanje svojih državljana”. Južnoameričke države takođe stoje na ovom stanovištu.¹⁶

U okviru Evropske unije postojala su nastojanja da se odstupi od personalnog principa i dozvoli izručenje domaćih državljana, što je izazvalo velike otpore u državama članicama. Član 7 Konvencije o ekstradiciji Evropske unije donete 1996. godine predviđa da se zahtev za ekstradiciju ne može odbiti samo iz razloga jer je traženo lice državljanin zamoljene države.

Međutim, Konvencija dozvoljava državama da prilikom ratifikacije stavi rezervu na ovaj član kojom će se ograditi se od obaveze izručenja domaćih državljana, ili pak predvideti posebne uslove za njihovo izručenje. O protivljenju evropskih država ovakvoj politici najbolje govori činjenica da pri ratifikaciji konvencije jedino Velika Britanija nije stavila rezervu na ovaj član! Nekoliko država kategorički je zabranilo izručenje domaćih državljana,¹⁷ dok je sedam držala predvidelo posebne uslove za njihovo izručenje primera radi uslov reciprociteta, zatim garancija da će osuđeni biti vraćen u svoju državu radi izvršenja sankcije, da lice čije se izdavanje traži ima boravište na teritoriji države molilje i tsl.¹⁸ Kako su Italija i Francuska kategorički odbile da ratifikuju Konvenciju, ona nikada nije stupila na snagu, a 2004 godine je zamenjena Evropskim nalogima za hapšenje.¹⁹

Uprkos otporima, poslednjih godina došlo je do liberalizacije ovog stava čemu je pre svega doprinelo donošenje Rimskog statuta i osnivanje Međunarodnog Krivičnog Suda, kao i donošenje Evropskih naloga za hapšenje (*European Arrest Warrant*), koji ne ostavljaju mogućnost neizručenja domaćih državljana drugoj državi potpisnici.²⁰ Pojedine države su izmenile svoje Ustave²¹ kako bi omogućile izručenje domaćih

Ustava određuje da državljanin Srbije ne može biti proteran, ni lišen državljanstva ili prava da ga promeni, ali više se ne govori o zabrani izručenja drugoj državi.

- 16 Primera radi, u slučaju, *In re Rojas* Kostarika je odbila izručenje svog državljanina Nikaragvi, pozivajući se na član 4 Centralno američke konvencije o ekstradiciji iz 1923 godine, shodno kome države potpisnice nisu dužne da isporučuju sopstvene državljanke, ali su dužne da im sude za krivična dela izvršena u inostranstvu. Vidi: M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str.783–785.
- 17 Austrija, Danska, Nemačka, Grčka i Luksemburg.
- 18 Belgija, Finska, Irska, Holandija, Portugal, Španija i Švedska. Tekst rezervi dostupan na: http://ue.eu.int/cms3_Applications/applications/Accords/details.asp?cmsid=297&id=1996063&lang=EN&doclang=EN
- 19 Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between Member States of the European Union, Official Journal C313, 23.10.1996, available online at <http://ue.eu.int/accords/default.asp?lang=en>
- 20 Evropski nalozi za hapšenje ne predviđaju državljanstvo kao osnov za odbijanje zahteva za izručenje okrivljenih, a izuzeci su mogući kada se radi o već osuđenim licima. Član 4 st. 6 jedino predviđa da država potpisnica može odbiti zahtev druge države za isporučenje domaćeg državljanina zarad izvršenja krivične sankcije izrečene u državi molilji pod uslovom da se sankcija izvrši u državi čiji je državljanin osuđeni.
- 21 Nemački Ustav (čl. 16 st. 2) predviđao je da „Nijedan nemački državljanin ne može biti izručen stranoj državi” Nakon pristupanja Rimskom statutu, Nemačka je izmenila navedenu odredbu propisujući da „Nijedan Nemački državljanin ne može biti izručen stranoj državi. Zakonom se može dozvoliti izručenje nemačkih državljanina državama članicama EU ili Međunarodnom krivičnom sudu, u skladu sa zakonom.” Austrija i Poljska takođe su izmenile svoje Ustave kako bi ih uskladile sa zahtevima EU.

državljana, a donošenje Evropskih naloga za hapšenje izazvalo je veliku polemiku u nemačkoj i italijanskoj javnosti, vezanu za pitanja njihove ustavnosti.²²

Za razliku od država kontinentalne Evrope koje su tradicionalno nastojale da uspostave ekskluzivnu nadležnost kako nad svojom teritorijom tako i nad svojim državljanima dajući istu težinu teritorijalnom i personalnom principu, države anglosaksonskog pravnog područja prednost daju teritorijalnom principu i dozvoljavaju izdavanje svojih državljana državama na čijoj teritoriji je izvršeno krivično delo.²³ Stoga ne iznenađuje činjenica da jedino Velika Britanija nije stavila rezervu na član 7 Konvencije EU o ekstradiciji. Ova konstatacija može delovati kontradiktorno u kontekstu činjenice da je SAD odbila da potpiše Rimski Statut istakavši da „Nijedan američki državljanin neće biti isporučen Međunarodnom krivičnom sudu”.²⁴ SAD su šta više, počevši od 2002. godine pristupile zaključenju bilateralnih ugovora sa drugim državama o neisporučenju američkih državljana ovom sudu. Prvi takav ugovor zaključen je sa Rumunijom 2002. godine, što je izazvalo velika negodovanja u EU koja je, nakon toga izričito zahtevala od svojih članica da ne potpisuju takve ugovore.²⁵ Kako odgovor na ovakvu politiku EU, SAD je 2002. godine donela zakon o nepružanju vojne pomoći državama koje odbiju potpisivanje ugovora o neisporučivanju lica MKS,²⁶ a dve godine kasnije Kongresu je dato ovlašćenje da obustavi svaku ekonomsku pomoć državi potpisnici Rimskog Statuta, koja odbije potpisivanje ovog ugovora. Nasuprot tome, države koje su potpisale ovakav ugovor momentalno su „nagrađivane” visokim ekonomskim donacijama.²⁷ SAD je do danas zaključila sto bilateralnih ugovora o neisporučivanju domaćih državljana MKS (između ostalog i sa Makedonijom i BiH), a poslednji takav ugovor zaključen je sa Angolom, 2.5.2005. godine. Treba imati u vidu da su protivljenja Bušove administracije Rimskom Statutu bila pre svega političko pitanje i da je moguće očekivati promenu američke politike u tom pogledu.²⁸

22 Više o tome: Deen-Racsmany Z, Blekxtoon R., *The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Justice*, 13 (3), str. 317–363

23 Christopher L. Blakesley, „*The Law of International Extradition: A Comparative Study*”, 62 *International Review of Penal Law* 449, 1991. str 451–459.

24 Iako je Bil Klinton potpisao Rimski Statut poslednjeg dana kada je on bio otvoren za potpisivanje, Džordž Buš je neposredno nakon stupanja na vlast „opovrgao” ovaj potpis, što je izazvalo velike kontraverze u stručnoj javnosti.

25 Kompromisno rešenje kasnije je pronađeno u saglasnosti da se iz nadležnosti MKS izuzmu jedino američki vojnici, diplomatski i konzularni predstavnici kojima se umesto pred MKS mora suditi u SAD-u, dok će se za ostale američke državljane koji izvrše krivično delo u nadležnosti MKS postupak voditi pred ovim sudom.

26 *American Service-Members’ Protection Act of 2002*.

27 Vidi: M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str. 91–93.

28 Osnovni argumenti Bušove administracije protiv Međunarodnog krivičnog suda odnosili su se na: 1. Povredu nacionalnog suvereniteta; 2. Opasnost od politički motivisanih postupaka 3. Opasnost od vođenja postupaka protiv američkih državljana koji su trenutno uključeni u više od humanitarnih i mirovnih misija širom sveta 4. Protivljenje nadležnosti MKS u pogledu kd terorizma kao i krivičnih dela koja se odnose na trgovinu narkoticima 5. Rimski statut u suprotnosti je sa Ustavom SAD-a obzirom lišava nadležnosti američke sudove da vode postupak protiv američkih

Za razliku od kontinentalno evropskih država koje se protive izručenju svojih državljana drugoj državi, ali ne i „predaji” međunarodnim sudovima, SAD se protivi izručenju svojih državljana međunarodnom sudu, ali ne i drugoj državi! Kako je u SAD-u bilateralni ili multilateralni ugovor jedini pravni osnov za ekstradiciju, na konkretan slučaj se primenjuju isključivo odredbe tog ugovora. U pogledu mogućnosti izdavanja domaćih državljana ekstradicioni ugovori SAD-a se mogu podeliti na tri grupe:²⁹

1. Ugovori koji izričito predviđaju da se „extradicija neće odbiti samo iz razloga što je lice čije se izdavanje traži državljanin zamoljene države”³⁰ ili pak uopšte ne sadrže klauzule o izdavanju domaćih državljana.³¹ U drugom slučaju sudska praksa stala je na stanovište da je izdavanje domaćih državljana između država potpisnica obaveza koja proizilazi iz ugovora, obzirom da nije izričito zabranjena.³²

2. Ugovori kojime je predviđeno da „države ugovornice nisu dužne da izdaju domaće državljane ali nadležni organi zamoljene države imaju diskreciono pravo da dozvole njihovo izdavanje u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja.”³³ USC. (title 18 art. 3196) takođe predviđa da u slučaju da ugovor o ekstradiciji ne obavezuje države potpisnice na izdavanje sopstvenih državljana Državni Sekretar može dozvoliti izdavanje američkog državljana ako su ispunjeni ostali uslovi za ekstradiciju. U par navrata američki sudovi su potvrdili ovakvu praksu.³⁴

SAD šta više dozvoljavaju ekstradiciju sopstvenih državljana, nezavisno od postojanja reciprociteta.³⁵

U slučaju *Plaster v. United States* SAD je dozvolila izdavanje američkog državljanina Nemačkoj, uprkos činjenici da Nemačka ne dozvoljava izdavanje nemačkih državljana drugim državama. Ovakva odluka obrazložena je činjenicom da „Za

državljanu za krivična dela izvršena na teritoriji SAD-a kao i da ne predviđa porotno suđenje na koje svaki američki državljanin ima pravo. Pored ovih „altruističkih” motiva, još jedan razlog leži u činjenici da Rimski Statut ne predviđa smrtnu kaznu, dok SAD i dalje insistira na njenom izricanju. Za razliku od svog prethodnika Džordža Buša, novoizabrani američki predsednik Barak Obama ima daleko pozitivniji stav prema Međunarodnom krivičnom sudu.

29 Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *Finding Harmony Amidst Disagreement Over Extradition, Jurisdiction, The Role of Human Rights and Issues of Extraterritoriality Under International Criminal Law*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 24, num. 1., 1991, str. 1–35, Charles Doyle, *Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*, United States Congressional Research Service, 2007, M. Cherif Bassiouni, *Op. Cit.*, str. 738–742

30 To su primera radi ugovori sa Izraelom iz 1962, Argentinom iz 2000., Južnom Afrikom iz 2001., Bahamima iz 1994., Jordanom iz 1995., Urugvajem iz 1973., Bolivijom iz 1996.

31 Ugovor sa Velikom Britanijom i Severnom Irskom iz 1931 godine.

32 U slučaju *Charlton v. Kelly*, 229 U.S. 447 iz 1913 SAD su isporučile Italiji američkog državljanina imajući u vidu da ugovor sa Italijom ne zabranjuje izričito njihovo isporučivanje. Po istom osnovu, SAD je isporučila domaćeg državljanina Kanadi u slučaju *Elcock v. United States*, 80 F. Supp.2d 70 (E.D.N.Y. 2000).

33 Ugovori sa Argentinom iz 1896, Meksikom iz 1899, Gvatemalom iz 1903, Nikaragvom iz 1905, Urugvajem iz 1905.

34 *Hilario v. United States*, 854 F.2d 165 (E.D.N.Y 1994), *Gouveia v. Vokes*, 800 F. Supp.241 (E.D.Pa 1992), *Lopez-Smith v. Hood*, 121 F.3d (9th Cir. 1997).

35 *Castillo v. Forsht*, 450 U.S. 922, Vidi: C. Shachor-Landau, *Extraterritorial Penal Jurisdiction and Extradition*, International and Comparative Law Quarterly 29, 1980.

razliku od našeg Ustava, Nemački Ustav zabranjuje izdavanje domaćih državljana, ali nemačko pravo ujedno dozvoljava pokretanje i vođenje krivičnog postupka za krivična dela izvršena u inostranstvu. Na taj način uspostavljena je ravnoteža u obavezama država ugovornica. SAD će isporučiti svog državljanina Nemačkoj, jer ne postoji mogućnost da mu naši sudovi sude za krivično delo izvršeno u Nemačkoj, dok Nemačka neće dozvoliti izdavanje svog državljanina SAD-u, ali će mu zato suditi za krivično delo izvršeno u SAD-u.”³⁶

3. Ugovori kojima je izričito predviđeno da države potpisnice nisu dužne da isporučuju sopstvene državljane. U tom slučaju praksa je stala na stanovište da njihovo izdavanje nije moguće. Slučaj *Valentine v. United States* predstavljao je presedan u tom smislu:

Francuska je zahtevala izdavanje američkog državljanina na pozivajući se na član 1 ugovora o ekstradiciji sa SAD-om iz 1909. godine, koji predviđa obavezu izdavanja lica koja su izvršila krivično delo na teritoriji druge države potpisnice, ističući da se pojam „lica” odnosi i na domaće državljanine. Problem je bio jer član 5 Ugovora predviđa da „Visoke strane ugovornice mogu odbiti izdavanje domaćih državljanina”. Vrhovni sud SAD-a odbio je zahtev za ekstradiciju istakavši da: „Ugovor ne daje mogućnost izvršnim vlastima da diskreciono dozvole izdavanje domaćeg državljanina, ako takva mogućnost nije predviđena ugovorom. Iako član 1 ugovora govori o „izdavanju lica” te država molilja ističe da pojam „lica” obuhvata i domaće državljane, član 5 jasno, nedvosmisleno i izričito zabranjuje njihovo izdavanje. Shodno tome, ni sudovi ni predsednik SAD-a nemaju ovlašćenje da dozvole izdavanje američkog državljanina Francuskoj. Jedino im Kongres može dati takvo ovlašćenje, izmenom postojećeg ekstradicionog ugovora ili zaključenjem novog. Izvršna i sudska vlast ne mogu ići van odredbi ugovora i dozvoliti izdavanje domaćeg državljanina ako to ugovor ne predviđa. Takvo postupanje bilo bi suprotno načelu podela vlasti, duboko ukorenjenom u tradiciji američkog naroda i značilo bi njihovo neopravdano zadiranje u domene zakonodavne vlasti. Kako Ugovor o ekstradiciji sa Francuskom ne ostavlja mogućnost izdavanja domaćih državljana, sud nema ovlašćenje da udovolji zahtevu Francuske. Jedino je zakonodavna vlast u vidu Kongresa u mogućnosti da dozvoli njihovo izručenje i to izmenom postojećeg odnosno zaključenjem novog ekstradicionog ugovora sa državom moliljom.”³⁷

Šta više, praksa je stala na stanovište da u ako ekstradicioni ugovor onemogućava izdavanje domaćih državljana, njihovo izdavanje nije moguće čak iako se radi o licu sa dvojnim državljanstvom. U slučaju *Coumas v. Superior Court* Grčka je odbila zahtev SAD-a za izdavanje lica koje je imalo i američko i grčko državljanstvo, pozivajući se na ugovor o ekstradiciji iz 1931. godine i na Ustav Grčke koji zabranjuje izručenje domaćih državljana.³⁸

36 *Plaster v. United States*, 720 F.2d 340 (4th Cir. 1983).

37 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936).

38 Protiv Toma Coumasa, američkog državljanina grčkog porekla, u Kaliforniji je 1932 godine podignuta optužnica za krivično delo teškog ubistva. Optuženi je pobjegao u Grčku i SAD je zahtevala njegovo izručenje na osnovu ugovora o ekstradiciji zaključenog sa Grčkom 1931 godine. Kako se otkriveni nikada nije odrekao grčkog državljanstva iako je u međuvremenu stekao američko, Grčka je odbila zahtev izručenje pozivajući se na odredbe ugovora koje onemogućavaju izručenje sopstvenih državljanina kao i na Ustav Grčke po kome je njihovo izručenje zabranjeno. U Grčkoj je pokrenut krivični postupak i otkriveni je osuđen na četiri godine i četiri meseca zatvora. Nakon izvršenja sankcije u Grčkoj, osuđeni se vratio u SAD gde je 1947. godine uhapšen zbog istog krivičnog dela. Ali Vrhovni sud Kalifornije je istakao da vođenje krivičnog postupka nije moguće, obzi-

Pojedini ekstradicioni ugovori koji sadrže zabranu ekstradicije domaćih državljana, takođe sadrže klauzulu o obaveznom pokretanju krivičnog postupka za krivično delo izvršeno u inostranstvu.³⁹

I US Attorney's Manual, predviđa da „Ako je okrivljeni pobjegao u državu čiji je državljanin, te shodno tome njegovo izdavanje nije moguće, SAD mogu zahtevati od dotične države da pokrene krivični postupak protiv tog lica za krivično delo učinjeno na teritoriji SAD-a.”⁴⁰ UN Model ugovora o extraditaciji takođe daje mogućnost da se odbije ekstradicioni zahtev ako se radi o domaćem državljaninu (čl. 4). „U tom slučaju država je dužna da na zahtev države molilje pokrene krivični postupak protiv svog državljanina za krivično delo izvršeno u inostranstvu.”⁴¹

Iako je teritorijalni princip proklamovan Ustavom SAD-a⁴² i SAD se zalaže za njegovu isključivu primenu na međunarodnom planu, postoji svest i razumevanje da će većina država odbiti zahtev za ekstradiciju domaćih državljana. „Ako ugovor sa dotičnom državom ne ostavlja mogućnost ekstradicije domaćih državljana, njihovo izdavanje nije moguće”.⁴³ Jedina mogućnost u tim slučajevima je suđenje pred domaćim sudovima za krivična dela izvršena u inostranstvu⁴⁴ po principu *aut dedere aut punire*.⁴⁵

rom da je okrivljeni već izdržao sankciju za to krivično delo, pa bi ponovno pokretanje postupka predstavljalo kršenje zabrane „dvostrukog suđenja” (double jeopardy prohibition) Vidi: *Coumas v. Superior Court*, 192 P.2d 449 (Cal. 1948).

39 Primera radi Ugovori SAD-a sa Mađarskom iz 1996., Ausutrijom iz 2002, Kiprom iz 1999, Bolivijom iz 1996, Tajlandom iz 1991, Kostarikom iz 1991, Jamajkom iz 1991.

40 US Attorney's Manual Chapter 15, 9–15.650.

41 U objašnjenju ovog člana dalje se navodi da država može i na druge načine osigurati da lice neće izbeći odgovornost za izvršeno krivično delo samo po osnovu državljanstva, te se između ostalog državama predlaže da ostave mogućnost privremenog izručenja tog lica stranoj državi, zarad vođenja krivičnog postupka i izricanja sankcije, uz uslov da se to lice nakon toga vrati u svoju državu radi izvršenja sankcije izrečene u inostranstvu. Vidi: http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf

42 Član IV stav 2 Ustava SAD-a predviđa da „Lice optuženo u jednoj državi za izdaju, težak zločin ili neko drugo krivično delo, a koje pobjegne od zakona pa se nađe u nekoj drugoj državi, mora se izručiti državi iz koje je pobjeglo na njen zahtev, kako bi mu se sudilo za krivično delo” No treba imati u vidu da se Ustav odnosi isključivo na teritoriju SAD-a odnosno reguliše sukob nadležnosti između američkih država i ne može mu se pridavati ekstraterijalno dejstvo.

43 Vidi: Blakesley, *Extradition Between France and the United States: A Exercise in Comparative and International Law*, 13 Vanderbilt Journal of Transnational Law 121, pp. 689–94, 1980. U praksi je bilo pozivanja i na personalni princip uprkos načelnom zalaganju za njegovim ukidanjem. Vrhovni sud SAD je u nekoliko navrata istakao da je država dužna po međunarodnom i unutrašnjem pravu, da kazni svog državljanina za krivično delo izvršeno u inostranstvu. Vidi: *United States v. Layton*, 509 F. Supp. 212, 216 (N.D. 1981), *United States v. Craig*, 28 F. 795, 801 (E.D. Mich, 1886).

44 Kao jedna od alternativa u tom slučaju predlaže se vođenje krivičnog postupka u domaćoj državi ali po pravilima i zakonima države u kojoj je izvršeno krivično delo. Ovaj pristup zasnovan je na teoriji međunarodnog privatnog prava – *renvoa*, koja podrazumeva primenu stranog prava pred domaćim sudovima, i sličan je praksi federalnih sudova SAD-a. Više o tome: M. Cherif Bassiouni, *International Extradition, United States Law and Practice*, str. 738–741.

45 Ovo pravilo proklamovao je Hugo Grocijus, koji je tvrdio da je država dužna da po zahtevu druge države izporuči lice koje se nalazi na nenoj teritoriji ili da mu sudi za krivično delo izvršeno u inostranstvu. Grotius H, *De Jure Belli ac Pacis*, 2d ed. Amsterdam 1631.

Član V Ugovora o ekstradiciji Kraljevine Srbije i SAD-a predviđa da „Visoke strane ugovornice su saglasne da neće izdavati domaće državljane”. Shodno tome ekstradicija domaćih državljana drugoj ugovornoj strani predstavljalo bi kršenje ugovornih odredbi. Kako je Vrhovni sud SAD-a istakao u slučaju *Valentine* „Ugovor ne daje mogućnost izvršnim vlastima da diskreciono dozvole izdavanje domaćeg državljanina, ako takva mogućnost nije predviđena ugovorom... Izvršna i sudska vlast ne mogu ići van odredbi ugovora i dozvoliti izdavanje domaćeg državljanina ako to ugovor o ekstradiciji ne predviđa.”⁴⁶

Ekstradicija vs. zaštita ljudskih prava

Različita kaznena politika u evropskim državama i SAD-u nameće pitanje mogućnosti odbijanja ekstradicionog zahteva, pozivanjem na zaštitu ljudskih prava. U slučajevima kada ekstradicija može dovesti u pitanje prava pojedinca zagantovana EKLJP dolazi do sukoba između obaveza države koje proizilaze iz EKLJP i njenih obaveza po ugovoru o ekstradiciji.

ZKP RS omogućava odbijanje ekstradicionog zahteva pozivanjem na opasnost od „nehumanog postupanja i torture” (član 548 st. 2 ZKP-a). Miladina Kovačevića tužilaštvo države Njujork tereti za nanošenje teških telesnih povreda „prvog stepena”. Dok se za teži oblik krivičnog dela nanošenja teških telesnih povreda u našem pravu može izreći kazna od jedne do osam godina zatvora (član 121. st.2 KZ RS), u Njujorku se za isto krivično delo može izreći kazna od 25 godina zatvora! Još veći problemi nastaju u slučaju ekstradicije za krivična dela za koja se može izreći smrtna kazna u državama koje su je zadržale u sistemu krivičnih sankcija.

Ugovori o ekstradiciji kao ni nacionalni zakoni ne predviđaju da se zahtev za ekstradiciju može odbiti po osnovu različite kaznene politike države molilje. Reč je o načelu „poverenja” ili „neispitivanja” (*rule of non-inquiry*) baziranom na pretpostavci da država ima poverenja u pravni poredak države sa kojom zaključuje ekstradicioni ugovor, te da prilikom odlučivanja o zahtevu za izručenju neće ispitivati njene zakone i sudsku praksu.⁴⁷

Ovo načelo dovođeno je u pitanje pred Evropskim sudom za zaštitu ljudskih prava. Presedan je napravljen 1989. godine u slučaju *Soering*, gde je ESLJP po prvi put izričito istakao da država ne sme da isporuči lice ako postoji opasnost da će ono biti podvrgnuto mučenju, nehumanom ili ponižavajućem postupanju i kažnjavanju u državi koja zahteva ekstradiciju.⁴⁸

Protiv nemačkog državljanina Džejmisa Soeringa u SAD-u je 1985. godine podignuta optužnica zbog krivičnog dela teškog ubistva za koje se mogla izreći smrtna kazna. Okrivljeni je pobjegao u Englesku gde je godinu dana kasnije uhapšen zbog iz-

46 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936).

47 O odstupanjima od pravila neispitivanja stranog pravnog poretka i odbijanjima ekstradicionih zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava vidi: Dugard J., Van den Wyngaert C., *Reconciling Extradition with Human Rights*, *The American Journal of International Law*, Vol.92, No.2 (Apr., 1998), str. 187–212.

48 *Soering v. United Kingdom*, E.C.H.R. Series A, No. 161 (1989); 28 ILM 1063 (1989).

davanja čeka bez pokrića. Američke vlasti zahtevale su njegovo izručenje na osnovu ugovora o ekstradiciji sa Velikom Britanijom zaključenog 1972. godine.⁴⁹

Velika Britanija je dozvolila izdavanje nakon čega je okrivljeni uložio predstavku Evropskom sudu za ljudska prava istakavši da bi ekstradicija SAD-u predstavljalo kršenje člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava koji proklamuje da „Niko ne sme biti podbrgnut mučenju ili nečovečnom i ponižavajućem postupšanju i kažnjavanju”. Okrivljeni se pozvao na činjenicu da se za krivično delo teškog ubistva u SAD-u može izreći smrtna kazna na čije izvršenje se u Virdžiniji čeka od šest do osam godina. Kako u to vreme smrtna kazna još uvek nije bila zabranjena u državama članicama Saveta Evrope,⁵⁰ okrivljeni nije osporavao legitimnost ove sankcije već je isticao da bi „čekanje na njeno izvršenje predstavljalo torturu, imajući u vidu da bi sve to vreme u zatvoru bio izložen psihičkom i fizičkom nasilju i seksualnom izživljavanju od strane ostalih zatvorenika zbog godina, boje kože i nacionalnosti.”

Velika Britanija se pozivala na član 1 EKLJP koji predviđa da „Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode proklamovane Konvencijom”, ističući da ovaj član ujedno postavlja i teritorijalno ograničenje Konvencije odnosno određuje da su države potpisnice dužne da osiguraju poštovanje ljudskih prava samo u svojoj nadležnosti, dok Konvencija ne obavezuje države da pružaju zaštitu pojedincima van svoje teritorije. Za razliku od člana 3 Konvencije UN-a o zabrani mučenja, nečovečnog postupanja i kažnjavanja koji izričito predviđa da „Države ugovornice neće isporučivati lica drugoj državi ako postoji osnovana sumnja da će lice biti izloženo torturi.”⁵¹ EKLJP ne sadrži ovakvu zabranu te shodno tome izručenje okrivljenog SAD-u ne predstavlja kršenje Konvencije.

ESLJP nije prihvatio britanske argumente jednoglasno odlučivši da bi isporučenjem okrivljenog Velika Britanija prekršila član 3 EKLJP. U obrazloženju odluke, sud je našao da smrtna kazna sama po sebi ne predstavlja kršenje EKLJP,⁵² ali da se

49 Nemačka je takođe zahtevala njegovo izručenje imajući u vidu da se radilo o nemačkom državljaninu, ali je Velika Britanija prednost dala zahtevu SAD-a istakavši da je tamo izvršeno krivično delo, da se tamo nalaze svi dokazi i svedoci, te da će se krivični postupak u SAD-u lakše i efikasnije sprovesti.

50 Član 2 EKLJP je predviđao da „Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života osim prilikom izvršenja presude kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.” Protokol 6 o ukidanju smrtne kazne donet je 1983. godine, a stupio je na snagu 1985. nakon potpisivanja od strane petnaest država članica SE, ali ga Velika Britanija nije potpisala u to vreme.

51 Slično tome i Evropska konvencija o ekstradiciji predviđa da se ekstradicija državi za krivično delo za koje se može izreći smrtna kazna može odbiti po tom osnovu, osim ako država molilja ne pruži dovoljno garancija da smrtna kazna neće biti izrečena u konkretnom slučaju (član 11) Američka konvencija o ekstradiciji takođe predviđa da „Države potpisnice neće dozvoliti ekstradiciju u slučaju da je reč o krivičnom delu za koje se može izreći smrtna kazna, kazna doživotnog zatvora ili druga ponižavajuća sankcija sve dok država molilja ne pruži dovoljno garancija da takva sankcija neće biti izrečena u konkretnom slučaju ili da se, ako je već izrečena, neće izvršiti” (član 9).

52 Suprotno tome, u izveštaju organizacije *Amnesty International* dostavljenom sudu povodom ovog slučaja istaknuto je da postojanje i korišćenje smrtne kazne u sistemu krivičnih sankcija, kao i trend za njenim ukidanjem u zakonodavstvima zapadne Evrope, ukazuje da se smrtna kazna može smatrati nečovečnim i ponižavajućim kažnjavanjem, suprotno članu 3 EKLJP. Vidi: *Amnesty International, Comments Submitted to the European Court of Human Rights on the Soering case* 2–16, Apr. 12.1989.

fenomen „iščekivanja smrtne kazne” (*dead-row phenomena*) može smatrati nečovečnim i nehumanim postupanjem iz sledećih razloga:

1. Činjenica da se na izvršenje smrtne kazne u Virdžiniji čeka od šest do osam godina;
2. Psihička i fizička tortura kroz koju zatvorenici prolaze u periodu njenog iščekivanja;
3. Bojazan da okrivljeni u SAD-u neće imati pravično suđenje imajući u vidu da porota pri odlučivanju o krivici i sankciji nije dužna da ima u vidu godine učinoca i njegovo duševno stanje u vreme izvršenja krivičnog dela. Okrivljeni je naime u vreme izvršenja krivičnog dela imao samo 18 godina, a utvrđeno je i da boluje od psihosomatskih smetnji.

Sud je odbio argument Velike Britanije da EKLJP ima pre svega teritorijalno dejstvo, odnosno nalaže državama potpisnicama poštovanje prava u „svojoj nadležnosti”, istakavši da „iako EKLJP ne sadrži izričitu zabranu državama članicama da isporučuju lica državama u kojima im se može izreći smrtna kazna, takva zabrana proizilazi iz duha Konvencije i principa na kojima je ona zasnovana”. Ovakvim tumačenjem Evropske Konvencije Sud je proširio njene domene i dao joj ekstrateritorijalno dejstvo, smatrajući države odgovornim u slučaju isporučenja pojedinaca drugoj državi u kojoj poštovanje njegovih prava i sloboda može biti dovedeno u pitanje.⁵³

Odluka u slučaju Soering izazvala je veliko polemike u stručnoj javnosti po pitanju mogućnosti država da odbiju ekstradicioni zahtev pozivanjem na zaštitu ljudskih prava.⁵⁴ Par godina kasnije Komitet UN-a za ljudska prava je stao na suprotno stanovište, istakavši da se „period proveden u zatvoru pre iščekivanja smrtne kazne ne može smatrati okrutnim, nehumanim ili ponižavajućim postupanjem”.⁵⁵ Sudovi u SAD⁵⁶ takođe stoje na ovom stanovištu, što ne iznenađuje imajući u vidu da je ova država predviđa smrtnu kaznu u sistemu krivičnih sankcija.

U slučaju Soering, „problem” je rešen tako što je Velika Bitanija dozvolila izdavanje nakon što je američka vlada pružila pismenu garanciju da okrivljenom u konkretnom slučaju neće biti izrečena smrtna kazna. I Ugovor o ekstradiciji između EU i SAD-a predviđa da će se u slučaju u kome se može izreći smrtna kazna izdavanje dozvoliti jedino ako država molilja pruži dovoljno garancija da u konkretnom slučaju smrtna kazna neće biti izrečena, odnosno ako je već izrečena da se neće izvršiti (čl. 13).⁵⁷

53 Richard B. Lillich, *The Soering Case*, *The American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 1 (Jan. 1991), str. 128–149.

54 Dugard J., Van den Wyngaert C., *Reconciling Extradition with Human Rights*, *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No.2 (Apr., 1998), str. 187–212, Van den Wyngaert C., *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?* 39, *International and Comparative Law Quarterly* 757 (1990), Richard B. Lillich, *The Soering Case*, *The American Journal of International Law*, Vol.85, No.1 (Jan. 1991), str. 128–149.

55 *Kindler v. Canada*, 2 S.C.R. 779, 1991, Shea M., *Expanding Judicial Scrunity of Human Rights in Extradition Cases after Soering*, 17 *Yale Journal of International Law*, n. 85, 1992.

56 *Richmond v. Lewis*, 948 F. 2d 1473, 1991.

57 Isto je predviđeno i Evropskom konvencijom o ekstradiciji iz 1957, Konvencijom o ekstradiciji američkih država, kao i brojnim bilateralnim ekstradicionim ugovorima sa SAD-om.

Za razliku od smrtne kazne koja se u određenim okolnostima može smatrati legitimnom osnovom za odbijanje ekstradicionog zahteva,⁵⁸ dužina zatvorske sankcije po mišljenju ESLJP ne daje osnov za tako nešto. U predmetu *Geller v. Netherlands*, SAD je od Holandije zahtevala izdavanje lica optuženog za nasilje nad maloletnikom, za koji se u SAD-u može izreći kazna zatvora do pedeset godina. Kako je Holandija dozvolila izdavanje, okrivljeni je uložio predstavku ESLJP istakavši da ga je Holandija na taj način izložila riziku da bude žrtva nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Međutim, Komisija za ljudska prava je odbila predstavku pod obrazloženjem da se „dužina zatvorske sankcije, sama po sebi ne može smatrati kršenjem člana 3 EKLJP.”⁵⁹

Odbijanje ekstradicionog zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava i dalje se smatra osetljivim političkim pitanjem. Iako član 3 Konvencije UN-a protiv zabrane mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja omogućava državama članicama da odbiju ekstradicioni zahtev „ako postoji osnovana sumnja da će lice biti izloženo torturi”, nijedan ekstradicioni zahtev nije odbijen po ovom osnovu.

Nijedan ekstradicioni ugovor ne predviđa da se izdavanje može odbiti pozivanjem na zaštitu ljudskih prava, iako pojedine države to propisuju domaćim zakonima.⁶⁰ Odredbe zakona se primenjuju tek u odsustvu ekstradicionog ugovora, što znači da se „veruje” u poredak države sa kojom je zaključen ugovor o ekstradiciji, te se pri odlučivanju o izdavanju ne ispituje niti dovodi u sumnju njen pravni sistem i kaznena politika. Suprotno postupanje dovelo bi u pitanje sam institut „ekstradicije” ostavljajući državama diskreciono pravo da odbijaju ekstradicione zahteve pravdajući takvo postupanje potrebom „zaštite ljudskih prava”.

Zaključna razmatranja

Američka i kontinentalnoevropska praksa se razlikuju po pitanjima pravnog osnova za ekstradiciju, mogućnosti izručenja domaćih državljana, primene personalnog principa važenja krivičnog zakonodavstva, kao i po pitanjima kaznene politike koja dovodi u sukob ekstradicione zahteve sa potrebom zaštite osnovnih ljudskih prava. Dok je u SAD-u jedini pravni osnov za ekstradiciju bilatelarni ili multilateralni međudržavni ugovor, države kontinentalne Evrope dozvoljavaju ekstradiciju i u odsustvu takvog ugovora, po odredbama nacionalnog zakonodavstva. Zabranu ekstradicije domaćih državljana u državama kontinentalne Evrope je ne samo zakonski već i ustavni princip, dok SAD dozvoljava ekstradiciju sopstvenih državljana. Razloge za to treba tražiti i u činjenici da je teritorijalni princip proklamovan Usta-

58 *Ocalan v. Turkey*, App. No. 00046221/99, Presuda ESLJP od 12.03.2003, *Venezia v. Ministero di Grazia e Giustizia*, odluka Ustavnog suda Italije 223/96 doneta 27.06.1996. da se odbije izdavanje lica SAD-u jer mu se tamo može izreći smrtna kazna koja je zabranjena Ustavom Italije.

59 *Geller v. Netherlands*, App. No. 1165/85.

60 Švajcarska, Austrija i Nemačka su propisale da se zahtev za izdavanje može odbiti ako bi time bila dovedena u pitanje prava pojedinca predviđena Evropskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Vidi: Van den Wijngaert C, *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?*, International and Comparative Law Quarterly., 39, 1990., str. 758–760.

vom SAD-a dok se personalnom principu pridaje daleko manje značaja i neretko se ističe da „američkim sudovima nije u interesu da troše vreme i novac sudeći američkim državljanima za krivična dela učinjena van teritorije SAD-a, samo iz razloga jer su domaći državljani”. Ako se ima u vidu karakter američkog porotnog suđenja u kome je tužilaštvo dužno da prikupi dokaze kako bi porotu ubedilo u krivicu okrivljenog kako ne bi „izgubilo slučaj”, kao i praktične teškoće i troškovi prikupljenja dokaza u inostranstvu, onda je ovakav stav američkih sudova razumljiv. Za razliku od toga kontinentalno evropske države tradicionalno se protive izdavanju sopstvenih državljana, smatrajući da oni mogu imati nepovoljniji tretman prilikom vođenja krivičnog postupka u „stranoj državi, na stranom jeziku”, a dužnost države je da štiti sve svoje državljane. Dok Ustav SAD-a predviđa obavezu izdavanja lica državi na čijoj je teritoriji izvršeno krivično delo, Ustavi i zakoni evropskih država zabranjuju izdavanje domaćih državljana. Kako se poretku jedne države ne može dati primat nad poretkom druge, jedini način da se reši sukob navedenih stanovišta jeste putem ekstradicionog ugovora, uzajamnom saglasnošću volja dve države.

Navedeni problemi i suprotnosti „ekstradicioni sistema”, došli su do izražaja u slučaju Kovačević. U domaćoj javnosti bespotrebno je dovođeno u pitanje postojanje i validnost ekstradicionog ugovora imajući u vidu da postojanje takvog ugovora u našem pravu nije neophodno jer bi u odsustvu ugovora trebalo primeniti odredbe ZKP-a. Postojanje ugovora daleko je važnije sa stanovišta SAD-a gde je ugovor o ekstradiciji jedini pravni osnov po kome se može zahtevati i odobriti izručenje. Osnov je pronađen u Ugovoru SAD-a i Kraljevine Srbije iz 1902. godine. Kako član 5 ovog ugovora zabranjuje izdavanje domaćih državljana, odobravanjem izručenja u konkretnom slučaju Srbija bi prekršila ugovorne odredbe. Dosadašnja sudska praksa i zakonska regulativa SAD-a pokazuju svest da će većina država odbiti izdavanje domaćih državljana ako je to predviđeno nacionalnim zakonom, Ustavom ili ekstradicionim ugovorom, a jedina mogućnost u tom slučaju je da im se sudi u domaćoj državi za krivično delo učinjeno u inostranstvu.

Različita kaznena politika evropskih država i SAD-a, posebno činjenica da je u SAD-u moguće izricanje smrtne kazne, nameće problem zaštite ljudskih prava u slučaju ekstradicije. Sam institut ekstradicije zasnovan je na načelu poverenja među državama i polazi se od pretpostavke da država ima poverenja u pravosudni sistem države sa kojom zaključuje ekstradicioni ugovor, te da pri odlučivanju o zahtevu neće ispitivati njene zakone i sudske prakse. Iako je pred ESLJP ekstradicija u par navrata uspešno osporena pozivanjem na čl. 3 EKLJP, prevlađuje stanovište da bi odbijanje ekstradicionih zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava dovelo u pitanje sam institut ekstradicije, ostavilo prostora za široko diskreciono postupanje nadležnih organa i dovelo u pitanje načelo poverenja među državama. Pravilo poverenja i „neispitivanja” pravnog poretka suverene države sa kojom postoji ekstradicioni ugovor i dalje ima prevagu nad zaštitom pojedinačnih prava, mada su poslednjih godina uočljive i suprotne tendencije.

SUMMARY

Vanja Bajović, M.A.

Teaching Assistant at the Faculty of Law, Belgrade

EXTRADITION IN UNITED STATES

Case of Miladin Kovacevic opened several questions related to international extradition and point out the differences between common law and civil law extradition systems. United States from one and European states on the other side, differ about legal base for extradition, possibility for extradition of nationals, application and value of personality principle. Besides, more sever punishment policy and death penalty in US raise a conflict of extradition request with protection of basic human rights, proclaimed by European Convention on human rights and basic freedom.

Extraditions in United States take place only under a patchwork of bilateral and multilateral extradition treaties, while European countries allow extradition even in the absence of the treaty, according to national codes. Existence and validity of extradition treaties is often under question especially in the case of state secession and foundation of new states. The first part of the paper deal with these issues.

The history of the non-extradition of nationals in Europe dates back to the 18th century. The dominance of civil law systems resulted in the nationality exception being a recognized rule, sanctified by constitutional provisions, national statutes and extradition agreements. It is believed that the nationality exception to extradition has its origins in the sovereign authority of the ruler to control his subjects, the bond of allegiance between them, and the lack of trust in other legal systems. Today, the justification is found in the fact that foreigner could have worse treatment in the foreign country, on foreign language, far away from the family and friends, and sovereign state is obliged to protect all citizens. Thus, civil law legal systems traditionally refuse handing over their own nationals, providing jurisdiction over crimes committed by them abroad. In contrast, in common law systems the primary basis of jurisdiction is territoriality. Hence, they generally do not establish jurisdiction over extraterritorial acts of their nationals, and usually permit their extradition. The United States Supreme Court held that „a local criminal statute has no extraterritorial effect and a party cannot be indicted in the United States for what he did in a foreign country”. It is stated that „American courts are not interested to spend time and recourses to proceed crimes committed abroad, only because they are committed by American citizen”. Such differences arise from distinction between adversarial and inquisitorial or mixed criminal procedure. In adversarial procedure, the trial is considered as a dispute between two parties in front of impartial arbiter, and prosecutor has to collect evidence to convince the jury that the defendant committed the crime, because otherwise he will loose the case. Bearing in mind practical difficulties of collecting the evidences abroad, strong support of territoriality principle in American theory and practice is understandable. Even more, United States strongly support the application of territoriality principle on international level, but European countries are strong opponents to such policy, traditionally insisting on application of personality principles. Due to these fundamental differences of approach, the non-extradition of nationals often leads to disputes between States. Only one way to match opposite position about extradition of nationals is by mutual agreement expressed in extradition treaty. As United States Supreme Court held in *Plaster v. United States* „The fact that United States must extradite its nationals while Germany will not, is equalized by the fact that, under German law, German courts have jurisdic-

tion to punish crimes committed by Germans outside their country, while American courts generally do not have jurisdiction over crimes committed outside the United States. Thus, a German national who commits a crime in America and returns to Germany can be tried in German courts, while an American who commits a crime in Germany and returns to America cannot be tried in American courts – he must be extradited to Germany if he is to stand trial for his crime.” Part II analyze different approaches towards territoriality and personality principles, implication of non-extradition of nationals rule and its softening in the European Union due to European Arrest Warrants and Rome Statute, as well as American practice and policy about this issues.

Mutual relationship between human rights and extradition are often characterized as a „tension” between contradictory obligation of a state to protect individual rights on one side, and to fulfill contractual obligation on the other, in the cases where requesting state has more severe sentencing policy than requested state. In the Soering case, the European Court of Human Rights held that the country must have not extradited a fugitive, „where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country. Thus, extradition of the applicant to the United States to stand trial for an offence punishable by death penalty, would violate Article 3 of European Convention.” There was believed that such decision put under question international extradition and the rule of non-inquiry, customary rule of international extradition, that the courts will not inquire into the good faith of or motive for request or the treatment that a fugitive may receive upon surrender. This rule is the consequence of an assumption that State entered into extradition arrangements on the basis that the criminal justice system in the other State observe a minimum standards of procedural fairness. Otherwise, the extradition treaty would not be concluded at all. Although in recent years, especially after the Soering case, courts and scholars have addresses a number of questions related to conflict of extradition requests and human rights, their conclusions have not been uniform. Some scholars suggested that the rule of non-inquiry should be abandoned and that instead the courts should determine whether the requesting country has professed a commitment to basic human rights principles. Thus, in appropriate circumstances states should deny extradition in the interest of human rights, even where such denial results in a violation of their obligations under an extradition treaty. Such position, on the other side, would put under question international extradition in general, allowing the states a broad discretion to refuse extradition request on the base of wide and not precise category of „human rights protection”. Even the European Commission on Human Rights changed the practice in another case (*Geller v. The Netherlands*), founding that the expected length of a prison sentence is, in itself, not sufficient to constitute a violation of Article 3 of European Convention. These questions are examined in the third part of the paper.

Key words: extradition treaties, territoriality principle, personality principle, non-surrender of nationals, extradition and human rights

Ivan Đokić
Pravni fakultet, Beograd

NAČELO OPORTUNITETA KRIVIČNOG GONJENJA

Apstrakt: Predmet rada je načelo oportuniteta krivičnog gonjenja i mogućnost njegove primene u našem krivičnom pravu. Nakon određivanja pojma ovog procesnog načela dat je sumaran osvrt na rešenja iz Zakona o maloletnim učinicima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica kao i na slučajevne primene ovog vida ispoljavanja javnotužilačke funkcije iz Zakonika o krivičnom postupku (stvarno kajanje i odlaganje krivičnog gonjenja). Posebna pažnja je poklonjena analizi odnosa načela oportuniteta krivičnog gonjenja i materijalnopravnog instituta dela malog značaja, tj. pitanju opravdanosti istovremene normativne egzistencije ovih ustanova.

Ključne reči: načelo oportuniteta krivičnog gonjenja, odlaganje krivičnog gonjenja, stvarno kajanje, delo malog značaja

Uvod

Odricanje od državnog kaznenog zahteva u sferi bagatelnog kriminaliteta moguće je postići različitim krivičnopravnim instrumentima. U oblasti materijalnog krivičnog prava to se čini predviđanjem instituta koji za cilj ima isključenje postojanja krivičnog dela u situacijama kada su ostvarena sva zakonska obeležja neke inkriminacije ali je delo s obzirom na svoj zanemarljiv značaj takvo da ne zahteva krivičnopravnu reakciju. Ispoljavanje socijalno – etičkog prekora, opredmećenog u retributivnoj dimenziji krivične kazne, u takvom slučaju nije moguće zbog nepostojanja krivičnog dela kao totaliteta konstitutivnih elemenata. U krivičnoprocesnom smislu posledica toga je odbacivanje krivične prijave od strane javnog tužioca ili oslobađajuća presuda ukoliko je takva krivična stvar ipak postala predmet krivičnog postupka. Međutim, pošto prihvatanje takvog koncepta otvara složenu problematiku materijalnog supstrata krivičnog neprava, ostavljajući spornim određena pravnodogmatska pitanja vezana za odnos gradivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, retki su krivičnopravni sistemi koji otklanjanje primene krivičnog prava u odnosu na beznačajna ostvarenja inkriminisanog bića rešavaju na takav način.

U većini stranih zakonodavstava selekcija relevantnih ponašanja u oblasti sitnog kriminaliteta vrši se na nivou krivičnog procesnog prava, pre svega kroz primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja. Na taj način se izbegavaju problemi materijalnopravnog pristupa ovoj problematici, jer se u tom slučaju ne dira u pitanje postojanja krivičnog dela, već ovlašćeni tužilac nepodnošenjem odgovarajućeg optužnog akta iz razloga celishodnosti sprečava da se o takvoj stvari raspravlja u krivičnom postupku. No, ni zakonodavstva koja poznaju institut dela malog značaja nisu se odrekla mogućnosti da se bagatelna ponašanja iz kažnjive zone isključe i kroz mehanizme procesne prirode, tako da se za takve sisteme krivičnog prava može reći da ovom pitanju prilaze komplementarnom primenom materijalnopravnih i proce-

snopravnih instituta. U tom svetlu ima se u vidu pre svega načelo oportuniteta kao način manifestovanja javnotužilačke funkcije,¹ ali i drugi savremeni načini diverzije (skretanja) postupka, odnosno modeli prevazilaženja konflikta zasnovani na ideji restorativne pravde.²

U našem krivičnom pravu se i pored zakonskog oblikovanja instituta dela malog značaja mogu sresti krivičnoprocesni instrumenti koji za cilj imaju rasterećenje krivičnih sudova u sferi lakših krivičnih dela. Osim toga što javni tužilac može, iz razloga celishodnosti (pravičnosti), odbacivanjem krivične prijave ispoljiti procesnu volju o nepokretanju krivičnog postupka, postupajući shodno oportunitetu krivičnog gonjenja, u ovu grupu spadaju i norme koje predviđaju sumarne (uprošćene) procesne forme u odnosu na redovan krivični postupak, koje uz odgovarajuće procesne garantije u pogledu položaja okrivljenog obezbeđuju ekonomičniju i efikasniju proceduru.³

Za princip oportuniteta krivičnog gonjenja, koji predstavlja tipičan procesni instrument za sprečavanje vođenja krivičnog postupka u sferi bagatelnih delikata,

- 1 „Princip oportuniteta kida vezu sa teorijom apsolutnog kažnjavanja i doprinosi boljoj organizaciji pravosudnih organa, jer omogućuje racionalnije korišćenje kadrova, oslobađajući javno tužilaštvo i sud jednog broja krivičnih dela, u prvom redu onih koja imaju mali značaj.” M. Grubač, *Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, 3/1988, str. 79.
- 2 „Na međunarodnom planu je u okviru Saveta Evrope, osamdesetih godina prošlog veka, predlagano državama članicama sprovođenje reformi kako materijalnog tako i procesnog krivičnog prava u oblasti lakših krivičnih dela. Posebno je važna zamisao o mogućnosti rešavanja konflikta između učinioca i oštećenog bez posredovanja državnog represivnog aparata. Tako su pojedine države eksperimentalno pokušale prenošenje posredovanja između učinioca i oštećenog na organe socijalnog staranja i sl. Sve je to bilo suprotno etatiističkom shvatanju krivičnog pravosuđa.” D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipčić, *Majhen pomen dejanja kot institut materialnoga kazenskega prava*, Ljubljana, 2004, str. 21–22. Na nivou Ujedinjenih nacija 2000. god. donet je važan dokument kojim je državama preporučeno realizovanje različitih modela restorativne pravde u svim fazama krivičnog postupka. Vid. V. Bajović, *Restorative Justice and Mediation in Criminal Procedure*, u: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, II deo, Beograd, 2008, str. 248. Jedan od važnih dokumenata je i Preporuka br. R(87)18 Komiteta ministara Saveta Evrope, usvojena 17.09.1987. godine, koja se odnosi na pitanja pojednostavljenja krivičnog pravosuđa. Ovaj akt predviđa ne samo mogućnost za odricanje i prekidanje postupka iz diskrecionih razloga, već i uslovno odricanje od pokretanja krivičnog postupka i uslovno obustavu postupka. Vid. Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, u: Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, II deo, Beograd, 2008, str. 48–60.
- 3 Ovo se pre svega odnosi na norme kojima su regulisani postupci za izricanje krivičnih sankcija bez glavnog pretresa, u koje spadaju: 1) postupak za kažnjavanje pre glavnog pretresa (čl. 449–454 Zakonika o krivičnom postupku – u daljem tekstu ZKP) i 2) postupak za kažnjavanje i izricanje uslovne osude od strane istražnog sudijske (čl. 455–458 ZKP). „Ti postupci imaju za cilj izbegavanje glavnog pretresa, za razliku od skraćenog postupka u kome se izbegava istraga. Sva tri postupka zasnivaju se na ideji o nužnosti uprošćavanja i racionalizacije procesnih formi i neophodnosti njihovog prilagođavanja prirodni predmeta o kome se sudi, da bi se sudilo brže i uspešnije, a podjednako dobro i sigurno kao u potpunom krivičnom postupku.” M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2006, str. 506. Važno je spomenuti i neka rešenja Zakonika o krivičnom postupku iz 2006. god, koja bez obzira na neizvesnu sudbinu ovog pravnog akta zaslužuju pažnju, jer obogaćuju sistem instituta kojima je cilj racionalizacija sudovanja u krivičnim stvarima. Iz te perspektive posebno su interesantne odredbe koje se odnose na ustanovu sporazuma o priznanju krivice (čl. 304–308), zatim na ubrzani postupak (čl. 469–474), kao i na postupak posredovanja radi postizanja poravnaja između okrivljenog i oštećenog (čl. 475–478).

tvrdi se da je neophodan onim krivičnopravnim sistemima koji poznaju isključivo formalni pojam krivičnog dela a ne predviđaju institut dela malog značaja.⁴ Nipoštojanje instituta koji bi zbog neznatne društvene štetnosti isključio krivično delo u tim sistemima nužno nameće potrebu za ustanovom kojom se iz razloga celishodnosti onemogućava primena materijalnog krivičnog prava u odnosu na zanemarljiva ostvarenja zakonskog bića već u fazi prekrivičnog postupka. Odbacivanjem krivične prijave u takvim slučajevima javni tužilac odstupa od načela legaliteta krivičnog gonjenja, shodno kome je ovaj procesni subjekt koji reprezentuje državnu vlast u okviru funkcije krivičnog gonjenja, dužan da podnošenjem odgovarajućeg optužnog akta pokrene krivični postupak ukoliko su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi (stvarne i pravne prirode).⁵ Načelo oportuniteta se u stručnoj literaturi uglavnom i označava kao izuzetak od načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, tj. kao procesni opozit tom načelu, a ogleda se u postupanju *po oportunitetu*, tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizlaze iz načela legaliteta, već se shodno svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za negonjenje u nekim nacionalnim krivičnim postupcima povezan sa na primer, visokim troškovima postupka, ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.⁶

Postupanje javnog tužioca u skladu sa principom oportuniteta krivičnog gonjenja u našem krivičnom procesnom pravu moguće je u dve različite situacije. Prva se odnosi na mogućnost nepokretanja krivičnog postupka iz razloga svrsishodnosti u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela, dok druga dozvoljava javnom tužiocu ocenu celishodnosti krivičnog gonjenja u odnosu na punoletne učinioce relativno lakših krivičnih dela.⁷ Ova odstupanja od načela legaliteta imaju za cilj racionalizaciju krivičnog pravosuđa, rasterećenje sudova i pronalaženje efikasnijih i humanijih

4 Vid. M. Grubač, *Načelo legaliteta u krivičnom procesnom pravu*, nav. delo, str. 78. „Krivični zakon, koji za konstrukciju pojma krivičnog dela ne zahteva društvenu opasnost, ne poznaje ni osnovne po kojima se isključuje postojanje krivičnog dela zbog neznatne društvene opasnosti, pa se krivičnim delom smatra i radnja sasvim malog značaja kojom je ostvarena neznatna štetna posledica ili štetne posledice uopšte nije bilo, ako je protivpravna i u zakonu predviđena kao krivično delo. Ta dela, iako formalno krivična dela, nema nikakvog smisla uključivati u krivični postupak. Njihova eliminacija se postiže uvođenjem procesnog principa oportuniteta, koji ovlašćuje javnog tužioca da u tim slučajevima ne pokrene krivični postupak.” *Isto*.

5 Načelo legaliteta koje ustanovljava obavezu javnog tužioca da krivično goni kada su za to ispunjeni zakonski uslovi formulisano je u čl. 20 ZKP: *Ako ovim zakonikom nije drugačije određeno, javni tužilac je dužan da preduzme krivično gonjenje kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti*. Obaveza iniciranja krivičnog postupka se ne prostire na privatnog tužioca koji nevezan bilo kakvim formalnim uslovima slobodno i u skladu sa vlastitim interesima odlučuje o krivičnom gonjenju. Isto važi i za oštećenog koji u pogledu krivičnih dela za koja važi oficijelno načelo može procesnom sukcesijom, tj. ulaganjem supsidijarne tužbe steći svojstvo ovlašćenog tužioca ukoliko javni tužilac ne preduzme ili odustane od krivičnog gonjenja.

6 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, Beograd, 2008, str. 43; Vid. T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 122–123. „Međutim, načelo oportuniteta ne daje ovlašćenje javnom (državnom) tužiocu da proizvoljno, po svom mišljenju i nahođenju rešava o gonjenju ili negonjenju učinioca dela. Obzire celishodnosti mora da ceni sa stanovišta javnog interesa.” V. Đurđić, *Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja*, Pravni život, Beograd, 9/1996, str. 434.

7 M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 139.

mera socijalnog i pravnog reagovanja prema učiniocima krivičnih dela u pojedinim slučajevima.

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (u daljem tekstu ZOMUKD), u skladu sa zaštitnički usmerenom orijentacijom kao osnovnom karakteristikom maloletničkog krivičnog prava, pruža mogućnost nadležnom tužiocu da pod određenim uslovima, i pored ispunjenosti opštih procesnih pretpostavki za gonjenje, ne zahteva pokretanje krivičnog postupka prema maloletniku. Naime, javni tužilac za maloletnike, koji ima isključivo pravo gonjenja u postupku prema maloletnim učiniocima krivičnih dela,⁸ može odlučiti da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina iako postoje dokazi iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je maloletnik učinio krivično delo, ako smatra da ne bi bilo celishodno da se prema maloletniku vodi postupak s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloletnika i njegova lična svojstva (čl. 58, st. 1 ZOMUKD).⁹ Kao što se može videti, okolnosti relevantne za ocenu o nepokretanju krivičnog postupka u ovom slučaju su objektivno – subjektivne prirode, jer se odnose kako na krivično delo tako i na ličnost učinioca.

Primena načela oportuniteta krivičnog gonjenja u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela moguća je i u situaciji kada se maloletnik nalazi na izdržavanju kazne ili vaspitne mere, a javni tužilac za maloletnike odluči da ne zahteva pokretanje krivičnog postupka za drugo krivično delo maloletnika, ako s obzirom na težinu tog krivičnog dela, kao i na kaznu, odnosno vaspitnu meru koja se izvršava, ne bi imalo svrhe vođenje postupka i izricanje krivične sankcije za to delo (čl. 58, st. 3 ZOMUKD). Kad javni tužilac za maloletnike oceni da nije celishodno da pokrene postupak prema maloletniku, obavestiće o tome (uz navođenje razloga) u roku od osam dana od prijema obaveštenja organ starateljstva i oštećenog koji mogu u istom roku zahtevati od veća za maloletnike neposredno višeg suda da odluči o pokretanju postupka. Ako o nepokretanju postupka nisu obavешteni, organ starateljstva i oštećeni takav zahtev mogu uputiti u roku od tri meseca od dana odbacivanja krivične prijave, odnosno predloga oštećenog za pokretanje postupka (čl. 58, st. 4 ZOMUKD). Na taj način se kontrolom odlučivanja javnog tužioca ipak pruža mogućnost pokretanja postupka. Ukoliko veće za maloletnike odluči da se postupak pokrene dolazi do procesne situacije koja je nemoguća u opštem krivičnom postupku – da se postupak ne

8 *Krivični postupak prema maloletniku pokreće se za sva krivična dela samo po zahtevu javnog tužioca za maloletnike koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava deteta i prestupništva mladih* (čl. 57 ZOMUKD). ZOMUKD i u odnosu na ostale službene aktore postupka prema maloletnicima zahteva odgovarajuću specijalizaciju, tj. posjedovanje znanja iz odgovarajućih oblasti, što se dokazuje posebnim sertifikatom. Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, posebni deo*, Beograd, 2008, str. 127–128.

9 Prilikom odlučivanja o ovom procesnom institutu u obzir se uzimaju sve bitne okolnosti konkretnog slučaja, s tim što ovlašćeni tužilac može od organa starateljstva zatražiti mišljenje o celishodnosti pokretanja postupka prema maloletniku. Radi utvrđivanja ovih okolnosti javni tužilac za maloletnike može zatražiti obaveštenja od roditelja, drugih lica i ustanova a ako je potrebno ispitati lična svojstva maloletnika, ovaj procesni subjekt može, u sporazumu sa organom starateljstva, uputiti maloletnika u prihvatilište za decu i omladinu ili u vaspitnu ustanovu, ali najduže trideset dana (čl. 58, st. 2 ZOMUKD).

pokreće odgovarajućim optužnim aktom ovlašćenog tužioca, već *rešenjem suda*, kao organa čija je funkcija *presuđenje* a ne *optuženje* odnosno *krivično gonjenje*. U takvoj situaciji zakon obavezuje javnog tužioca da učestvuje u daljem toku postupka koji nije sam inicirao. *Ratio legis* ovih inkvizitorskih elemenata u postupku prema maloletnicima nije u kršenju prava maloletnika, već se odstupanje od načela akuzatornosti u ovim slučajevima temelji na protektivnoj prirodi postupka prema maloletniku, te potrebi da se u nekim slučajevima primeni odgovarajuća krivična sankcija koja u osnovi nema represivni karakter.¹⁰

Pored ova dva slučaja ZOMUKD u odnosu na maloletnike predviđa i ustanovu tzv. uslovljenog oportuniteta ukoliko se radi o krivičnim delima za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina. Shodno ovoj procesnoj ustanovi javni tužilac za maloletnike može odluku o nepokretanju postupka usloviti pristankom maloletnika i njegovih roditelja, usvojioca ili staraoca, kao i spremnošću maloletnika da prihvati i ispuni jedan ili više vaspitnih naloga,¹¹ u koje spadaju: 1) poravnanje sa oštećenim (za primenu ovog vaspitnog naloga neophodan je pristanak oštećenog), 2) redovno pohađanje škole ili redovno odlaženje na posao, 3) uključivanje, bez naknade, u rad humanitarnih organizacija ili poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog

10 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 41.

11 „Vaspitni nalozi su mere sui generis koje nemaju karakter krivične sankcije. Osnovna svrha vaspitnih naloga jeste da se izbegne pokretanje krivičnog postupka i primena krivičnih sankcija. Naročito kada su u pitanju maloletnici, opravdane su alternative krivičnim sankcijama i uvođenje diverzionih modela koji za cilj imaju da se krivični postupak suspenduje, tj. da se on obustavi ili uopšte ne pokrene.” Z. Stojanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2007, str. 348. „Može se reći da u suštinskom smislu sistem vaspitnih naloga prevazilazi značaj formalnog izbegavanja sudskog postupka. Suština je prvenstveno u prepoznavanju potrebe da se maloletniku na konkretan i organizovan način pomogne u njegovom razvoju, prihvatanju određenog sistema vrednosti, odgovornosti za postupke, a da se to učini bez stigmatizacije koja je gotovo neizbežna u klasičnom modelu postupanja sa maloletnim delinkventima.” Lj. Radulović, *Vaspitni nalozi – alternativa sankcijama za maloletnike*, u: *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU*, Beograd, 2007, str. 216–217. „U nekim stranima zakonodavstvima (u nemačkom npr.) na ovaj način rešava se skoro 70 % svih predmeta maloletnika, dok se *formalne sankcije* izriču u svega 30 % slučajeva.” O. Perić, *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd, 2005, str. 28. Iako vaspitni nalozi formalno ne predstavljaju krivične sankcije (može ih primeniti i javni tužilac van krivičnog postupka) ne može se odreći shvatanje da oni to suštinski jesu, naročito ako se pogleda neodoljiva sličnost ovih mera sa posebnim obavezama koje spadaju u vaspitne mere upozorenja i usmeravanja. U literaturi se navodi da između njih ipak postoji *kvalitativna* razlika. „Posebne obaveze su *krivične sankcije* sa svim posledicama koje se podrazumevaju, a vaspitni nalozi predstavljaju *mere posebne vrste* koje imaju sasvim druge zadatke. Zatim, trajanje posebnih obaveza kao krivičnih sankcija, i vaspitnih naloga, kao posebnih mera, različito je. Vaspitni nalozi traju najduže šest meseci, a posebne obaveze (one koje podrazumevaju vremenski period) traju do jedne godine. Organi koji primenjuju vaspitne naloze ni pod kojim uslovima ne mogu izreći posebne obaveze kao vaspitne mere, jer bilo koju sankciju uvek izriče veće za maloletnike nadležnog suda kao kolegijalno telo a ne neki drugi organ, makar se radilo i o sudiji za maloletnike kao pojedincu. Posebno je, međutim, značajno razlikovanje s obzirom na posledice. Neispunjenje posebnih obaveza može da dovede do zamene nekom drugom obavezom, odnosno drugom vaspitnom merom, po pravilu *težom*. U svakom slučaju u pitanju je *sankcija* iz postojećeg registra a ne nešto drugo. Neispunjenje vaspitnog naloga, u celini ili delimično, dovodi samo do pokretanja ili nastavljanja krivičnog postupka. Najzad, vaspitni nalozi se mogu primeniti isključivo prema maloletnim, a posebne obaveze se pod određenim uslovima izriču i nekim kategorijama punoletnih lica.” O. Perić, *Alternativne mere i sankcije u novom krivičnom zakonodavstvu o maloletnicima*, Bilten Okružnog suda u Beogradu, Beograd, 69/2005, str. 21–22.

sadržaja (čl. 62, st. 1 ZOMUKD). Vaspitni nalog može da traje najduže šest meseci, a u tom roku može se zameniti drugim vaspitnim nalogom ili ukinuti (čl. 8, st. 2 ZOMUKD).¹² Ako maloletnik u potpunosti ispuni preuzeti vaspitni nalog, o čemu izveštaj podnosi organ starateljstva, javni tužilac za maloletnike će doneti rešenje o odbacivanju krivične prijave, odnosno predloga oštećenog za pokretanje postupka (čl. 62, st. 4 ZOMUKD) čime postupa po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja, koje se tako aktivira, onda kada je ispunjen određeni uslov za njegovu primenu.¹³ O odbacivanju krivične prijave, odnosno predloga oštećenog, javni tužilac za maloletnike obaveštava oštećenog, koji (za razliku od prethodna dva slučaja postupanja po načelu oportuniteta), nema pravo da zahteva pokretanje postupka (čl. 62, st. 7 ZOMUKD). Ukoliko maloletnik ne izvrši preuzeti vaspitni nalog¹⁴ javni tužilac za maloletnike podnosi zahtev za pokretanje pripremnog postupka sudiji za maloletnike nadležnog suda (čl. 62, st. 6 ZOMUKD). Međutim, specifičnost postupka prema maloletnicima ogleda se i u tome što javni tužilac za maloletnike može i u toku pripremnog postupka podneti predlog da se postupak prema maloletniku obustavi pod uslovom da prihvati ispunjenje nekog od već navedenih vaspitnih naloga.¹⁵ Ako sudija za maloletnike prihvati taj predlog odrediće maloletniku da ispuni jedan ili više vaspitnih naloga,¹⁶ vodeći računa da oni budu prilagođeni ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi, uzimajući u obzir spremnost maloletnika da saraduje u njihovom ispunjenju. U slučaju neslaganja sudije za maloletnike i javnog tužioca za maloletnike odluku u roku od osam dana donosi veće za maloletnike, koje može rešenjem obustaviti postupak prema maloletniku kad nađe da određivanje vaspitnog naloga nije celishodno, ili prihvatiti navedeni predlog i odrediti jedan ili više vaspitnih naloga kao uslov za obustavu postupka. Sudija za maloletnike donosi rešenje o obustavljanju postupka ako maloletnik u potpunosti izvrši preuzeti vaspitni nalog. U suprotnom slučaju o tome obaveštava javnog tužioca za maloletnike koji, u roku od osam dana, može podneti obrazloženi predlog veću za maloletnike da se maloletniku izrekne krivična sankcija ili predlog da se postupak obustavi. O obustavljanju

-
- 12 Prilikom izbora vaspitnog naloga javni tužilac za maloletnike će posebno voditi računa da on bude prilagođen ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi, uzimajući u obzir njegovu spremnost da saraduje u njihovoj primeni (čl. 62, st. 2 ZOMUKD).
 - 13 M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 45. Javni tužilac za maloletnike može tako postupiti i ako maloletnik delimično ispuni preuzeti vaspitni nalog, ukoliko nađe da pokretanje postupka s obzirom na prirodu krivičnog dela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloletnika, njegova lična svojstva i razloge neispunjenja preuzetog vaspitnog naloga u potpunosti, ne bi bilo celishodno (čl. 62, st. 5 ZOMUKD).
 - 14 Ili ga izvrši samo delimično ali u meri koja opravdava pokretanje postupka.
 - 15 „Uslovljeno obustavljanje krivičnog postupka prema maloletniku predstavlja jedan vid netipičnog delovanja načela oportuniteta krivičnog gonjenja, jer je u ovakvom slučaju krivični postupak prema maloletniku već pokrenut, a onda se tek naknadno i pod uslovom da maloletnik ispuni određene obaveze odustaje od daljeg krivičnog gonjenja iz istih razloga iz kojih se krivično gonjenje nije ni moralo preduzeti, tj. iz razloga necelishodnosti krivičnog gonjenja maloletnika.” M. Škulić, *Krivično procesno pravo, posebni deo*, nav. delo, str. 136–137.
 - 16 Sudija za maloletnike može odrediti bilo koji vaspitni nalog iz čl. 7 ZOMUKD. Pored već navedenih tu spadaju: 1) podvrgavanje odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga, 2) uključivanje u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu.

krivičnog postupka sud obaveštava oštećenog koji nema pravo da zahteva pokretanje postupka.¹⁷

Navedena pravila koja pružaju mogućnost nepokretanja odnosno obustave krivičnog postupka u odnosu na maloletne učinioce krivičnih dela motivisana su pre svega subjektivnim razlozima, tj. stepenom psihofizičkog razvoja maloletnika, i odraz su materijalnopравnih odredaba i mera krivičnog prava u ovoj oblasti koje za svoj prvenstveni cilj imaju specijalno preventivni učinak, kako bi se pružanjem pomoći, merama nadzora i staranja omogućio pravilan razvoj ličnosti maloletnika i njegova reintegracija u društvenu zajednicu.

Izuzetak od načela legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja u odnosu na punoletne učinioce relativno lakših krivičnih dela postoji u vidu odlaganja krivičnog gonjenja, procesne ustanove koja predstavlja slučaj uslovljenog oportuniteta, i u obliku postupanja shodno svrsishodnosti krivičnog gonjenja usled stvarnog kajanja osumnjičenog. Oba procesna rešenja predstavljaju novinu Zakonika o krivičnom postupku iz 2001. god. i preuzeta su iz uporednog prava nakon pozitivnih iskustava u praksi odnosnih zemalja. Smisao njihovog uvođenja je da se sudovi rasterete bagatelnog kriminaliteta na taj način što se krivični postupak ne bi pokretao u situacijama kada to iz određenih razloga ne bi bilo celishodno.¹⁸ ZKP je tako mogućnost primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja proširio i na dela iz sfere sitnog kriminaliteta koja se ne mogu podvesti pod pravnu figuru dela malog značaja (neznatne društvene opasnosti) ali u odnosu na koja ne postoji potreba iniciranja mehanizma krivičnopравne kazne, jer učinilac svojim ponašanjem nakon ostvarenja neprava ipak zaslužuje ovaj svojevrsan vid abolicije.

Primena ovih instituta ograničena je na krivična dela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, tj. na dela koja su u procesnom smislu predmet tzv. skraćenog krivičnog postupka. Odluka o nepokretanju postupka se u ovim slučajevima temelji na postupanju osumnjičenog koji sprečava ili otklanja negativni efekat učinjenog dela ili u potpunosti ispunjava prethodno prihvaćenu obavezu koju mu je odredio javni tužilac.

Naime, u odnosu na navedenu kategoriju krivičnih dela, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti nadoknadio s tim što je neophodno da javni tužilac prema okolnostima slučaja oceni da izricanje krivične sankcije u tom slučaju ne bi bilo pravično (čl. 237 ZKP).¹⁹ Ovaj vid načela oportuniteta se, kako to proizlazi iz zakonskog rešenja, temelji na reparaciji oštećenom, uz ponašanje osumnjičenog koje ukazuje da vođenje krivičnog postupka ne bi bilo svrsishodno (pravično), što tako-

17 Vid. čl. 71 ZOMUKD.

18 Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, u: Krivično zakonodavstvo Državne zajednice Srbije i Crne Gore, Beograd, 2003, str. 295.

19 Postoji shvatanje da je zakonodavac prilikom formulisanja norme iz čl. 237 ZKP napravio omašku, „jer i sprečavanje nastupanja štete označava kao stvarno kajanje osumnjičenog iako se tu u stvari radi o dobrovoljnom odustanku od svršenog pokušaja.” N. Delić, *Poravnanje učinioca i oštećenog kao osnov za oslobođenje od kazne*, u: Kazneno zakonodavstvo: progresivna ili regresivna rešenja, Beograd, 2005, str. 296–297. Možda bi se mogao braniti i suprotan stav, tj. da je zakonodavac u ovoj situaciji imao u vidu dovršeno delo, s obzirom da pomenuta norma govori o sprečavanju štete a ne posledice, što je karakteristično za institut dobrovoljnog odustanka.

đe pretpostavlja ispunjenost određenih uslova, pri čemu je po logici stvari u ovom zakonskom rešenju naglasak na *stvarnom kajanju* osumnjičenog.²⁰ U slučaju odbacivanja krivične prijave od strane javnog tužioca po ovom osnovu ne primenjuju se odredbe čl. 61 ZKP, tj. oštećeni nema mogućnost da koriguje odluku javnog tužioca i da supsidijarnom tužbom preduzme krivično gonjenje.²¹

Drugi vid primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja prema punoletnim učiniocima krivičnih dela formalno je određen kao institut odlaganja krivičnog gonjenja. Međutim, kako odluka o tome da se postupak shodno ovom procesnom instrumentu ne pokrene nije definitivna, već je vezana za ispunjenje određenih obaveza od strane osumnjičenog, to se ovaj slučaj suštinski označava kao tzv. uslovljeni oportunitet.²² U skladu sa ovom procesnom figurom javni tužilac može odlučiti da, i pored postojanja osnovane sumnje koja ukazuje na to da je određeno lice učinilo krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, odloži krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više mera predviđenih zakonikom (čl. 236, st. 1 ZKP).²³ Odluku o uslovnom odlaganju krivičnog gonjenja javni tužilac donosi kad

- 20 Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 46. S obzirom na to da je stvarno kajanje institut i materijalnog krivičnog prava (čl. 59, st. 2 Krivičnog zakonika), nužno se nameće potreba analize odnosa ove ustanove i krivičnoprocesnog instituta stvarnog kajanja. Sličnost se ogleda u odsustvu neophodnosti kažnjavanja, odnosno krivičnog sankcionisanja. Međutim, osim razlike u pogledu subjekata kojima je poverena odluka o primeni ovih instituta (u jednom slučaju odluku donosi javni tužilac u pretkrivičnom postupku, dok u drugom sud u toku krivičnog postupka) drugačiji su i zakonski uslovi. Mogućnost oslobođenja od kazne postoji onda kada je učinilac krivičnog dela otklonio posledice dela ili nadoknadio štetu prouzrokovanu krivičnim delom *pre nego što je saznao da je otkriven*, dok procesni princip oportuniteta krivičnog gonjenja usled stvarnog kajanja nije uslovljen ovom okolnošću. Takođe, postupanje po načelu oportuniteta u ovom slučaju moguće je samo kod krivičnih dela za koja je predviđen skraćeni postupak dok oslobođenju od kazne ima mesta i kod težih krivičnih dela. Shodno tome bi odredba čl. 59, st. 2 KZ odgovarajući značaj mogla da ima pre svega kada su u pitanju krivična dela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju preko tri ali do pet godina, jer se opravdano može pretpostaviti da bi kod krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora do tri godine po pravilu došlo do primene odredbe čl. 237 ZKP. Vid. N. Delić, *nav. delo*, str. 297. Nesumnjivo je da je u odnosu na položaj učinioaca neuporedivo povoljniji rezultat koji nudi procesno pravo, tako da kada su ispunjeni svi materijalnopравни i procesnopравни uslovi instituta stvarnog kajanja prednost treba dati javnotužilačkoj mogućnosti odbacivanja krivične prijave.
- 21 „Nedostatak rešenja iz čl. 237 je što ZKP za njegovu procenu ne zahteva uslove koji se odnose na učinjeno delo (priroda, okolnosti pod kojima je učinjeno i sl.) ili učinioca, izuzev stvarnog kajanja. Ovo rešenje je, međutim, donekle ublaženo zahtevom da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično, ali čitav koncept pravičnosti je nedovoljno precizna kategorija.” Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, nav. delo, str. 56.
- 22 „Uslovljeni oportunitet krivičnog gonjenja predstavlja jednu vrstu hibridne, tj. po svom karakteru mešovite krivičnoprocesne ustanove, koja ima elemente kako klasičnog *nepokretanja krivičnog postupka* zbog necelishodnosti, tako i elemente *oproštaja učiniocu* krivičnog dela, ukoliko ispuni određene obaveze koje s obzirom na svoj karakter imaju sličnosti i sa nekim krivičnim sankcijama (na primer, sa novčanom kaznom, kao i sa radom u javnom interesu) te se ovom ustanovom u određenoj meri može ostvariti i *svrha krivičnog sankcionisanja*, a da pri tom, u formalnom smislu ne dolazi do kažnjavanja i nekih uobičajenih štetnih posledica izvršenja kazne, niti nastupa tzv. stigmatizacija osuđivanosti.” M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 44.
- 23 S obzirom da je neophodan uslov za primenu ove ustanove pristanak osumnjičenog da ispuni predloženu obavezu, takvu saglasnost je potrebno uneti u zapisnik, koji osumnjičeni treba da potpiše. Vid. M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, 2007, str. 832.

proceni da je u datom slučaju ispunjenje predviđenih obaveza od strane osumnjičenog celishodnije od vođenja krivičnog postupka i eventualnog kažnjavanja.²⁴ Na taj način se ostvaruje savremena tendencija u krivičnom procesnom pravu da se krivični postupak u meri u kojoj je to moguće oslobodi „balasta” onih krivičnih predmeta koji bi znatno opteretili krivično pravosuđe, a objektivno bi mogli biti rešeni i na drugi način, čak ne i od strane suda, već samo procesnom aktivnošću javnog tužioca koji i u ovom slučaju ispoljava kako svoju stranačku prirodu, tako i svoj karakter državnog organa, koji mora postupati u javnom interesu.²⁵ Za razliku od prethodnog slučaja nepokretanja krivičnog postupka usled stvarnog kajanja osumnjičenog, ovaj način ispoljavanja načela oportuniteta krivičnog gonjenja nije u potpunosti prepusten oceni javnog tužioca, s obzirom na to da se zahteva saglasnost suda za njegovu primenu. Takođe, ovde se ne radi o tome da javni tužilac smatra da ne postoji osnovana sumnja da je izvršeno krivično delo, jer bi tada morao da odbaci krivičnu prijavu, već obrnuto. Tužilac smatra da takav stepen sumnje postoji ali procenjuje šta bi bilo celishodnije: da li da pokrene krivični postupak, ili da odloži njegovo pokretanje uz nalaganje izvršenja osumnjičenom određenih obaveza. Ipak, zakonsko rešenje ne predviđa bliže kriterijume koje bi javni tužilac cenio prilikom odlučivanja o celishodnosti pokretanja postupka pa je to ostavljeno njegovoj slobodnoj proceni koja ne mora biti obrazložena.²⁶

Mere koje javni tužilac može odrediti osumnjičenom se mogu podeliti u dve vrste: one za koje nije neophodna saglasnost oštećenog i mere u odnosu na koje se mora saglasiti i oštećeni, što predstavlja poseban, dodatni uslov, tako da je u slučaju tih obaveza neophodno kumulativno postojanje saglasnih volja četiri subjekta – javnog tužioca, suda, oštećenog i naravno, osumnjičenog.²⁷ U prvu grupu spadaju: 1) otklanjanje štetne posledice nastale izvršenjem krivičnog dela ili naknada pričinjene štete, 2) ispunjenje dospelih obaveza izdržavanja, 3) podvrgavanje odvikavanju od alkohola ili opojnih droga i 4) podvrgavanje psihosocijalnoj terapiji. Ove mere se svode na odgovarajuću reparaciju oštećenom, odnosno njegovo materijalno namirenje ili predstavljaju podvrgavanje osumnjičenom određenim medicinsko – socijalnim tretmanima.²⁸ U drugu grupu spadaju mere koje imaju izvesne sličnosti sa pojedinim kaznama: 1) plaćanje određenog novčanog iznosa u korist humanitarne organizacije, fonda ili javne ustanove i 2) obavljanje određenog društvenokorisnog ili humanitarnog rada.

24 M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 139.

25 M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, nav. delo, str. 830.

26 Vid. Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 299–300. „S obzirom na to da se u odnosu na maloletnike zahteva procena odgovarajućih uslova, nije jasno zašto se za primenu principa oportuniteta prema punoletnim licima u slučaju odlaganja krivičnog gonjenja ne traže baš nikakvi kriterijumi. Rešenja iz uporednog prava koja su našem zakonodavcu poslužila kao uzor predviđaju okolnosti relevantne za ocenu u tom pogledu.” *Isto*. „Preporuka br. R(87)18 Komiteta ministara Saveta Evrope predviđa da za diskreciono nepokretanje i diskrecionu obustavu postupka moraju da budu ispunjeni tačno određeni zakonski razlozi da bi se sprečile eventualne zloupotrebe.” Đ. Lazin, *The Principle of Opportunity of Criminal Prosecution and the International Legal Standards*, nav. delo, str. 55.

27 Vid. M. Škulić, *Krivično procesno pravo, opšti deo*, nav. delo, str. 45.

28 *Isto*.

Osumnjičeni je dužan da prihvaćenu obavezu izvrši u roku koji mu odredi javni tužilac a koji ne može biti duži od šest meseci (čl. 236, st. 2 ZKP).²⁹ Ako osumnjičeni u potpunosti ispuni obavezu u ostavljenom roku javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu.³⁰ I u ovom slučaju postupanja javnog tužioca po načelu oportuniteta oštećeni nema pravo da preduzme krivično gonjenje (čl. 236, st. 3 ZKP).

Odnos načela oportuniteta krivičnog gonjenja i instituta dela malog značaja

Model zakonskog eliminisanja krivičnopravno irelevantnih ostvarenja bića krivičnog dela iz kriminalne zone zavisi od načelne orijentacije da li rešenje ovog pitanja tražiti u svetu normi materijalnog ili procesnog krivičnog prava. Materijalnopravni pristup implicira uvođenje zasebnog instituta čije se dejstvo u slučaju beznačajnog neprava svodi na nepostojanje krivičnog dela kao jedinstva realnih i normativnih elemenata, dok se u slučaju procesnog tretiranja odnosne problematike, bez obzira na mali značaj i neznatnu prirodu konkretnog ponašanja, ne dira u pitanje postojanja krivičnog dela, o kome se, doduše, iz razloga necelishodnosti meritorno neće raspravljati. Takođe, moguća je i usaglašena primena materijalnopravnih i procesnopravnih instrumenata, kao što je slučaj u našem krivičnom pravu. U tom pogledu se s obzirom na različito „pravno poreklo” takvih instituta nameće važnost analize njihovog međusobnog odnosa. Pažnju pre svega privlači priroda relacije

29 U vezi sa ovim uslovom se, s obzirom na to da u skraćenom krivičnom postupku postoji poseban rok u kome javni tužilac treba da odluči o krivičnoj prijavi, može javiti jedno sporno pitanje. Naime, oštećeni u skraćenom postupku ima pravo da kao tužilac preduzme gonjenje ako je podneo krivičnu prijavu, a javni tužilac u roku od mesec dana po njenom prijemu ne podnese optužni predlog, niti obavesti oštećenog da je prijavu odbacio (čl. 437 ZKP). Pošto se u navedenoj odredbi ne spominje odluka o odlaganju krivičnog gonjenja, nije jasno da li oštećeni ima pravo da nakon proteka predviđenog roka podnošenjem optužnog predloga pokrene postupak u situaciji kada je javni tužilac odložio krivično gonjenje i osumnjičenom odredio duži rok od mesec dana za ispunjenje preuzetih mera? Trebalo bi uzeti da oštećeni nema pravo da u takvoj procesnoj situaciji stekne svojstvo ovlašćenog tužioca (ovo tim pre ako se radi o obavezi za koju je neophodna njegova saglasnost), jer je *ratio legis* odredbe čl. 437 ZKP zaštita oštećenog u slučajevima procesne neaktivnosti javnog tužioca. Međutim, postoji i suprotno mišljenje. „Odlaganje krivičnog gonjenja ne sprečava oštećenog da posle isteka roka od mesec dana podnese optužni predlog. Zato u slučajevima kada je krivičnu prijavu podneo oštećeni, prilikom odlaganja krivičnog gonjenja treba voditi računa da rok za izvršenje obaveze ne bude duži od mesec dana. U protivnom ako oštećeni shodno članu 437 ZKP podnese optužni predlog, odlaganje krivičnog gonjenja se po logici stvari obustavlja.” Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 314.

30 U slučaju iz čl. 237 ZKP javni tužilac može ali ne mora da odbaci krivičnu prijavu, dok ga rešenje iz čl. 236 ZKP obavezuje na takvu procesnu radnju ukoliko je odložio krivično gonjenje a osumnjičeni je u celosti izvršio preuzetu obavezu u ostavljenom roku. Ukoliko osumnjičeni ne izvrši ili samo delimično izvrši prihvaćenu obavezu javni tužilac će podneti optužni predlog nadležnom sudu ili predložiti istražnom sudiji preduzimanje određenih istražnih radnji. U teoriji postoji shvatanje da, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, i nepotpuno ispunjenje obaveze u predviđenom roku može voditi odbacivanju krivične prijave od strane javnog tužioca. „Prekoračenje roka se u osnovi smatra neispunjenjem obaveze, ali se to ne mora kruto tumačiti ako je najveći deo obaveze ispunjen ili ukoliko su neki objektivni razlozi sprečili osumnjičenog da ispuni celokupnu obavezu, naročito kada za to ne snosi krivicu.” M. Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, nav. delo, str. 832.

načela oportuniteta krivičnog gonjenja i instituta dela malog značaja kao i pitanje potrebe istovremenog postojanja ovih pravnih figura.

Bez obzira na sličnost osnovnog cilja instituta dela malog značaja i načela oportuniteta krivičnog gonjenja (rasterećenje pravosudnih organa u sferi bagatelnih delikata) između ovih pravnih ustanova postoje značajne razlike koje pre svega proizlaze iz karaktera normi kojima su navedeni instrumenti regulisani.

Delo malog značaja predstavlja materijalnopravni institut čija primena isključuje postojanje krivičnog dela.³¹ Odsustvo minimalnog stepena materijalne krivičnopravne protivpravnosti ne dovodi do zasnivanja neprava, usled čega nema ni krivičnog dela kao ukupnosti konstitutivnih elemenata. I pored toga što zbog svoje ambivalentne pravne prirode ovaj institut stvara određene pravnodogmatske probleme, procesna posledica krivičnopravnog dejstva ustanove dela malog značaja ogleda se u donošenju oslobađajuće presude shodno odredbi čl. 355 ZKP (ukoliko javni tužilac za dela za koja se goni po službenoj dužnosti već u pretkrivičnom postupku nije onemogućio raspravnost odbacivanjem krivične prijave).³²

Zakonskim formulisanjem instituta dela malog značaja³³ se, dakle, u okviru materijalnog krivičnog prava određuju pravni kriterijumi za razlikovanje relevantnih

- 31 Prema odredbi čl. 18 KZ nije krivično delo ono delo koje, iako sadrži obeležja krivičnog dela, predstavlja delo malog značaja. Delo je malog značaja ako je stepen krivice učinioca nizak, ako su štetne posledice odsutne ili neznatne i ako opšta svrha krivičnih sankcija ne zahveva izricanje krivične sankcije. Ovaj institut se može primeniti samo kod krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine ili novčana kazna. Vladajući je stav u našoj teoriji da delo malog značaja predstavlja osnov isključenja materijalne krivičnopravne protivpravnosti, mada je takvo shvatanje problematično iz perspektive odnosa konstitutivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela i uslova za primenu ovog instituta.
- 32 „Nedostatak bilo kog elementa u pojmu krivičnog dela onemogućava nastupanje obaveze krivičnog gonjenja.” S. Cigler, *Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja*, Novi Sad, 1992, str. 33. Iako je shvatanje po kome javni tužilac treba da odbaci krivičnu prijavu ukoliko se radi o delu malog značaja (ili bilo kom drugom osnovu isključenja protivpravnosti) nesporno u stručnoj literaturi (vid. M. Grubač, *Krivično procesno pravo*, nav. delo, str. 370; Đ. Lazin, *Odlaganje krivičnog gonjenja*, nav. delo, str. 311.), a zasniva se i na praksi javnih tužilaca, odredbe ZKP nisu potpuno jasne u tom pogledu. Naime, odredbom čl. 235, st. 1 ZKP predviđeno je da će javni tužilac odbaciti prijavu ako iz nje same proističe da prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, ako je nastupila zastarelost ili je delo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju gonjenje. S obzirom na to da se u navedenoj normi ne navodi slučaj kada delo uopšte nije krivično delo zbog nedostatka nekog od građivnih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, moglo bi se postaviti pitanje zakonitosti takvog javnotužilačkog postupanja. Zbog toga bi ovu procesnu radnju trebalo uključiti u odredbu navedenog člana i tako je u potpunosti učiniti nespornom. Predlog Zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku iz novembra 2008. god. upravo predviđa takvu mogućnost u čl. 51 gde između ostalog stoji: „U članu 235. stav 1 reči za koje se zamenjuju se rečima ili se ne goni...” *Predlog zakona o izmenama i dopunama Zakonika o krivičnom postupku (predlog radne grupe)*, Branič, Beograd, 3–4/2008, str. 134.
- 33 Davanje prednosti institutu dela malog značaja (odnosno neznatne društvene opasnosti), tj. materijalnopravnom prilazu problematici bagatelnog kriminaliteta u odnosu na odgovarajuća krivičnoprocesna rešenja zasnovana je na tvrdnji da je „postojanje krivičnog dela pitanje materijalnog a ne procesnog krivičnog prava.” N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2000, str. 139; „Legaliziranje neznatne društvene opasnosti kao posebne institucije materijalnog krivičnog prava je uspešan legislativni potez i predstavlja obogaćivanje krivičnog prava. Institucija je opravdana i s teoretskog i s kriminalnopolitičkog stajališta. Opravdano je ovakve

povreda zaštićenog dobra od onih ponašanja koja se samo formalno mogu podvesti pod tipizirano nepravo ali koja ga suštinski, zbog svog zanemarljivog karaktera, ne konstituišu. Drugim rečima, ova pravna figura ima ulogu filtera koji iz kriminalne zone treba da isključi beznačajna ostvarenja zakonskog opisa, tj. radnje u odnosu na koje je krivično sankcionisanje (pa i samo ispoljavanje socijalno – etičkog prekora) bez ikakvog realnog utemeljenja.

S druge strane, primena krivičnoprocesnog principa oportuniteta krivičnog gonjenja pretpostavlja postojanje krivičnog dela u objektivnom – subjektivnom smislu, tj. ispunjenost svih formalnih (pravnih) determinanti opšteg pojma krivičnog dela, kao i osnovnih procesnih uslova neophodnih za krivično gonjenje.³⁴ Odluka javnog tužioca da i pored postojanja krivičnog dela, zbog necelishodnosti ipak ne preduzme krivično gonjenje, motivisana je težinom krivičnog dela kao i ispoljenom angažovanju učinioca u pravcu otklanjanja negativnih posledica ostvarenog delikta, ili pak izvršenjem određenih obaveza kojima se ostvaruje moralna i/ili materijalna kompenzacija oštećenom i društvenoj zajednici. U jednom slučaju odluka o nepreduzimanju krivičnog gonjenja iz razloga necelishodnosti je definitivna, dok je u drugom samo privremena, tj. uslovljena potpunim ispunjenjem prethodno prihvaćenih obaveza od strane osumnjičenog.

U svakom slučaju, što se odnosa ovih pravnih instrumenata tiče, svakako da bi prednost trebalo dati institutu dela malog značaja, jer u situaciji nepostojanja krivičnog dela ne nastaje ni obaveza krivičnog gonjenja. Shodno tome je primena procesnih ustanova (načela oportuniteta) supsidijarna, tj. dolazi u obzir tek ako nisu ostvareni uslovi da se ponašanje učinioca iz kažnjive zone isključi već na terenu materijalnog krivičnog prava.³⁵

situacije rešavati u okviru samog materijalnog krivičnog prava, a ne kao što je to uobičajeno u krivičnim zakonodavstvima, kao pitanje krivičnog postupka, na bazi načela oportuniteta u gonjenju.” F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1986, str. 200. Ipak, ne bi se mogao oceniti ispravnim stav da je „rešavanje ovog pitanja putem krivične procedure primenom načela oportuniteta nepravilan način, jer vodi proizvoljnosti i mogućnosti zloupotrebe od strane organa ovlašćenih za gonjenje.” Vid. N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *nav. delo*, str. 139. Osim toga što je apriorno ispoljavanje sumnje u zakonitost i valjanost rada bilo kog državnog organa načelno neprihvatljivo, javni tužilac i u sistemima koji poznaju institut dela malog značaja ima ovlašćenja slična postupanju po načelu oportuniteta krivičnog gonjenja i na neki način preliminarno vrši sudsku funkciju u pretkrivičnom postupku kada odbacuje krivičnu prijavu iz razloga nepostojanja krivičnog dela zbog malog značaja.

- 34 „Inače su, kao teorijski model za rešavanje problema bagatelnog kriminaliteta, prihvatljivija rešenja na planu krivičnog procesnog prava (načelo oportuniteta krivičnog gonjenja), jer se time izbegavaju neka sporna pitanja vezana za pravnu prirodu instituta dela malog značaja (on je osnov isključenja krivične, ali ne i protivpravnosti uopšte).” Z. Stojanović, *Tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i neka pitanja našeg materijalnog krivičnog zakonodavstva*, u: Nove tendencije u savremenoj nauci krivičnog prava i naše krivično zakonodavstvo, Zlatibor/Beograd, 2005, str. 23.
- 35 U tom pogledu je interesantan jedan slučaj iz prakse javnog tužilaštva Republike Slovenije. Državno tužilaštvo je 2001. god. uputilo smernicu prema kojoj u odnosu na dela iz oblasti bagatelnog kriminaliteta treba najpre koristiti mogućnost primene procesnih instituta: odlaganja krivičnog gonjenja ili poravnanja između učinioca i oštećenog. Kako se, međutim, navodi, ta smernica nepravredno zapostavlja institut dela malog značaja koji zbog svog krivičnopravnog učinka (isključenja postojanja krivičnog dela) apsolutno zaslužuje prioritet u odnosu na procesne mehanizme. Vid. D. Korošec, M. Ambrož, Lj. Bavcon, K. Filipčič, *nav. delo*, str. 157. Slovensko krivično zakonodavstvo je, međutim, reformom materije krivičnog prava iz 2008. godine (Kazenski zako-

No, može se postaviti pitanje da li postojanje instituta dela malog značaja iziskuje potrebu za procesnim načelom oportuniteta i obratno, da li zakonsko obličje ovog principa čini pravnu figuru dela malog značaja suvišnom?

Iako na prvi pogled izgleda da postojeće materijalnopravno rešenje adekvatno pokriva odnosnu oblast i da ne zahteva nužno shodne procesne institute, ipak se čini da normativno prisustvo načela oportuniteta krivičnog gonjenja ima svoje opravdanje. Primena pomenutog načela naročito dolazi u obzir u nekim graničnim slučajevima, tj. u situaciji kada su ostvarena sva obeležja bića nekog relativno lakšeg krivičnog dela, ali koje uprkos činjenici da ne postoje svi zakonski uslovi za upotrebu instituta dela malog značaja, ne zahteva krivičnopravnu intervenciju.³⁶ Može se reći da načelo oportuniteta na neki način dopunjuje primenu materijalnopravne ustanove dela malog značaja, posebno ako se uzme da okolnosti nastale nakon izvršenja dela, pre svega ponašanje učinioca koje se sastoji u svojevrsnoj reparaciji oštećenom (vraćanje oduzete, popravka oštećene stvari, naknada štete i sl.) ne mogu uticati na primenu navedenog osnova isključenja krivičnog dela.

U pogledu odnosa navedenih ustanova treba imati u vidu da institut dela malog značaja ima potencijalno širu mogućnost primene u odnosu na princip oportuniteta koji se odnosi samo na krivična dela za koja važi oficijelno načelo, tj. na dela za koja se goni po službenoj dužnosti. U tom smislu moglo bi se tvrditi da procesno načelo oportuniteta ne bi bilo u stanju da samostalno u potpunosti reši problematiku bagatelnog kriminaliteta, jer u pogledu krivičnih dela za koja se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi (koje zavisi od volje i interesa oštećenog) bez instituta dela malog značaja ne bi postojala ustanova kojom bi se bez ikakvih negativnih posledica zanemarljiva krivična stvar isključila iz sfere krivičnog pravosuđa. No, i pored toga što logika instituta dela malog značaja ima svoju kriminalnopolitičku legitimnost time nije umanjen značaj krivičnoprocesnog principa oportuniteta koji predstavlja komplementarno sredstvo i dopunski pravni instrument koji upotpunjuje mehanizme rešavanja navedenog problema.

Naposletku, može se zaključiti da oba pravna instituta služe istom cilju ali da bez obzira na podudarnost svrhe, zbog različitosti zakonskih uslova primene, imaju opravdano mesto u sistemu mera rešavanja pitanja bagatelnih delikata.

nik, *Uradni list RS*, 55/08) napustilo regulisanje instituta dela malog značaja („dejanje majhnega pomena”) u materijalnom krivičnom pravu. Zakonodavac je u novoj kodifikaciji izostavio odredbu člana 14 ranijeg zakona (Kazenski zakonik, *Uradni list RS*, 63/94) kojom je bila regulisana ova ustanova ali je istu problematiku preselio u polje krivičnog procesnog prava. Izmenama Zakona o krivičnom postupku (*Uradni list RS*, 68/08) predviđeno je delo malog značaja kao razlog za donošenje oslobađajuće presude.

36 Ovo tim pre zbog toga što su pretpostavke za primenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja drugačije određene u odnosu na zakonske uslove instituta iz čl. 18 KZ.

SUMMARY***Ivan Đokić***

Teaching Assistant at the Faculty of Law, Belgrade

THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY OF CRIMINAL PROSECUTION

The subject of the work is the principle of opportunity of criminal prosecution and legal possibilities of its application in Serbian criminal law. Explanation of this notion is followed by legal solution from Law on Juvenile Offenders and Criminal Legal Protection of Minors. Also, Criminal Procedure Code prescribes institutes of adjourning of criminal prosecution (art. 236) and true repentance (art. 237) as aspects of this principle. Finally, at the end is analysis of the relation between the opportunity principle and the act of minor significance.

Key words: principle of opportunity of criminal prosecution, adjourning of criminal prosecution, true repentance, act of minor significance

ISKUSTVA MAKEDONIJE
/ THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC
OF MACEDONIA

FENOMENOLOŠKE KARAKTERISTIKE KRIMINALITETA U REPUBLICI MAKEDONIJI U PERIODU TRANZICIJE

Apstrakt: Autor razmatra fenomenološke karakteristike kriminaliteta u Republici Makedoniji u periodu tranzicijskih promena u ovoj državi. Nastoji da odredi karakter tih promena i oceni deterministički značaj istih na pojavu kriminaliteta i njegov i fenomenološki karakteristika. On dalje nastoji da sagleda nove oblike i forme kriminaliteta koje nastaju pod neposrednim uticajem ovih promena u društvu. Na osnovu analize podatka o podnetim krivičnim prijavama, podnetim optužnim predlozima i pravosnažno osuđenim licima iz državne statistike o kriminalitetu, nastoji da objasni obim, dinamiku, strukturu i kretanja kriminaliteta uopšte i pojedinih vrsta kriminaliteta. Autor se u značajnoj meri zadržava na pitanjima fenomenoloških karakteristika maloletničkog kriminaliteta i strukture krivičnih sankcija, kaznene politike i politike sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta. Naglasak je stavljen i na potrebu izgrađivanja koncepta i metodologije evidentiranja i praćenja kriminaliteta u novim uslovima i njegovih novih fenomenoloških oblika. Izgrađivanje metodologije za praćenje kriminaliteta povezuje se sa potrebom za empirijski proverenim saznanjima i njihovim značajem pri stvaranju novog kaznenog zakonodavstva.

Ključne reči: kriminalitet, društvena tranzicija, Republika Makedonija

1. Uvodne napomene

1.1. Nakon „raspada“ SFRJ u čijem sastavu je bila i Republika Makedonija, Deklaracijom 25. januara 1991. godine¹ ona je proglasila suverenost, a sa Ustavom iz 17. novembra 1991. godine² postala je samostalna, suverena, demokratska, socijalna država. Time je napušten politički, ekonomski, pravni i socijalni sistem socijalističke samoupravne organizacije i ustrojstva koji je funkcionisao na principima jedinstva vlasti i jednopartijske vladavine, a pristupilo se organizaciji države i vlasti u njoj na novim osnovama. U političkim i pravnim odnosima, na osnovu ustavnih rešenja, utemeljena je višepartijska politička osnova organizacije političkog života i odnosa, odnosno izbor i osnivanje najviših organa vlasti na osnovu neposrednih izbora sa učešćem više političkih partija, izbor i funkcionisanje parlamenta sastavljenog od poslanika koji pripadaju raznim političkim partijama, uspostavljanje principa podela vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, konstituisanje države i vlasti na osnovu principa pravne države (vladavine prava). To je dovelo do raspadanja starog državnog aparata i pravnog sistema i njegovog organizovanja na osnovima postavljenim Ustavom. Isto tako, pristupilo se izgrađivanju pravnog sistema na novim osnovama sa orijentacijom na usvajanje i sinhronizaciju tog sistema sa sistemima država koje

1 Deklaracija za suverenost na PM, Dokumenti za Republika Makedonija, 1990–2005, Edicija dokumenti za Makedonija, knjiga III, Skoplje, str. 126.

2 Ustav na Republika Makedonija, Skoplje, novembar 1991.

pripadaju Evropskoj uniji. U ekonomskim odnosima, napustio se sistem društvene svojine nad sredstvima za rad i kapitalom i otvoren je proces privatizacije kroz koji preduzeća i kapital u društvenoj svojini prelazi u privatne ruke različitim nedovoljno definisanim i preciziranim modelima. Proces privatizacije je ostvaren obezvređivanjem društvenog kapitala, a prelazak društvenog kapitala i sredstava u privatne ruke pojedinaca i grupa putem kriminalnog razgrađivanja i uništavanja ekonomskog sistema.³ Raspad sistema kroz proces privatizacije doveo je do masovnog otpuštanja radnika sa posla, stvorena je velika nezaposlenost (najveća u Evropi: 35% radnosposobnog stanovništva ostalo je bez posla). I danas, broj nezaposlenih kreće se oko 400.000, a oko 100.000 građana radi na crno. Ove duboke promene dovele su do velikog osiromašenja stanovništva i do pojave bede (zvanično i još uvek 75.000 porodica živi od socijalne pomoći koja se kreće oko 3.000–5.000 denara – oko 50 evra). Tako, nastala je duboka promena u socijalnoj strukturi stanovništva, propao je srednji sloj, a formirala se grupa bogataša koji su uspeli da pokradu društvena preduzeća i kapital. Privatizacija nije dovela do prosperiteta, ostvarivanja ekonomskih motiva i razvoj na osnovama na kojima je postojala i funkcionisala makedonska privreda. Te duboke promene u svim oblastima društvenog, ekonomskog, političkog, pravnog i socijalnog života države, određeni su kao period „tranzicije” – prelazak u novi sistem koji bi trebalo da utiče na proces razvoja i prosperiteta. Taj proces tranzicije u Republici Makedoniji počeo je 1990. godine i nažalost, još uvek traje. U pravu su oni autori koji su ovaj proces odredili kako „tranziciona destrukcija”.⁴

Pristupajući analizi sa kriminološkog gledišta ovog stanja u Republici Makedoniji, činjenice govore o tome da je u pitanju stanje „Anomije”, po svim elementima i karakteristikama ovog sistema: srušen je prethodni politički i pravni sistem, a novi sistem koji bi trebao da predstavlja sistem demokratije i vladavine prava, načela legitimiteta i legaliteta u ostvarivanju vlasti se ne ostvaruje; državni aparat se nalazi u reorganizaciji, ali funkcionise dezorganizovano. Novi pravni sistem se nalazi u fazi stvaranja, a stari je potpuno zaboravljen. Napušten je prethodni sistem moralnih i etičkih vrednosti, a novi još uvek nije izgrađen (na snazi su moralne vrednosti koje je stvorio kriminalni način prenošenja kapitala i sredstava u privatne ruke, filozofija: „do profita kakvim god sredstvima i metodama”, a „siva ekonomija” je u procvatu i čini i do 40% ukupnog prometa). Obavljanje određenih funkcija od strane državnog aparata dovelo je do masovne korupcije, nijedan od njihovih poslova ne bi mogao biti okončan dok se ne „podmaže”. Dirkem je došao do svoje teorije, proučavajući samoubistva. Tako, u Republici Makedoniji, koja je u prethodnim periodima imala najnižu stopu samoubistava,⁵ ta stopa danas dostiže 7,0% na 1.000 stanovnika (i to najveća stopa u zadnje vreme).

U kriminološkoj etiologiji, neki autori ovakvim dubokim promenama u društvu ili njegovim delovima pridaju značaj zakonomernosti koje, po pravilu, dovode i do promena u nastajanju kriminaliteta u svim njegovim fenomenološkim karakteristikama i obeležjima. Drugi, tragajući za uzrocima kriminaliteta, upućuju na krimi-

3 D. Veljković, *Tranziciona destrukcija*, Skopje, 2001.

4 *Ibid.*, str. 126. itd.

5 Љ. Арнаудовски и др. Самоубиствата во Македонија, Скопје, 1983.

nogene faktore neposrednog i posrednog značaja u domenu neposrednih ekonomskih, socijalnih i socio-kulturnih, političkih i ideoloških obeležja.⁶ Ne zadirajući duboko u problematiku uzročnosti i značaja pojedinih procesa, pojava fenomenologije kriminaliteta, ciljamo u pravcu ukazivanja na činjenicu da promene u društvenoj strukturi u Makedoniji i nesrazmerno dugim trajanjem faze (procesa) tranzicije u Makedoniji imaju neposredni uticaj na proces zaokruženja fenomenoloških karakteristika kriminaliteta u proteklom periodu, sa nastojanjem da se identifikuju oni faktori koji traže produbljena istraživanja odnosno naučnu, egzaktnu verifikaciju i vrednovanje njihovog značaja za nastajanje kriminaliteta. Zatim, sam proces određen kao „tranzicija” i dužina njegovog trajanja koji se u krajnoj liniji izražava kao stagnacija u razvoju bez ikakvih promena koja bi trebalo da dovedu do savladavanja unutrašnjih protivrečnosti u društvu, dobija značaj u objašnjavanju kriminaliteta u vremenu u kome isti predstavlja predmet našeg interesovanja⁷.

1.2. Fenomenološka istraživanja kriminaliteta po pravilu su u funkciji sprečavanja, otkrivanja, suzbijanja i prevencije kriminaliteta. Realizacija ovog zahteva naučnog pristupa, moguća je u meri u kojoj naučni pristup prati dinamiku kretanje kriminaliteta, ukazuje na nove forme pojavljivanja kriminaliteta koji na izuzetni način i kroz nove relacije stalno nastaje u novim oblastima društvenog života. Klasične forme i oblici kriminaliteta još uvek su vidljivi, ali njegovi novi tipovi stalno otvaraju nove predmetno-sadržinske i metodološke probleme u njihovom proučavanju. U meri u kojoj u otkrivanju kriminaliteta polazimo sa empirijski proverenim tezama u kriminologiji, činjenice govore o tome da udaljavanje vremenskog momenata nastajanja kriminaliteta smanjuje mogućnosti otkrivanja kriminalnog čina, a u izuzetnoj meri i praćenje kriminaliteta u njegovim novim pojavnim vidovima, novoj fenomenološkoj izraženosti koja doprinosi ili odmaže njegovom otkrivanju i suzbijanju. U tome je i ogromni sadržinski i metodološki pristup proučavanju fenomenoloških karakteristika kriminaliteta u vremenu i prostoru.

Proučavanje kriminaliteta u Republici Makedoniji, kao što je napomenuto u naslovu, polazi od toga da promene u državi o kojima smo već govorili uzrokuju još i promene u fenomenološkim karakteristikama kriminaliteta u Makedoniji u svim pojedinostima: promene obima, dinamike, strukture, prostornosti kriminaliteta, pre svega u oblicima kroz koji se izražava i to, u onim oblastima društvenih odnosa koji su postavljeni na ovim pravnim, političkim, ekonomskim i socijalnim odnosima. Iz spomenutih dubokih i dinamičnih promena u fenomenologiji kriminaliteta nužno proizlazi zahtev praćenja ove pojave, i to na istovetan način kao i nastajanje metoda koji omogućavaju brzo i efikasno saznanje o novim vidovima i sagledavanje njihovih novih karakteristika. Ovakav pristup predstavlja bitnu činjenicu koja omogućuje proces otkrivanja, sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta.⁸ Na kraju, posle tako dubokih promena u celokupnom sistemu, evidentiranja i praćenja kriminaliteta,

6 M. Milutinović, *Kriminologija*, 1979, Beograd, str. 242. i dalje.

7 Љ. Арнаудовски, *Криминологија*, Скопје, 2007, str. 548. i dalje.

8 Љ. Арнаудовски, *Криминолошки пристап кон сознавањето, кон развојот и примената на македонското материјално казнено право*, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 2/2006.

u oblasti kriminalnih statistika kod nas još uvek nisu utemeljeni odgovarajućim metodološkim promenama kad je reč o instrumentima koji omogućavaju sam proces praćenja kriminaliteta, a još manje u obradi i prezentaciji sakupljenih podataka. Još uvek se primenjuje stari sistem jedinstvenog statističkog praćenja kriminaliteta koji je funkcionisao u bivšoj državi sa svim njegovim slabostima i nedostacima, u prvom redu nedostacima koji se odnose na obradu i prezentaciju podataka. Međutim, prethodni neusaglašeni sistem praćenja kriminaliteta od strane organa otkrivanja i kaznenog progona (policije i javnog tužilaštva) sa jedinstvenim statističkim sistemom, nove fenomenološke oblike kriminaliteta, prisilila je sve ove organe da utemelje svoje evidencije koje omogućavaju obuhvatanje novih tipova kriminaliteta i novog kretanja u njegovoj fenomenologiji. Promene koje su bile unesene u novoj metodologiji praćenja kriminaliteta ciljale su u pravcu obezbeđivanja, pre svega, praćenja rada i aktivnosti ovih organa, što je imalo i ima direktni uticaj na objektivnost dobijenih podataka. Sa druge strane, i kod svakog od ovih organa postoje definicije o obuhvatanju kriminaliteta ili pojedinih vidova kriminaliteta koje nisu međusobno usaglašene, zbog čega se i podaci koji se dobiju ne mogu upoređivati (tako, svaki od ovih organa formirao je posebna odeljenja – službe koje prate organizovani kriminal, ali definicije o tome šta je organizovani kriminal nisu usaglašene), pa se tako i podaci dobijeni ovim metodologijama ne bi mogli međusobno upoređivati.

U praksi i metodologiji statističkog praćenja kriminaliteta u Republici Makedoniji, javlja se još jedan vrlo ozbiljan problem. Krivično materijalno i krivično–procesno zakonodavstvo, propisi o sudovima i javnom tužilaštvu, zakon o policijskim radnjama podvrgnuti su izvesnim promenama i dopunama, a to sa druge strane onemogućava praćenje kriminaliteta, a istovremeno i njegovo evidentiranje u kontinuitetu kroz delovanje i utvrđivanje nove obaveze organa kaznenog progona.

Međutim, metodološki problemi statističkog praćenja kriminaliteta u ovom stanju su daleko ozbiljniji, budući da oni dovode u pitanje metodologiju fenomenološkog istraživanja kriminaliteta kroz statističke metode i validnost onog koje se utemeljuje kao u legislativnom sistemu, tako i u organizaciji i delovanju onih organa koji su nadležni u oblasti otkrivanja, sprečavanja, suzbijanja i prevencije kriminaliteta. Naučno proverena i verifikovana metodologija u oblasti kaznenog prava i kriminologije upućuje nas i uverava u validnost teze da u vezi svake nove promene u okviru kaznenog zakonodavstva, procesnog prava, organizaciji i delovanju organa u oblasti kaznenog prava i kaznenog progona treba izvršiti neophodna ako ne i ostala (pilotska) istraživanja koja omogućuju verifikovana saznanja o načinu delovanja postojećih normi, da li ono omogućuje ostvarivanje ciljeva radi kojih su utemeljene i u kojima njihov sadržaj treba menjati i u kom pravcu. Od samog početka 1996. godine kada je bio donet novi Krivični zakonik pa do danas, napravljene su izmene u opštem i u posebnom delu, propisane su nove inkriminacije, utemeljen je novi sistem krivičnih sankcija, alternativne mere; međutim, ni za jedan institut, ni za jednu inkriminaciju nije se pristupilo istraživanju na osnovu kojeg bi došli do novih saznanja o pravcima u kojima treba vršiti izmene. Ova konstatacija odnosi se i na Zakon o krivičnom postupku, a zatim i na zakone koji regulišu delovanje suda, javnog tužilaštva i policije. Zatim, potrebno je konstatovati da se kazneno materijalno i procesno zakonodavstvo i u ovom momentu nalazi u fazi ozbiljnih promena koje još nisu definitivne.

Već dugo vremena u krivičnopravnoj teoriji prevladava mišljenje da krivično pravo svojom postojanošću, čvrstinom, bitno utiče na pravnu sigurnost društva i građana u njemu. Danas sve više prevladava teza da u savremenom društvu sa velikim promenama u fenomenologiji kriminaliteta, zaostajanje kaznenopravne legislative iza tih promena stvara nesigurnost u uslovima života građana.⁹ Nemoguće je odbaciti tvrdnju da zaostajanje kaznenopravne legislative iza stvarnosti koja je prisutna u oblasti kriminaliteta, stvara nestabilnost i povećava nesigurnost ljudi u sredini u kojoj žive. Ali, paralelno s ovim postavlja se i pitanje izgrađivanja metodologije statističkog praćenja i evidentiranja kriminaliteta, posedovanje aktuelnih saznanja o fenomenološkim karakteristikama koje su nove i koje traže odgovarajuće oblikovanje i to, pre svega kroz kriminalističke i kriminološke obrade koje omogućavaju njihovo oblikovanje i kroz kaznenopravne norme.

Naše istraživanje utemeljeno je na podacima o kretanju kriminaliteta u Republici Makedoniji na osnovu sakupljenih i obrađenih podataka Državnog zavoda za statistiku, sa svim svojim slabostima i nedostacima o kojima smo već govorili.

2. O nekim fenomenološkim karakteristikama kriminaliteta u Republici Makedoniji

2.1. Metodologija evidentiranja i skupljanja podataka na osnovu kojih se formiraju podaci o kriminalitetu, pored toga što nije usaglašena sa promenama koje su nastale poslednjih godina u oblasti kaznenog prava, vrlo često se govori o činjenici da nadležni organi kaznenog progona koji po zakonu o jedinstvenoj statistici kriminaliteta imaju obaveze da redovno dostave kroz propisane obrazce zavodu za statistiku, posebno javno tužilaštvo (koje ispred svega ima i svoju posebnu statistiku), a sudovi nisu disciplinovani i ne ispunjavaju redovno svoje obaveze što svakako u velikoj mери utiče na tačnost i potpunost podataka koji se obrađuju u ovoj ustanovi, a time i tačnost zaključaka koji se izvode na osnovu tako prezentovanih izveštaja.

Vremenski period u kome posmatramo kretanje kriminaliteta u Republici Makedoniji određuje i objektivne mogućnosti koja pruža sadašnja statistika da se u kontinuitetu prati ova pojava. Međutim, period od 10 godina, po našoj oceni je sasvim dovoljan da bi mogli uočiti neke bitne karakteristike, bitne za objašnjenje pojave, ali i za određivanje njene posebnosti i sve to sa ciljem otkrivanja, sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta. U pitanju je vremenski period od 1998–2007. godine. To je vremenski period u kojem je Republika Makedonija pretrpela velike i dinamične promene u svim sferama društvenog života i pored već iznesene konstatacije da period „tranzicije” traje predugo. U ovom periodu Makedonija je pretrpela (doživela) mali oružani konflikt (2001/2002. godine) praćen teškim oblicima koncentrisanog kriminaliteta u vezi sa oružjem, drogama i psihotropnim supstancama, duvanom i cigaretama, pranjem novca i terorizmom. Svemu ovome prethodilo je masovno izbeglištvo sa Kosova u Makedoniju (oko 400.000 izbeglica), pojava koja je izbacila društvo i mnoge institucije i organe iz njihovih ležišta i redovnih aktivnosti, čime je uticala i na pojavu kriminaliteta u Makedoniji. Uočene su mnoge karakteristike

9 V. Камбовски, Казненоправната реформа пред предизвиците на XXI век, Скопје, 2002.

rata koje u kriminologiji dobijaju značaj kriminogenog faktora. Angažman policije na granicama i u nekim ratnim operacijama direktno je uticao na realizaciju njenih funkcija u oblasti otkrivanja i sprečavanja kriminaliteta.

Tabela 1. Prijavljenih punoletnih učinilaca krivičnih dela:¹⁰

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.
Ukupan broj podnetih krivičnih prijava	20582	19383	20220	18018	18171	20161	22591	23814	23514	23305
Indeks	00,00	19,9	98,2	88,2	98,0	109,7	115,0	114,4	112,0	113,2

U analizi podataka o kretanju kriminaliteta polazimo od broja podnetih krivičnih prijava sa uverenjem da će nas ovi podaci dovesti najbliže do realnog stanja kriminaliteta. Prema podacima sadržanim u Tabeli 1, u kojoj 1998. godinu uzimamo kao bazičnu, u prvim godinama posmatranog perioda broj podnetih krivičnih prijava pokazuje određenu konstantu krećući se oko bazične godine od 15,70%. Struktura podnesenih krivičnih prijava formira se na sledeći način: oštećeni građani učestvuju sa 8,3%, ostali građani sa 0,33%, oštećena pravna lica sa 5,42%, inspekcije sa 14,0% i MUP sa 82,61%. Upoređujući ove podatke sa podacima iz prethodnih perioda, pokazuje se da učešće građana u otkrivanju (prijavljivanju krivičnih dela) ostaje na istom nivou, a učešće pravnih lica koja su u većini slučajeva nosioci sopstvenosti kapitala i sredstava, pokazuju relativno malo učešće u otkrivanju krivičnih dela koja se čine na njihovu štetu i uopšte. Vidljivo je malo učešće inspeksijskih službi u otkrivanju kriminaliteta (njihovo učešće i u prethodnim periodama nije bilo veće, ali sadašnje stanje se može objasniti reorganizacijama u novom državnom sistemu sa kojom se suočavaju ove organizacije). Očigledno je da otkrivanje kriminaliteta ostaje u rukama policijskih organa kao nosilaca funkcije otkrivanja. To pokazuje da nema bitnih promena u položaju policije i odnosa građana u ovoj oblasti društvenih odnosa.

Analizirajući odluke javnog tužioca po podnesenim krivičnim prijavama dolazimo do saznanja da od ukupnog broja: 12,28% je odbačeno, u 50,00%, istraga je prekinuta i u 3,17% slučajeva ona je zaustavljena, a u 47,0 % slučajeva podneta je optužba. Približno polovinu od podnetih krivičnih prijava javni tužilac je po bilo kom osnovu odbacio. Analiza pokazuje da je najveći broj krivičnih prijava odbačen na osnovu nepostojanja krivičnog dela ili usled nedostatka dokaza, a ovaj podatak sa svoje strane govori o kvalitetu podnetih krivičnih prijava od strane policije i inspeksijskih organa, a zatim i kvalitetu funkcije otkrivanja kriminaliteta uopšte. Ova izlaganja treba zaokružiti podatkom da, polazeći od policijskih podataka, učešće slučajeva sa „NN” učiniocima krivičnih dela kod policije su u porastu u poređenju sa prethodnim periodom kad je policija visoko cenila svoju aktivnost u otkrivanju nepoznatih učinioaca i do 35,0% od ukupnog broja, a sada učešće ovih slučajeva kreće se i iznad 50,0% – podatak koji ukazuje o znatno smanjenoj efikasnosti policije. Ovi podaci upućuju nas na zaključak da novi oblici kriminaliteta koji su sve prisutniji,

10 Сторители на кривични дела 2007, Пуб. 594, Државен завод за статистика, Скопје, 2008.

kao i sama činjenica da policija nema dovoljno saznanja o novim fenomenološkim oblicima i karakteristikama novih oblika kriminaliteta, negativno utiče na njenu efikasnost. U ovom smislu, u novim relacijama i na novi način nameće se pitanje „tamnog broja kriminaliteta”, o kome vrlo malo znamo i ne istražujemo ovaj problem, kao i zaostajanje u razvoju kriminalističkih metoda, taktike i metodike otkrivanja. Novi oblici kriminaliteta traže nove kriminalističke metode otkrivanja, o čemu naša policija ozbiljno zaostaje u odnosu na ono što se dešava sa kriminalitetom u realnim odnosima.

2.2. Posmatrajući strukturu kriminaliteta u Republici Makedoniji u vremenskom periodu od 1998–2007. godine prema učešću pojedinih glava krivičnih dela iz KZ u ukupnom broju podnetih krivičnih prijava, u poređenju sa prethodnim periodom se može konstatovati da novi oblici kriminaliteta (nova krivična dela koja su našla svoje mesto i u inkriminacijama u KZ), u situaciji opšteg porasta kriminaliteta, ne učestvuju tako da bi bitno uticali na promenu strukture kriminaliteta u celini. Krivičnih dela iz glave XIV – Krivičnih dela protiv život i tela sa učešćem 3,75 % u 1998. godini i povećanjem učešća u 2007. godini na 4,09% i sa tendencijom blagog porasta, bitno ne menja svoje mesto u opštoj strukturi kriminaliteta. Ipak, kod ovog kriminaliteta vidljive su promene koje se izražavaju kroz znatno povećan broj učinjenih ubistava za nekoliko puta, teških ubistava i višestrukih od strane grupe i pojedinaца i pojavom ubistava iz krvne osvete, upotrebom automatskog oružja i eksplozivnih materijala kao i ne birajući vreme izvršenja (nije retka pojava da se ova ubistava dešavaju usred dana), što samo po sebi unosi veliku nesigurnost u životu ljudi.

Krivičnih dela protiv slobode i prava u 1998. godini učestvuju sa 2,05 % sa tendencijom porasta do 4,16% u 2007. godini. Imajući u vidu savremeni koncept koji se izražava kroz nastojanja za podizanje na veći nivo garancija i zaštite prava i sloboda građana, kao i realne odnose u makedonskom društvu, rekli bi da ovo učešće ne odražava realnu situaciju povreda prava i sloboda građana kroz vršenje krivičnih dela. Postaje očigledno da organi krivičnog progona kao i sami građani još uvek nisu razvili dovoljno osećaj zaštite sopstvenog integriteta, prava i slobode kroz kazneni progon. Očigledno je da se državni organi, policija, javno tužilaštvo kao i sudovi kao najznačajniji garanti ostvarivanja i zaštite sloboda i prava građana ne angažuju na način na koji to traži Ustav, domaće kazneno zakonodavstvo i međunarodni dokumenti. Najizrazitiji primer za iznesenu tvrdnju je ostvarivanje i zaštita biračkog prava građana. U toku izbora 2006. godine učinjene su vrlo teške povrede biračkog prava i slobode izbora, odnosno falsifikati u samom glasanju i prebrojavanju glasova. Zbog toga je pokrenuto više od 200 krivičnih postupaka, ali još uvek veći broj od njih nije okončan, nisu izricane kazne, budući da se kao učinioci javljaju partijski ljudi koji su delovali pod okriljem ili sa znanjem svojih partija, bilo da je to partija koja se nalazi na vlasti, u koaliciji sa njom ili opoziciji. U svim ovim prljavim stvarima delovali su i partijski, državni i policijski organi, a sudovi nisu smogli snage i dovoljno nezavisnosti da okončaju ove predmete. Ne treba dokazivati da ove pojave govore vrlo negativno o državi koja ima pretenzije da funkcioniše na demokratskim osnovima i vladavini prava.

Šta se tiče postupaka za učinjena krivična dela iz Glave XVIII protiv časti i ugleda, skorojevići, novi bogataši, novi ljudi koji su došli na vlast, postali su sujetni i ose-

tljivi na kritike koje im se upućuju za njihov rad ili ponašanje, pa pokreću postupke za krivična dela klevete i uvrede. Sa druge strane nemoralno, nečasno, kriminalno ponašanje, sumnje na kriminalitet i sam kriminalitet postao je najmoćnije oružje u političkoj propagandi i međusobnim obračunima političkih partija i vodećih ljudi u njima. Na taj način, kriminalitet kao pojava se politizira, a politika se kriminalizira kao sredstvo zaštite od krivičnog progona.¹¹ Ovaj kriminalitet postaje ne samo sredstvo međusobnog obračuna, već i sredstvo bogaćenja, jer se za učinjeno delo povrede časti i ugleda kao odšteta traže basnoslovne sume novca, po pravilu u evrima.

Krivična dela protiv braka i porodice – Glava XX sa učešćem 1,42 % u 1998. godini i 1,5% u 2007. godini, izraziti su primer da kriminalitet, kroz podnesene krivične prijave ne prati nove trendove u strukturi kriminaliteta uopšte i kriminaliteta iz ove glave KZ. Nasilje u porodici i nasilje nad decom u porodici i van nje je u porastu do zastrašujućih razmera, na šta ukazuju rezultati sprovedenih pouzdanih i nepouzdanih istraživanja. U prvom redu, reč je o tome da su žene najčešće žrtve ovog kriminaliteta, uz tvrdnju da je svaka četvrta žena žrtva porodičnog nasilja.¹² Brojni su faktori koji utiču na žrtve ovog kriminaliteta u pravcu njegovog neprijavlivanja. Zaključak je da su potrebna produbljena istraživanja sa odgovarajućom načinom, metodologijom i instrumentima. To svakako nisu istraživanja koja treba da sprovede nevladine organizacije, već država (nauka); potrebno je obezbediti sredstva za istraživanja i mnogih drugih faktora koji doprinose da porodica gubi svoje osnovne funkcije i odgovornosti.

Krivična dela protiv imovine iz glave XXIII KZ, privatne i lične, u kontinuitetu beleže izrazito učešće u ukupnom kriminalitetu koje se kretalo oko 35,00% od ukupnog kriminaliteta. Imovinski kriminalitet na štetu društvene svojine je u prethodnim sistemima ulazio u okvire privrednog kriminaliteta. Ova obrada podataka je napuštena i nedostaje tačnih podataka kakva je unutrašnja struktura ovog kriminaliteta. Krivična dela iz ove glave u 1998. godini učestvuju sa 62,38%, a u 2007. godini sa 58,9%. To pokazuje da promene u ekonomskim, svojinskim i socijalnim odnosima bitno utiču na učešće ovog kriminaliteta u ukupnom kriminalitetu. Ne samo kroz povećano učešće u ukupnom kriminalitetu, već i kroz promene u unutrašnjoj strukturi ovog kriminaliteta, pokazuju se nove fenomenološke karakteristike, pri čemu značajno mesto dobijaju krivična dela razbojništva i razbojničkih krađa, odnosno napadi na banke, štedionice, menjačnice, sportske kladionice, pošte itd. Nisu retka ni razbojništva koja se dešavaju u gradovima, napadom na građane usred dana. Policija saopštava da se u Skoplju razbojništva i teške razbojničke krađe dešavaju svakih 24 časa, a provalne krađe u stanovima svakih 48 sati i sl. Vrlo je zanimljiva razbojnička krađa koja se desila ovih dana u jednoj od skopskih banaka, koja je izvršena usred dana sa teškim i automatskim oružjem, pucnjavama u kojima su nastradali policajci i građani. Kao novi oblici ovog kriminaliteta javljaju se: lihvarstvo, prevare u osiguranjima, reketarstvo kao i ostala teška krivična dela koja prouzrokuju teške posledice, sa elementima violentnosti, drskošću i beskrupuloznošću. Pri tome, javljaju se teškoće u otkrivanju učinilaca ova krivična dela, skupljanju dokaza i presuđivanju.

11 Л. Арнаудовски, Криминализација на политиката, политизација на криминалитетот, Безбедност, 3/1997, Скопје.

12 В. Чачева, Семејното насилство над детето, Годишник ИСПП, Скопје, 1/1998–1999.

Krivična dela protiv opšte sigurnost ljudi i imovine iz Glave XXVI KZ ne pokazuju neke bitne promene i njihovo učešće u ukupnom kriminalitetu je na nivo učešća u prethodnim periodima. Ali zato, krivična dela iz Glave XXVII KZ protiv bezbednosti u javnom saobraćaju pokazuje promene koje zaslužuju pažnju i ukazuju na smanjenje sigurnosti sa povećanjem nastradalih u saobraćaju. U 1998. godini, dela iz ove glave su učestvovala sa 9,76%; u 2007. godini njihovo učešće je iznosilo 13,6%, ali sa posledicama koje ovaj kriminalitet čine izuzetno teškim. U prethodnim periodama, broj nastradalih u saobraćaju je bio relativno konstantan, a u zadnjim godinama rapidno se povećava broj poginulih i teško povređenih. Pri tome, gradovi postaju mesta u kojima se gine. Taj fakt ukazuje na veliku nedisciplinu vozača u saobraćaju, nedisciplinu pešaka i vozila sa većom brzinom i snagom. U proseku, u Skoplju se svakodnevno dešava 15–20 saobraćajnih nesreća, a u toku vikenda i do 40 saobraćajnih nesreća sa ozbiljnijim posledicama.

Broj krivičnih dela iz glave krivičnih dela protiv oružanih snaga koja su u 1998. godini učestvovala sa 3,55% se smanjuje, ali zato krivična dela protiv službene dužnosti iz glave XXX KZ pokazuju rast sa 2,58% u 1998. godini na 4,00% u 2007. godini.

Krivična dela iz glave pravnog saobraćaja – Glava XXII KZ, pokazuju konstantno učešće od oko 3,80% do 4,0%, sa tendencijom blagog porasta, a krivična dela protiv pravosuđa zvanična statistika ne obrađuje odvojeno, u političkoj i socijalnoj situaciji u kojoj se korumpiranost sudija i ostalih zaposlenih u pravosuđu ocenjuje kao aktuelan društveni problem.

Na kraju analize strukture kriminaliteta zadržaćemo se na ekonomskom kriminalitetu, koji iz mnogo razloga zaslužuje posebnu pažnju. Kao što smo naglasili, organi krivičnog progona osnovali su Odeljenja i službe za borbu protiv organizovanog kriminaliteta i ekonomskog kriminaliteta. Ali, zvanična statistika ovaj kriminalitet ne prati i ne obrađuje posebno. Ova statistika posebno prati jedino krivična dela iz Glave XXV KZ – protiv javnih finansija, platnog prometa i privrede, čije učešće u ukupnom broju podnesenih krivičnih prijavi je zbirno 3,11% u 1998. i tendencijom smanjenja na 2,44% u 2007. godini. Pri razmatranju ove problematike u toku analize, prihvatili smo definiciju koja u ekonomski kriminalitet ubraja krivična dela iz glave XXV, krivična dela iz glave XXX, ali ne i krivična dela koja se nalaze u glavi XXIII – protiv imovine, o kojima smo već govorili.¹³

U vremenskom periodu od 1986–2007. godine, krivična dela iz glave XXV i krivična dela iz glave XXX KZ, 1986. godine u ukupnom broju podnetih krivičnih prijavi učestvuju sa 15,73%, sa tendencijom porasta do 23,63% u 1989. godini i izraženom tendencijom smanjenja do 4,99% i stabilizacije na oko 4,04% u poslednjim godinama, uključujući i 2005. godinu. Kriminalitet koji bi ovim elementima i determinantama trebalo da pokazuje tako naglo smanjenje! Pri tome, interesantan je podatak da je javno tužilaštvo od podnetih krivičnih prijavi u 1997. odbacilo 13,0%, dok se sledećih godina učešće odbačenih prijavi povećava do 30,5% u 2005. godini.¹⁴ Zatim, ostaju sumnje da li radnja spomenuta u krivičnoj prijavi predstavlja

13 Л. Нанев, Љ. Арнаудовски, С. Николовска, Економскиот криминалитет во Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 1/2009, стр. 175. *itd.*

14 *Ibid.*

krivično delo i nedostatak dokaza o krivičnom delu i učiniocu. Na taj način, kod ekonomskog kriminaliteta nameće se pitanje o poznavanju novih oblika kriminaliteta u oblasti ekonomskih odnosa od strane podnosioca prijave; jedino je definisan ekonomski kriminalitet i njegov tretman pojave koja se nalazi između protivpravnog i pravno dopuštenog, između moralnog i nemoralnog, shvatanje koje u savremenoj kriminologiji dominira.¹⁵

Međutim, problem praćenja i utvrđivanja ekonomskog kriminaliteta za makedonsko kazneno pravo i kriminologiju sa stanovišta njegovog otkrivanja, utvrđivanja, sprečavanja, suzbijanja i prevencije je daleko složeniji. Pre svega, radi se o metodološkom problemu u definisanju ovog kriminaliteta, prihvatanje operacionale definicije od svih nadležnih organa za krivični progon na jedan jedinstven način, razrade metodologije za praćenje i evidentiranje ovog kriminaliteta u svim njegovim elementima: kriminalni čin, učinilac dela, postupak kod pojedinih organa i primena kaznenih sankcija. Pri tome, kao centralni problem, ostaje sistematsko praćenje novih oblika ekonomskog kriminaliteta, upoznavanje njegovih fenomenoloških karakteristika i na osnovu toga, izgrađivanje odgovarajućeg metodološkog koncepta (metodologije) za uspešno lociranje odnosa u kojima se on pojavljuje. Posle spektakularnog napada na „Prokredit banku” u Skoplju, kada su razbojnici odneli oko pola miliona evra, novine su pisale: „Skoplje, bezbedno za razbojнике”, a u podtekstu je sledilo: ekipa novinara dnevnika juče nije primetila nijednog policajca na putu prema graničnom prelazu Blace, a to je pravac u kom su pobešli izvršiocri krivičnog dela i oslobodili se nepotrebnog oružja i drugih nepotrebnih stvari”. Razbojništvo je učinjeno usred dana, u centru grada, u blizini sedišta Vlade gde uvek postoji policijsko obezbeđenje.¹⁶

2.3. U nastojanju da do kraja potvrdimo tezu koju smo postavili u ovom radu, a koja glasi poznavanje fenomenologije novih oblika kriminaliteta i osuđivanje učinilaca krivičnih dela, po našem tvrđenju, od velikog je značaja da se kazneni progon prati kroz dve faze kaznenog postupka da bi se ocenio i vrednovao doprinos svakog učesnika u njemu. U tom smislu, izvršićemo analizu podnetih optužbi javnog tužioca u odnosu sa brojem podnetih krivičnih prijava. U tom smislu, ovaj pristup bi mogao da bude nekorektan u odnosu na neke podnosiocce krivičnih prijava i njihovo prihvatanje od strane javnog tužioca. Radi se o kriterijumima javnog tužioca u oceni i prihvatanju krivičnih prijava uopšte.

Tabela 2. Pregled pojedinih optužbi od strane JO prema punoletnim učiniocima krivičnih dela

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.
Broj podnetih optuženja	7891	8533	8078	7509	8450	9926	9916	9926	9916	11648
Indeks	100	33,0	39,9	41,6	46,5	49,2	43,8	44,6	55,5	50,5

15 В. Камбовски, Десет години примена на Кривичниот законик на Република Македонија, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 2/2006, стр. 43. итд.

16 Dnevnik, 24. april 2009.

U prethodnom periodu, pre promena u našem društvu u kontinuitetu podnete optužbe su se kretale između 30–35% od ukupnog broja krivičnih prijava. Ovaj odnos je ocenjen kao relativno uspešan kako u odnosu na organe otkrivanja, tako i u odnosu na vršenje tužilačke funkcije. U periodu koji posmatramo, ovaj odnos je 1998. godine identičan sa prethodnim periodom (33,0%); u sledećim godinama, broj podnetih optužbi u odnosu na ukupan broj prijava se povećava i do 55,5% u 2006. godini i 50,5% u 2007. godini. U osnovi, ove odnose bi trebalo oceniti kao napredak u otkrivanju krivičnih dela, u podnošenju krivičnih prijava iz strane organa otkrivanja sa uverenjem da su one omogućile javnom tužiocu da poboljša kvalitet svoje tužilačke funkcije i svoje učešće u sprečavanju i suzbijanju kriminaliteta.

Posmatrajući strukturu podnetih optuženja prema učešću pojedinih glava iz KZ u ukupnoj strukturi podnetih optuženja, vidi se da kod krivičnih dela iz glave protiv života i tela podneta optuženja su na nivou učešća ove glave u ukupnom broju podnetih krivičnih prijava sa blagom tendencijom porasta od 4,0% u 1998. do 5,6% u 2007. godini. Povećava se i broj podnetih optužbi kod krivičnih dela iz glave protiv sloboda i prava građana, kao i krivičnih dela iz glave porodice i omladine. Porodično nasilje koje dobija sve veći značaj i kroz angažman različitih nevladinih organizacija koje prate ove pojave i javnih tužilaštava čija se politika progona nalazi pod stalnim kritikama, čine se napori da se učinioci ovih krivičnih dela izvedu pred sud. Podnošenje optužbi za krivična dela iz glave protiv javnih finansija, platnog prometa i privrede, pri stanju koje se karakterišu velike teškoće u otkrivanju ovog kriminaliteta, na vrlo je niskom nivou od oko 1,0% od ukupnog broja podnetih krivičnih prijava.

Kod krivičnih dela iz glave protiv imovine koja imaju i najveće učešće prema broju podnetih krivičnih prijava, podnete optužbe su na nivou odnosa koji se odnosi na krivične prijave – od 14,0% u 1998. godini i tendencijom porasta podnetih optužbi do 37,8% u 2007. godini. Sa povećanjem podnetih krivičnih prijava za krivična dela u oblasti bezbednosti u javnom saobraćaju, podnete optužbe su na nivou učešća ovih krivičnih dela u ukupnom kriminalitetu – oko 16%. Kod ekonomskog kriminaliteta, kako je definisan u ovom radu, u periodu od 1995–2007. godine, prosečan nivo podnetih optužbi iznosi od 30,0–39,0%.¹⁷Na osnovu dobijenih podataka, valja zaključiti da se angažman i efikasnost javnog tužilaštva u progonu ekonomskog kriminaliteta kroz podnete optužbe bitno ne menja. Tvrdnje da procesno-pravni položaj javnog tužioca određen u ZKP čini da pasivni posmatrači, organa koji očekuju da ostali organi učine njegov rad efikasnim, izmenama u ZKP, u prvom redu zakonom i primena specijalnih istražnih mera sa njegovim ovlašćenjem, otvorili su realne mogućnosti da javni tužilac, po sopstvenoj inicijativi, svoj rad učini efikasnijim. Vremenski period u kojem su na snazi ove izmene je relativno kratak da bi se očekivale neke bitnije promene. Ali, samim donošenjem Zakona o javnom tužilaštvu kao i izmjena u ZKP u kojima se položaj javnog tužioca u osnovi menja, usmerene su u pravcu da se njegov položaj u postupku poboljša, da on postane aktivan činilac u progonu i otkrivanju kriminaliteta sa relativno proširenim ovlašćenjima i prema policiji i njenom angažmanu neposredno od strane javnog tužioca. Stanovišta da je poznavanje fenomenologije novih oblika kriminaliteta od svih organa kaznenog

17 Љ. Арнаудовски, Л. Нанев, С. Николовска, Економскиот криминалитет во Р. Македонија, Македонска Ревизија за казнено право и криминологија, наведено дело, стр. 193.

progona od suštinskog značaja, dobijaju potvrdu i kroz podatke o podnošenju optužnice od strane javnog tužioca.

2.4. Kroz podatke o pravosnažno osuđenim licima za učinjena krivična dela vrši se konačna verifikacija svih aktivnosti ograna kaznenog progona u otkrivanju i dokazivanju krivičnih dela, kvaliteta rada svih organa progona koji učestvuju u pojedinim fazama postupka, a konačno, dobijaju se podaci o dinamici i strukturi kriminaliteta u vremenu i prostoru.

Tabela 3. Pravosnažno osuđena punoletnih lica za učinjena krivična dela

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.
Broj osuđenih lica	6128	6783	6496	5952	6383	7661	8097	8845	9280	9639
indeks	100	90,9	106,0	97,1	104,0	125,0	132,0	144,0	151,4	157,2

Pridržavajući se istog kriterijuma da se 1998. godina uzima kao bazična u posmatranju kriminaliteta u Makedoniji kroz broj pravosnažno osuđenih lica, pokazuje se da samo u 2001. godini (godini rata u Makedoniji) kriminalitet pokazuje smanjeni indeks od 97,1 poena, a zatim u kontinuitetu brži porast do 157,2 poena u 2007. godini. Na ovaj način broj osuđenih lica u poređenju sa kretanjem broja podnetih krivičnih prijava, pokazuje dinamiku koja omogućava da se zaključi da se pravosnažno presuđeni kriminalitet u Republici Makedoniji nalazi u porastu sa dinamikom i veličinama koje nisu zapažene u prethodnim periodima. Objasnjenja o zbivanjima u Republici Makedoniji postavljena u uvodnom delu ovog rada, mogu da posluže kao osnova objašnjenja tako brzog i značajnog porasta kriminaliteta kod nas.

Tabela 4. Učešće pravosudno osuđenih punoletnih lica za učinjena krivična dela u odnosu na broj podnetih krivičnih prijava

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.
učešće u %	29,8	23,5	32,1	33,0	35,1	38,0	35,8	37,1	39,5	41,3

U prethodnim periodima odnos podnetih krivičnih prijava, optužbe i pravosnažno osuđenih lica formirao se na taj način što je od podnetih krivičnih prijava podignuto 30,0–35,0 % optužbi, a od optuženih podignutim optužbama 30,0–35,0% je pravosnažno osuđeno. Proizlazi da se u 1998. godini i tokom sledeće godine učešće pravosnažno osuđenih lica smanjuje, a već u sledećim godinama uspešno podnesene i završene optužbe povećavaju svoje učešće do 41,3% u 2007. godini. Ovi podaci nalaze se u pravilnom proporcionalnim odnosu sa podacima o porastu kriminaliteta kroz broj pravosnažno osuđenih lica. Međutim, upoređujući podatke iz pojedinih faza postupka: prijavljivanja, optuživanja i presuđivanja, analitičar može primetiti pre svega tendencije kretanja u svakoj fazi pojedinačno i neusklađenost tih kretanja sa osnovnim tendencijama u kretanju kriminaliteta uopšte. To samo ukazuje na slabosti koje nosi sa sobom kriminalna statistika u celini i u pojedinim fazama. Na taj način utvrđene neusklađenosti nužno dovode u pitanje uopšte podatke iz ove statistike i mogućnosti koje oni pružaju za objektivnu ocenu bitnih fenomenoloških karakteristika kriminaliteta čije poznavanje je tako važno i značajno u nastojanjima da

se postigne što veća efikasnost u otkrivanju novih oblika kriminaliteta, kao i ocena kvaliteta rada svakog organa u pojedinim fazama krivičnog postupka.

Sasvim nakratko, u kretanju kriminaliteta posmatranog kroz podatke o pravosnažno osuđenim licima, kroz strukturu kriminaliteta koja se formira na osnovu pojedinih glava KZ, pokazuje se da su krivičnih dela iz glave protiv života i tela u odnosu na 1998. godinu porasla za 6,8 poena, a da je zaštita sloboda i prava građana kroz krivično zakonodavstvo i kaznene postupke ostala na istom nivou pri čemu su, kao što smo već naveli, u praksi ova krivična dela u porastu. U odnosu na 1998. godinu u 2007. su skoro jedan put porasla krivičnih dela protiv polne slobode i morala. Porastao je kriminalitet vezan za nasilje u porodici. Znatni porast beleži kriminalitet u oblasti finansija, platnog prometa i privrede (179,8 poena). Podaci ukazuju na značajan porast imovinskog kriminaliteta kroz teška krivična dela sa za 55,0%. Bezbednost u javnom saobraćaju posmatrana kroz broj učinjenih krivičnih dela i osuđenih učinilaca bitno je smanjena, a posledice koje se izražavaju kroz poginula i povređena lica kao i kroz materijalne štete su u značajnom porastu. Kod krivičnih dela iz ostalih glava KZ nema bitnih promena.

2.5. Pod uticajem promena u strukturi kriminaliteta, kao i pojava novih i težih oblika kriminaliteta, u fazi izmena i dopuna Krivičnog zakonika izvršene su promene u pravcu pooštavanja kaznene politike povećanjem kazne za pojedina krivična dela. Zatim, zaoštavanje kaznene politike kroz povećane kazne za određena krivična dela rezultat je i opštih ocena kaznene politike sudova da je ona preširoka i ne odgovara realnom stanju kriminaliteta. Ove ocene su došle do izražaja na Savetovanju udruženja za krivično pravo i kriminologiju Makedonije na kome je razmatrana i ocenjivana kaznena politika.¹⁸ U 2007. godini, struktura primenjenih krivičnih sankcija formira se tako što kazna zatvora učestvuje sa 27,53%, pri čemu se unutrašnja struktura ove kazne prema dužini formira na taj način da kazna zatvora do 6 meseci učestvuje sa 40,0%, a kazna zatvora do godinu dana sa 27,0%; novčana kazna učestvuje sa 17,23%, pri čemu modalitet sa najnižim iznosom (5.000–10.000 denara) ima najveće učešće. Uslovne osude, zajedno sa novoutemeljenim alternativnim merama učestvuju sa 51,21%. Iznete ocene o blagoj, rekli bi neizgrađenoj kaznenoj politici u novim uslovima u kojima kriminalitet u celini pokazuju nove fenomenološke karakteristike koje čine isti težim i opasnijim, sudovi se drže već izgrađenih kriterijuma i u tom pogledu u kaznenoj politici je očito da nema promena.

Istražujući ekonomski kriminalitet, polazeći od definicije koju smo već naveli, došli smo do zaključka da se kazna zatvora kod ovog kriminaliteta od strane sudova primenjuje polazeći od različitih kriterijumima, pa tako, od godine do godine njeno učešće pokazuje velika odstupanja: tako, struktura primenjenih kazni formira se na sledeći način – kazna zatvora u 1995. godini učestvuje sa 61,7% da bi njeno učešće u 2006. godini palo na 23,7% sa tendencijom daljeg smanjenja njenog učešća. Novčane kazne učestvuju sa visokih 37,5% u 2005. godini, sa tendencijom smanjenja do 15,9 % u 2007. godini. Pri takvoj strukturi kazni, uslovna osuda ima visoko konstantno učešće oko 50,0%, sa odstupanjima u pojedinim godinama koja ne menjaju opšti odnos prema uslovnoj osudi. Kuriozitet je da za ova krivična dela, premda retko,

18 Македонска ревија за казнено право и криминологија, 1/2005.

sudovi primenjuju i sudsku opomenu. Kao što i ranije uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom nije bila prihvaćena od strane sudova, još uvek nema vidljivih rezultata u prihvatanju spomenutih mera.¹⁹

Kroz ove dopunske rezultate potvrđuju se već iznete ocene o kaznenoj politici sudova u Republici Makedoniji, a to je da sudovi nemaju izgrađenu kaznenu politiku u saglasnosti sa fenomenološkim karakteristikama kriminaliteta i slede put blage kaznene politike u situaciji u kojoj se kroz izmene i dopune KZ vrši zaoštavanje kazni i to, u prvom redu, kod novih oblika kriminaliteta.

2.6. Naša razmatranja o fenomenološkim karakteristikama kriminaliteta u Republici Makedoniji završićemo analizom podataka o maloletničkom kriminalitetu. Republika Makedonija je donela Zakon o maloletničkoj pravdi²⁰ koji još uvek nije stupio na snagu. Ovim zakonom odgovornost i postupanje sa decom i maloletnicima zasniva se na konceptu o restorativnoj pravdi i modela „4D” – diversion, de-juridization, de-institucionalization, due process.

Tabela 5. Optuženi i osuđeni maloletni učinioci krivičnih dela

Godina	1998.	1999.	2000.	2001.	2002.	2003.	2004.	2005.	2006.	2007.
Optužena lica	100	92,6	89,8	84,6	77,7	79,6	78,1	69,9	76,8	65,3
Osuđena lica	100	100,2	100,5	93,8	83,0	88,4	93,8	81,6	90,3	72,3

U pogledu sadašnjeg stanja sa maloletničkim kriminalitetom koji prema policijskim statistikama beleži porast, ta se konstatacija ne potvrđuje podacima iz zvanične sudske statistike. Tako, dovodi se u pitanje i tvrdnja prisutna u kriminologiji da po pravilu opšti porast kriminaliteta nužno dovodi i do porasta maloletničkog kriminaliteta. Podaci o optuženim maloletnicima pokazuju da u razmatranom vremenskom periodu od 1998–2007. godine, pri čemu se 1998. godina uzima kao bazična, stalno pada do 65,3 poena u 2007. godini. Struktura maloletničkog kriminaliteta shodno učešću pojedinih glava KZ u njemu se ne menja: dominantno je učešće krivičnih dela protiv imovine sa 83,2% u 1998. godini i 57,5% u 2007. godini, kao i krivičnih dela iz glave protiv bezbednosti u javnom saobraćaju. Struktura primenjenih kazni i vaspitnih mera se ne menja jer je još uvek dominantno učešće vaspitnih mera pojačanog nadzora, pri čemu vaspitna mera pojačanog nadzora od strane roditelja i staratelja učestvuje sa oko 80,0% u ukupnom broju primenjenih kazni i vaspitnih mera. Ovom analizom smo samo identifikovali neke pojave u području maloletničkog kriminaliteta, a dobijeni rezultati su dovoljno indikativni da bi se pristupilo produbljenim proučavanjima maloletničkog kriminaliteta, a u saglasnosti sa novinama koje

19 В. Камбовски, Теоретски основни на новиот законски модел на малолетничка правда, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 3/2006, стр. 7.

Љ. Арнаудовски, Малолетноста како критериум за дефинирање на казнената одговорност на децата и малолетниците, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 3/2006, стр. 75.

Љ. Арнаудовски, Л. Нанев, С. Николова, стр. 208, Македонска ревија за казнено право и криминологија, 1/2009.

20 Закон за малолетничка правда, Сл. весник РМ, бр. 87–07.

Македонска ревија за казнено право и криминологија, 3/2006.

donosi Zakon o maloletničkoj pravdi, trebalo bi izgraditi metodologiju i sistematiku praćenja i proučavanja, verifikacije novih rešenja o položaju dece i maloletnika u kaznenom pravu sa stanovišta suzbijanja i prevencije ovog kriminaliteta.

3. Umesto zaključka

Analiza kretanja kriminaliteta u Republici Makedoniji u periodu „tranzicije“ (dubokih politički, pravnih, ekonomskih i socijalnih promena u okviru društva) ostaje na nivou deskriptivnosti, sa pokušajem da se izvuku neki zaključci koji ukazuju na neposredni uticaj ovih promena na fenomenologiju kriminaliteta uopšte, kao i pojedinih vrsta kriminaliteta.

Na osnovu analize i korisnih podataka, skoro da je nemoguće izvući zaključke egzaktno naučne vrednosti, ne samo zbog toga što ovaj rad ne ulazi u dubinu tih promena, već i činjenice da metodologija i instrumenti praćenja kriminaliteta ne odgovaraju uslovima, vremenu i karakteristikama koje dobija kriminalitet u tim novim uslovima. Na ova stanja nadovezuju se i promene koje nastaju u kaznenom zakonodavstvu koje se vrše u kontinuitetu u ovom periodu i nemaju svoj konačni oblik.

Činjenica da promene u kaznenom zakonodavstvu ne podupiru prethodna naučna istraživanja koja bi mogla ukazati na bitne karakteristike i promene u kriminalitetu, slabosti i nedostatke postojećeg kaznenog sistema, javljaju se kako determinante koje omogućavaju postavljanje koncepta koji bi mogao omogućiti sagledavanje celokupne problematike i postavljanje koncepta i pravaca u kojima je moguće delovati u upoznavanju kriminaliteta i programiraju politike njegovo otkrivanja, sprečavanja i prevencije.

SUMMARY

Ljupčo Arnaudovski, Ph.D.

Retired Full Professor at the Faculty of Law „Justinijan Prvi“, Skopje

**PHENOMENOLOGICAL CHARACTERISTICS OF CRIME
IN THE REPUBLIC OF MACEDONIA
DURING THE PERIOD OF TRANSITION**

The author considers phenomenological characteristics of crime in the Republic of Macedonia during the period of transition in this country. He tries to determine the character of these changes and to assess their influence to appearance and phenomenological characteristics of crime. He also makes an effort to perceive the new forms of crime that arise from direct effect of these changes in society. By analyzing the state statistical data on criminal charges, criminal indictments and convicted persons he tries to explain the scope, dynamics, structure and developments of crime in general, as well as specific crime types. The author pays particular attention to characteristics of juvenile crime, the structure of penal sanctions, penal policy and the policy of prevention and suppression of crime. The need of developing the concept and methodology of keeping the records of crime and tracking the crime dynamics in new circumstances has been also stressed. Development of a methodology for tracking the crime is linked with the need of empirically tested knowledge and its significance for the making of new penal legislation.

Key words: crime, social transition, Republic of Macedonia

REFORMA MAKEDONSKOG KAZNENOG PRAVA: REZULTATI I IZAZOVI

Apstrakt: Osnovni predmet rada jeste reforma materijalnog kaznenog prava Republike Makedonije. Prva faza reforme zaokružena je usvajanjem Krivičnog zakonika RM iz 1996. godine, a koja je imala za cilj obezbeđivanje efikasne kazneno-pravne zaštite demokratskih vrednosti i ljudskih prava i sloboda. Druga faza reforme je okončana usvajanjem *Novele KZ* iz 2004. godine. Ova Novela u opštem delu unosi više inovacija koje uključuju: izmene nekih opštih odredbi, statuiranje kaznene odgovornosti pravnih lica i reformu sistema sankcija. Vrlo značajan reformski korak je učinjen 2007. godine usvajanjem *Zakona o maloletničkoj pravdi*, koji polazi od koncepcije potpunog izdvajanja maloletnika iz opšteg kazneno-pravnog sistema. Rezultat dvogodišnjeg rada na realizaciji Strategije za reformu kaznenog zakonodavstva je *Predlog za izmene KZ*, a koji sadrži izmene u više odredbi opšteg dela, dok u posebnom predviđa izmene postojećih ili propisivanje novih inkriminacija. Sa teoretskog i komparativnog aspekta, posebnu pažnju zaslužuju inovacije koje se odnose na kaznenu odgovornost pravnih lica, novi režim konfiskacije (proširena konfiskacija), inkriminisanje nezakonitog bogaćenja i ekonomske inkriminacije.

Od naročitog značaja za dalji rad na reformi je i intenzivna naučna komunikacija, posebno između država u regionu, odnosno razmena iskustva eksperata koji rade na kazneno-pravnoj reformi i koji su suočeni sa sličnim problemima izgradnje novog kaznenog prava u demokratskoj pravnoj državi.

Ključne reči: kazneno zakonodavstvo, reforma materijalnog kaznenog prava, kriminalitet, Republika Makedonija

Kratak osvrt na pređeni put

Posle osamostaljivanja Republike Makedonije, proglašenjem Ustava iz 1991. godine, razvoj makedonskog kaznenog prava je prošao kroz dve faze. *Prva faza* reforme materijalnog kaznenog prava, koje je predmet ovog rada, zaokružena usvajanjem Krivičnog zakonika RM iz 1996. godine (potom i Zakona o krivičnom postupku i Zakona o prekršajima iz 1997. godine), je imala za cilj odstranjivanje ostataka ranijeg socijalističkog kazneno-pravnog sistema i obezbeđivanje efikasne kazneno-pravne zaštite novih demokratskih vrednosti i ljudskih sloboda i prava. *Kriminalno-politička koncepcija* KZ iz 1996. godine je zasnovana na postulatima kazneno-pravne filozofije evropskog prava (podrazumevajući pod tim pojmom kazneno pravo evropskih država-članica EU). Njene osnovne determinante su: isticanje individualnih sloboda i prava, principe demokratske pravne države, liberalnog kaznenog prava i pravde kao vrhunske vrednosti, postavljanje racionalnog i efikasnog sistema kazneno-pravnih sankcija, uvažavanje načela zakonitosti i drugih osnovnih načela demokratskog kaznenog prava, kao i implementacija međunarodnih konvencija iz kazneno-pravne oblasti. U ovoj fazi su u sistemu kazneno-pravnih sankcija, preuzetog iz ranijeg jugo-

slovenskog zakonodavstva, izvršene samo određene intervencije (propisivanje kazne doživotnog zatvora itd.), dok je reforma sistema ostavljena kao centralno pitanje za drugu fazu. Sistem inkriminacija u posebnom delu je prilagođen zaštiti novih vrednosti društva, zasnovanog na demokratskom pluralizmu, tržišnoj ekonomiji i poštovanju ljudskih sloboda i prava.

Sa velikim zakašnjenjem, posle nekoliko manjih intervencija u KZ (1999, 2002 i 2003 godine), *druga faza reforme* je finalizovana usvajanjem u 2004. godini Novele KZ. Njen sadržaj i ciljevi su predodređeni s jedne strane preuzetim obavezama Republike Makedonije, potpisivanjem u 2001. godini Sporazuma o stabilizaciji i asocijaciji sa EU, a sa druge strane i promenama u obimu, dinamici i strukturi kriminala u uslovima duboke moralne, društvene, ekonomske i političke krize društva. Evro-integracija makedonskog kazneno-pravnog sistema predstavlja samo spoljni okvir, podsticaj za reformu i globalno određivanje njenih pravaca. Njeno jezgro je definisanje nove strategije u borbi protiv kriminala i izbora metoda i sredstava za njegovo suzbijanje prilagođenih načelima i vrednostima demokratske pravne države.

Novela KZ iz 2004. godine u opštem delu unosi više inovacija koje mogu da se razvrstaju u tri grupe: izmene nekih opštih odredbi, statuiranje kaznene odgovornosti pravnih lica i reforma sistema sankcija. Novelirani sistem sankcija ima sve karakteristike pluralističkog sistema, koji sadrži: kazne, alternativne mere, mere bezbednosti i vaspitne mere. Zasnovan je na ideji bipolarizacije: kazne – alternativne mere. U posebnom delu KZ su redefinisane pojedine inkriminacije (pranje novca, krijumčarenje itd.) i predviđene su nove, usaglašene sa međunarodnim konvencijama (dela kompjuterskog kriminala, terorizma, dela u vezi sa korupcijom, međunarodni zločini itd.).

Veoma značajan reformski korak je učinjen 2007. godine usvajanjem *Zakona o maloletničkoj pravdi*, koji polazi od koncepcije potpunog izdvajanja maloletnih delinkvenata iz opšteg kazneno-pravnog sistema. Interpolirajući sve imperativne norme Konvencije o pravima deteta i standarde OUN o prevenciji maloletničke delinkvencije (Havanska, Pekinška i Rijadska pravila), zakon je zasnovan na modelu restorativne pravde koji je u dodiru sa kazneno-pravnim režimom za odrasle samo sa aspekta definisanja pojma maloletničke delinkvencije u saglasnosti sa načelom zakonitosti u kaznenom pravu (sa svim konsekvencama koje se odnose na definisanje instituta opšteg dela i određenost inkriminacija), mogućnost primene kazne maloletničkog zatvora za starije maloletnike i pozivanje na primenu Zakona o krivičnom postupku u odnosu na pojedine procesne radnje (pozivanje stranaka itd.), koje nisu uređene ovim zakonom. Kompleksna priroda ovog zakona, koji sadrži i odredbe o zaštiti maloletnika kao žrtve kaznenog dela, o prevenciji maloletničke delinkvencije (državni savet za prevenciju) i nove procesne institute (sudija za maloletnike, posebna uloga centara za socijalni rad itd.), nalaže ozbiljne pripreme za njegovu primenu, tako da je *vacatio legis* produžen do 1. juna 2009 godine.

Državno-pravni izazovi

Razvoj makedonskog kaznenog zakonodavstva, započet usvajanjem KZ iz 1996. godine, pokrenut je nužnošću za potragom ne samo novih formi reakcije na krimi-

nal, već i novog legitimiteta metoda i sredstava kriminalne politike, zasnovanog na liberalnom pristupu i postulatima demokratske pravne države. On je prirodno povezan sa procesom tranzicije makedonskog društva, kao i sa globalnim tokovima savremene kriminalne politike i kaznenog prava na prelasku u treći milenijum, čiji je glavni izazov harmonizacija dva zahteva: za efikasnu zaštitu od kriminala i zloupotrebe vlasti i za poštovanje ljudskih sloboda i prava.

Iz tih razloga, kazneno-pravna reforma ne može da zaobiđe opšte tendencije u razvoju savremenog, naročito evropskog kaznenog zakonodavstva, koje su razapete između dva ekstrema: za zaoštavanje kazneno-pravne represije, kao odgovor na eksplozivni porast kriminala i njegovih novih formi, ili za uvođenje nerazumljivo humanih i blagih sankcija. U metodološkom pristupu reformi zapadnih zakonodavstava prevladava pragmatizam i „menadžerijalizam”, odnosno prihvatanje palijativnih i parcijalnih rešenja kao brzi odgovor, često puta u obliku „panične reakcije”, na „nove forme” kriminala. Rezultat takvog nekonzistentnog pristupa je, s jedne strane, zaoštavanje represije, a sa druge strane abolicija kazne zatvora, jačanje zaštite ljudskih sloboda i prava zajedno sa proširivanjem represivnih ovlašćenja državnih organa (specijalne istražne mere itd.), koje znače njihovo ograničavanje, primena alternativnih mera zajedno sa povećanjem stope prizonizacije itd. (v. *Kambovski*, 2002: 95).

Zajednički imenitelj savremenih reformi u zapadnim zakonodavstvima, posebno u anglosaksonskom pravu, je nastup ideje o „pravičnoj kazni”, uz još uvek dominantne resocijalizacijske orijentacije. U osnovi ove ideje je hladna pragmatistička filozofija: kriminal je konstantna pojava koja ne može da se suzbije, ne postoje nikakvi posebni razlozi da se istražuju faktori koji dovode do pojave kriminala, a svi naponi društva treba da se usmere ka traženju „pravičnog odgovora”. Zajedno sa reafirmacijom koncepta retributivne kazne, na scenu stupa ideja generalne prevencije i zastrašivanja (*Wilson*, 1996: 308, u paraleli sa tržišnom ekonomijom: sve ima svoju cenu, svako treba da zna šta će dobiti za učinjeno delo – „costs and benefits”). Jedina racionalna protivteža takve globalne tendencije je isticanje državno-pravnih postulata kaznenog prava, kao garancija da ona ne može da skrene u pravcu ekstremnog utilitarizma koji će ugroziti koncept osnovnih ljudskih sloboda i prava.

Funkcije kaznenog prava su od suštinskog značaja za demokratsku pravnu državu. Sa aspekta ostvarivanje zaštitne funkcije, razvoj kaznenog prava je danas suočen sa izazovom efikasnog suzbijanja novih formi kriminala: terorizma, organizovanog kriminala, korupcije, pranja novca, kompjuterskog kriminala, ekonomskog i ekološkog kriminala itd. Radi se o formama kriminala koje su više problem države, jer su najčešće interpolirane i povezane sa kompleksnim ekonomskim i političkim aktivnostima. Nepravo „nekonvencionalnog” kriminala određuju elementi koje su na granici sa legalnim aktivnostima ili su direktno povezane sa državnom regulacijom pojedinih oblasti. Simbiotska priroda novih formi kriminala utiče na formiranje opšteg mišljenja da treba da se razvije posebna strategija i mere za njegovo suzbijanje: radi se o kriminalu koji traži nekonvencionalni odgovor, usaglašen sa vrednostima i principima demokratske pravne države (v. opširnije *Kambovski*, 2005: 59). To je objašnjenje i za ozbiljnost ponavljanog zahteva od strane EU, definisanog kao ispunjenje jednog od osnovnih uslova za početak pregovora o evrointegraciji Republike Makedonije, u odnosu na efikasno suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije i

drugih novih formi kriminala. Više nego plediranje za poboljšanje funkcionisanja nekog uskog, kazneno-pravnog sektora, radi se o zahtevu koji pogađa upravo srž problema konstituisanja demokratske pravne države.

Sledeći koraci

Vlada Republike Makedonije je 2007. godine usvojila posebnu *Strategiju za reformu kaznenog zakonodavstva*, kojom su postavljeni sledeći prioritetni pravci reforme materijalnog kaznenog prava: unapređivanje kazneno-pravnog okvira za suzbijanje organizovanog kriminala i korupcije; poboljšanje režima konfiskacije imovinske koristi; uvođenje mera profesionalnih zabrana; redefinisane inkriminacije ekonomskog i kompjuterskog kriminala; i implementacija konvencija iz kazneno-pravne oblasti. Izbor ovih pravaca je zasnovan na analizi funkcionisanja kazneno-pravnog sistema i na oceni da je ono ispod potreba svog vremena i da je njegova reforma važan segment reforme sudskog sistema.

Rezultat dvogodišnjeg rada na realizaciji Strategije je *Predlog za izmene KZ*, pripremljen od radne grupe Ministarstva pravde, koji je u vladinoj proceduri. Predlog sadrži izmene u više odredbi opšteg dela (brisanje odredbi o maloletnicima, radi usaglašavanja sa Zakonom o maloletničkoj pravdi itd.). Isto tako, interveniše se u više odredbi posebnog dela, u pravcu izmene postojećih ili propisivanja novih inkriminacija. Sa teoretskog i komparativnog aspekta, kao i sa aspekta očekivanog realnog domašaja novih rešenja, posebnu pažnju zaslužuju inovacije koje se odnose na kaznenu odgovornost pravnih lica, novi režim konfiskacije (proširena konfiskacija), sa njim povezano inkriminisanje nezakonitog bogaćenja i ekonomske inkriminacije, koje su glavna preokupacija kazneno-pravnih reformi i u drugim državama iz našeg regiona.

a) Kaznena odgovornost pravnih lica

Propisivanje kaznene odgovornosti pravnih lica je postalo u zadnje dve dekade opšta tendencija, podstaknuta i međunarodnim konvencijama (o organizovanom kriminalu, korupciji, pranju novca i drugim novim formama kriminala). Različiti su samo *legislativni modeli*: regulisanje te odgovornosti posebnim zakonom o odgovornosti pravnih lica za kaznena dela ili interpoliranje odredbi o odgovornosti i sankcijama u KZ (i procesnih odredbi u ZKP). U kaznenim zakonodavstvima država iz našeg regiona su prihvaćena oba modela: prvi je prihvaćen u zakonodavstvu Slovenije, Hrvatske, Crne Gore i Srbije (iz 2008. godine), dok se za drugi model opredeljuju kazneni zakoni BiH i Makedonije. Različiti pristupi su izraz određenih kompleksnijih teoretskih i kriminalno-političkih konsideracija. Nesumnjivo je, naime, da je prvi pristup (poseban zakon) pokušaj da se pomire osnovne koncepcije o pojmu kaznenog dela i krivice sa posebnim pravilima pretpostavljene odgovornosti pravnog lica za dela njegovih organa i odgovornih lica.

Jedna sasvim sumarna analiza rešenja koja su sadržana u novoj regulativi o odgovornosti pravnih lica pokazuje, ipak, da se razlike svode na određivanje osnovnih pretpostavki i granica odgovornosti pravnih lica. Tako, na primer, *hrvatski Zakon o*

odgovornosti pravnih lica za kaznena dela iz 2003. godine predviđa kažnjavanje pravnog lica za kazneno delo odgovornog lica, ako se tim delom povređuje neka dužnost pravnog lica ili takvim delom pravno lice ostvaruje protivpravnu imovinsku korist za sebe ili za drugog. Pri tome, zakon ne ograničava krug dela koje povlače odgovornost pravnog lica (teorija izuzima neka dela koja po svojoj prirodi ne mogu da se pripisuju pravnom licu, kao što je silovanje, davanje lažnog iskaza itd., v. *Novoselec*, 2004: 474). Odgovornost pravnog lica je izvedena iz krivice neposrednog izvršioca, ali dopušten je i izuzetak: pravno lice se kažnjava i kada postoje faktičke ili pravne smetnje za utvrđivanje odgovornosti odgovornog lica. Slično rešenje sadrži i *crnogorski Zakon o odgovornosti pravnih lica za kaznena dela* iz 2006. godine (v. *Lazarević, Vučković, Vučković*, 2007: 19). *Srpski Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela* iz 2008. godine isto tako vezuje odgovornost pravnog lica za krivična dela izvršena od strane odgovornih lica, u vršenju njihovih ovlašćenja, u nameri ostvarivanja koristi za pravno lice; odgovornost pravnog lica postoji i ako je zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane odgovornog lica omogućeno izvršenje krivičnog dela u korist pravnog lica od strane fizičkog lica koje deluje pod nadzorom i kontrolom odgovornog lica (čl. 6). Na prvi pogled, rešenje prihvaćeno u ovim zakonima polazi od koncepcije *pretpostavljene odgovornosti* pravnog lica, ali ostaje dosledno osnovnom načelu krivice u kaznenom pravu (dakle pravno lice ne odgovara za njegova dela, već za dela odgovornih lica). Osnovna slabost ove koncepcije, koja se pokazuje već kod propisivanja kazni i drugih kazneno-pravnih sankcija za pravno lice (što je očito dokaz da se radi o kažnjavanju na osnovu sopstvene odgovornosti pravnog lica) je ta, da nastojeći da zadrži privid poštovanja tog načela, ne predviđa odgovornost pravnog lica za radnje ili propuštanje dužnog nadzora od strane organa upravljanja, na koje, u stvari, i pada težište korporativne odgovornosti. U odnosu na identični pristup *nemačkog zakonodavstva*, koje propisuje takvu odgovornost pravnih lica u Zakonu o prekršajima i za dela njihovih organa, nemačka teorija smatra da se radi samo o prikrivenom načinu statuiranja odgovornosti i kažnjavanja samog pravnog lica za dela njegovih organa i predstavnika (nazivajući to rešenje običnim „*etikettenschwindel*”, v. *Schönke, Schröder*, 2001: 491).

Drugi model je primenjen u zakonodavstvu BiH i Republike Makedonije. *KZ BiH* iz 2003. godine (slična rešenja poznaju KZ Federacije BiH, KZ Republike Srbije i KZ za Distrikt Brčko), predviđa da pravno lice odgovara za kazneno delo koje je učinilac izvršio u njegovo ime, za njegov račun ili u njegovu korist; dela za koja odgovaraju pravna lica nisu taksativno određena zakonom, tako da dolazi u obzir bilo koje delo izvršeno u ime, za račun ili u korist pravnog lica (v. *Babić i dr.*, 2005: 472). *Novelom makedonskog KZ* iz 2004. godine je predviđena kaznena odgovornost (čl. 28-a) i kazne i druge sankcije za pravna lica (čl. 96-a do 96-d). Prihvaćen je model francuskog i drugih evropskih kaznenih zakonodavstava: pretpostavljena odgovornost pravnog lica, čiji je osnov radnja ili propuštanje dužnog nadzora od strane organa upravljanja, odgovornog lica ili drugog lica ovlašćenog da postupa u ime pravnog lica. Ali za razliku od svojih legislativnih uzora, makedonski zakonodavac očito nije vodio računa o nedovoljnoj inventivnosti i kreativnosti sudske prakse, od koje se očekuje (naročito od Vrhovnog suda), da načelnim stavovima popunjava apstraktne zakonske norme konkretnim sadržajem. To je osnovni razlog zašto je pri-

mena odredbi KZ o odgovornosti pravnog lica daleko ispod realnih ocena o realnoj prisutnosti i opasnosti korporativnog kriminala. I posle višegodišnje primene, broj slučajeva u kojima je došlo do podizanja optužnice protiv pravnih lica nije veći od desetak optužnica.

Primena nove koncepcije o kaznenoj odgovornosti pravnih lica zahteva preciziranje sledećih otvorenih pitanja: kada kazneno delo može da se pripiše pravnom licu i koje subjektivne pretpostavke odgovornosti fizičkog lica aktiviraju odgovornost pravnog lica. U susret ovog zahteva ide sada *Predlog za izmene KZ*, koji polazi od sledeće principijelne pozicije u preciziranju uslova kaznene odgovornosti pravnih lica (čl. 28-a). Prvo, pravno lice odgovara za delo učinjeno od strane odgovornog lica u okviru njegovih ovlašćenja, u ime, za račun ili u korist pravnog lica. Drugo, pravno lice je odgovorno i za drugo delo lica koje je zaposleno u pravnom licu ili je njegov zastupnik, kada je za pravno lice ostvarena znatna imovinska korist ili je drugom nanesena znatna šteta, ako: delo predstavlja izvršenje zaključka, naredbe ili druge odluke ili odobrenja organa upravljanja pravnog lica; ili je do izvršenja dela došlo zbog propuštanja dužnog nadzora od strane organa upravljanja; ili organ upravljanja, rukovođenja ili nadzora nije sprečio delo ili je prikrio ili nije prijavio njegovo izvršenje pre pokretanja kaznenog postupka protiv izvršioca.

U odnosu na prvi osnov – odgovornost za dela odgovornih lica, pretpostavljena odgovornost pravnog lica je zasnovana na teoriji identifikacije (*alter ego*): delo odgovornog lica je delo i pravnog lica, ako je učinjeno u njegovo ime, račun ili korist, u okviru njegovih ovlašćenja. Drugi osnov odgovornosti proizlazi iz povezanosti kaznenog dela bilo kog zaposlenog ili zastupnika pravnog lica, sa kojim je za njega ostvarena imovinska korist ili je drugome nanesena šteta, radnjama (odluka, propuštanje dužnog nadzora ili prikrivanje) organa upravljanja, rukovođenja ili nadzora. Pretpostavljena odgovornost je u ovom slučaju zasnovana na posebnoj poziciji i ovlašćenju kolektivnih organa, koji izražavaju volju pravnog lica.

U saglasnosti sa međunarodnim konvencijama koje predviđaju kaznenu odgovornost pravnih lica, *Predlog za izmene KZ* prihvata koncepciju paralelne i samostalnosti (čl. 8-b): odgovornost pravnog lica ne isključuje odgovornost učinioca; pravno lice odgovara i kada postoje faktičke ili pravne smetnje za utvrđivanje kaznene odgovornosti fizičkog lica kao učinioca; ako je delo učinjeno iz nehata, pravno lice je odgovorno ako zakon predviđa kažnjavanje i za nehatno delo. *Predlog* precizira i uslove za odgovornost u slučaju stečaja i promene statusa pravnog lica (čl. 28-v) i predviđa novi sistem sankcija (čl. 96-a do 96-d). Repertoar sporednih kazni je proširen uvođenjem, pored postojećih zabrana vršenja delatnosti, koje se izriču uz novčanu kaznu, nekoliko novih zabrana: za izdavanje dozvola, licenci, ovlašćenja ili koncesija; za učesće na javnim tenderima; za osnivanje novih pravnih lica; za korišćenje subvencija i drugih povoljnih kredita; i oduzimanje dozvola, licenci, ovlašćenja ili koncesija (čl. 96-b). Kao posebna mera je predviđeno i javno objavljivanje presude, na zahtev oštećenog ili pravnog lica koje je oslobođeno optužbe ili protiv koga je postupak obustavljen. Primena novih sankcija zavisi pre svega od uspostavljanja efikasnog sistema registrovanja različitih zabrana i kontrole nad njihovim izvršenjem, kao i od usaglašavanja propisa u oblastima u kojima te zabrane treba da proizvode odgovarajuće pravno dejstvo (propisi o javnim tenderima, subvencijama itd.).

b) Proširena konfiskacija

Savremena potraga za nekonvencionalnim odgovorom na izazov organizovanog, ekonomskog i drugih novih formi kriminala, zajedno sa zaoštavanjem kazneno-pravne represije i predviđanjem novih inkriminacije, sve više se okreće ka reafirmaciji konfiskacije kriminalnih prinosa. Radi se o kazneno-pravnoj meri čijom efikasnom primenom može da bude neutralisan glavni cilj učinilaca koristoljubivih dela – ostvarivanje nelegalnih profita i njihovo uključivanje u legalne ekonomske i druge aktivnosti. Primena konfiskacije čini realno upozorenje da se „*kriminal ne isplati*” (v. Kambovski, 2006: 759). Povratak ove, uglavnom zaboravljene mere, ranije predviđene kao kazne, u savremena kaznena zakonodavstva je podstaknuta naročito međunarodnim konvencijama o organizovanom kriminalu, korupciji i pranju novca. Dostignuti stepen razvoja koncepcije „*u potrazi za izvorom novca*” i „*od posledica (kriminalni prinos) ka kaznenom delu i njegovom učiniocu*” (v. Kambovski, 2005: 136), je sublimiran (Varšavskom) Konvencijom SE o pranju, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji prinosa od kaznenog dela i finansiranja terorizma iz 2005. godine. Pored drugih odredbi (o obavezama za primenu konfiskacije i u odnosu na kriminalni prinos koji je pomešan sa legalnom imovinom, kao i u odnosu na prinose koji potiču od pomešane imovine), predviđena je obaveza država da u odnosu na određena teža dela zakonski statuiraju dužnost učinioca da dokazuje poreklo svoje imovine, u saglasnosti sa načelima nacionalnog zakonodavstva (čl. 3). Ova odredba, recipirana iz *Palermo konvencije* o transnacionalnom organizovanom kriminalu iz 2000. godine (čl. 12), predstavlja međunarodno-pravni osnov za uvođenje u nacionalna zakonodavstva instituta proširene konfiskacije u odnosu na imovinu za koju se pretpostavlja da je kriminalni prinos koji je ostvaren izvršenjem zakonski fiksiranih težih dela, kao i za razvijanje posebnih procesnih pravila koji se odnose na teret dokazivanja (*onus probandi*) u kaznenom postupku, pored već uveliko prihvaćenih „*specijalnih istražnih mera*”.

Uslovi za primenu proširene konfiskacije su detaljnije razrađeni *Okvirnom odlukom Saveta ministara EU* o konfiskaciji prihoda, sredstava i imovine povezanih sa kriminalom (2005/212/JNA) iz 2005. godine. Kao instrument harmonizacije kaznenih zakonodavstava, ova odluka ima poseban značaj za države članice EU, ali i za države koje su kandidati (Makedonija, Hrvatska) ili su u asocijativnom odnosu sa EU. Prema odluci (čl. 3), svaka država će kao minimum usvojiti neophodne mere da bi se omogućila konfiskacija imovine koja pripada licu osuđenom za kazneno delo učinjeno u okviru kriminalne organizacije, kada se radi o delima falsifikovanja novca, pranja novca, trgovine ljudima, krijumčarenja migranata, seksualne eksploatacije dece i dečje pornografije, nedozvoljene trgovine drogama i terorizma. Primena proširene konfiskacije je moguća kada je sud na osnovu konkretnih činjenica uveren da imovina potiče od kriminalnih aktivnosti okrivljenog, preduzetih u razumnom periodu pre osude, ili kada je utvrđeno da je vrednost imovine nesrazmerna sa legalnim prihodima okrivljenog a sud je uveren da potiče od kriminalnih aktivnosti. Ovoj odredbi može da se uputi primedba da operiše sa fluidnim formulacijama („*potpuna uverenost suda*”, „*razumni rok pre osude*” itd.). Smisao ove odredbe, kao i inkriminacije pranje novca, je da se „*prediktivno*” kazneno delo ne utvrđuje i dokazuje u svim detaljnostima, već je dovoljno da postoje osnovi sumnje da je imovina,

ili njen deo, ostvorena kriminalnim aktivnostima. Time je faktički teret dokazivanja o legalnom poreklu imovine, za koju je uspostavljena zakonska pretpostavka da je kriminalni prinos, prebačen na okrivljenog.

Meru *proširene konfiskacije* poznaje sve veći broj evropskih zakonodavstava. Prema nemačkom KZ (par. 73d), ona se izriče za dela određena zakonom, kada je prema okolnostima slučaja opravdano da se smatra da je imovina ostvorena takvim protivpravnim delima (v. *Schönke, Schröder*, 2001: 972). Slično rešenje predviđaju: austrijski KZ – kod ponavljanja težih dela u određenom vremenskom periodu u sastavu zločinačkog udruženja; mađarski KZ – za teža dela izvršenih u sastavu zločinačkog udruženja; holandski KZ itd. Od država iz našeg regiona, ovu meru poznaje hrvatski KZ (čl.82 st.2): imovinska korist pribavljena kaznenim delom podrazumeva i korist koja je ostvorena od grupe ili zločinačkog udruženja, koja je vremenski povezana sa učinjenim delom i za koju se osnovano smatra da potiče od tog dela, zato što ne može da se utvrdi njeno zakonito poreklo (odredba je dopunjena izmenama KZ iz 2008. godine, tako da obuhvata sva dela za koja je nadležan USKOK).

Pored usaglašavanja sa pomenutom odlukom, potreba za poboljšanjem režima konfiskacije u makedonskom zakonodavstvu proizlazi iz saznanja da je ova mera neopravdano zapostavljena u makedonskoj sudskoj praksi. *Predlog za izmene KZ* polazi od sledećih principa. Prvo, nova rešenja o konfiskaciji u materijalnom i procesnom zakonodavstvu imaju za cilj podizanje efikasnosti u suzbijanju kriminala, ali ne po cenu ugrožavanja osnovnih ljudskih sloboda i prava, pre svega prava na svojinu i presumpcije nevinosti. I drugo, novi režim konfiskacije ne bi smeo da transformiše ovu meru u kaznu: ona ostaje mera oduzimanja samo onog što je stečeno kao kriminalni prinos.

Izmene se sastoje u poboljšanju postojećeg režima konfiskacije neposredne i posredne imovinske koristi pribavljene kaznenim delom, ali najvažnija inovacija je uvođenje *proširene konfiskacije* (čl. 98-a), za kaznena dela određenih zakonom i za dela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje četiri godine, učinjenih u sastavu zločinačkog udruženja. Od učinioca se konfiskuje imovina stečena u određenom razumnom vremenu pre osude, najduže pet godina, a predmet konfiskacije je imovina za koju osnovano može da se smatra da potiče od tog dela, čije zakonito poreklo ne može da se utvrdi. Proširena konfiskacija se primenjuje i prema trećem licu, za koje je ostvaren kriminalni prinos, kao i prema licu na koje je prenesen bez odgovarajuće protivnagnade.

Novi režim konfiskacije ima važne procesne reperkusije, tako da će u novom makedonskom ZKP, koji je u pripremi, biti preispitane sve procesne odredbe o primeni ove mere i predviđene procesne odredbe o proširenoj konfiskaciji. Precizno treba da budu određeni uslovi pod kojim dolazi do „*podele*” tereta dokazivanja između tužioca, koji treba dokaže da je imovina okrivljenog nesrazmerna sa njegovim legalnim prihodima i da postoji osnovana sumnja da potiče od kriminalne aktivnosti, i okrivljenog, na koga pada teret dokazivanja zakonitog porekla imovine. Izmene KZ i novi ZKP mogu da ostanu bez stvarnih efekata, ako se za primenu novog režima konfiskacije ne stvore nužne pravno-institucionalne pretpostavke (formiranje posebne službe za finansijske istrage, usaglašavanje bankarskih propisa, saradnja nadležnih državnih organa itd.).

c) Inkriminisanje nezakonitog bogaćenja

Sa novim rešenjem proširene konfiskacije je povezano i inkriminisanje nezakonitog bogaćenja. Novelom makedonskog KZ iz 2004. godine je, u saglasnosti sa Zakonom o sprečavanju korupcije iz 2002. godine, predviđena inkriminacija neprijavlivanja i prikrivanja imovine od strane službenog lica (čl. 359-a). *Konvencija o sprečavanju korupcije OUN* iz 2003. godine (u čl. 20) statuirala obavezu za države potpisnice da utvrde kao kazneno delo, kada je učinjeno sa umišljajem, nezakonito bogaćenje službenog lica u toku vršenja njegove funkcije, „u saglasnosti sa svojim ustavom i osnovnim principima svog pravnog sistema” i za to delo, pored kazne, da propišu i konfiskaciju nezakonito stečene imovine. Ova odredba ne sadrži precizan opis kaznenog dela i ne određuje jasnije smisao i težište nepravda, kao ni radnju izvršenja, tako da izaziva brojne teoretske rasprave. Iz tih razloga i nije naširoko prihvaćena u evropskim zakonodavstvima. Od drugih zakonodavstava, ovu inkriminaciju poznaju: zakonodavstvo Hong Konga (predviđena je povodom jednog konkretnog slučaja korupcije visokih carinskih i policijskih službenika u vreme engleske dominacije), zakon o korupciji Zambije i argentinski KZ. Zakonodavstva u koja su usvojeni posebni anti-mafijaški zakoni ili zakoni o konfiskaciji imovine (SAD, Italija, Irska i dr.), ne predviđaju samo nezakonito bogaćenje kao posebno kazneno delo, ali sadrže procesna pravila koje znače prebacivanje tereta dokazivanja na učinioca koji je optužen za korupciju. Na zaobilazni način se kažnjavanje za nezakonito bogaćenje uvodi i putem anti-korupcijskih zakona, koji predviđaju obavezu za prijavljivanje imovinskog stanja službenog lica i praćenja svih njegovih promena tokom vršenja javne funkcije. Time se uspostavlja zakonska presumpcija da je sva prikrivena imovina stečena koruptivnim ponašanjem, koja dalje, u toku postupka (upravnog ili kaznenog), ako se utvrdi da službeno lice poseduje takvu imovinu, podrazumeva njegovu dužnost da dokazuje njeno zakonito poreklo. Takvo rešenje sadrži i novi Zakon o upravi za borbu protiv korupcije Srbije iz 2008: službeno lice se kažnjava kaznom zatvora od šest meseci do pet godina za neprijavlivanje imovine ili davanje lažnih podataka o imovini, kao i prestankom javne funkcije i zabranom sticanja javne funkcije u trajanju do deset godina, uz kaznu zatvora.

Nepostojanje komparativnih iskustava u evropskim zakonodavstvima u propisivanju ovakve inkriminacije upućuje na nužni oprez, radi izbegavanja mogućnosti unošenja u KZ „kaučuk-paragrafa”, koji bi otvorili prostor za arbitrarnu primenu. Pravi problemi kod kažnjavanja ovakve „pretpostavljene” korupcije su: uspostavljanje zakonske presumpcije da je svako nesrazmerno bogaćenje službenog lica rezultat korupcije (kada konkretno delo korupcije ne može da se utvrdi) i odstupanje od presumpcije nevinosti kada se utvrdi da ono poseduje imovinu koja je nesrazmerna sa njegovim legalnim prihodima (tako da okrivljeni mora da dokazuje legalno poreklo imovine). I jedno i drugo odstupanje od osnovnih kazneno-pravnih principa traži izdržano objašnjenje i pravnu osnovu za takvo odstupanje. To znači, pre svega, da nepravo dela nezakonitog bogaćenja i elementi njegovog bića treba da se fiksiraju kao jasna povreda zakonskih dužnosti službenog lica, precizno ustanovljenih zakonom (zakon o sprečavanju korupcije: za prijavljivanje imovine, za davanje istinitih podataka o imovini itd.) i da se na osnovu te pretpostavke zasnuje i njegova dužnost

da dokazuje legalno poreklo imovine, kada se u zakonom uređenom postupku utvrdi da je on povredio te dužnosti i da poseduje nesrazmernu imovinu. Na kazneno-procesnom planu ova koncepcija podrazumeva unošenje jasnih procesnih pravila o „*podeli tereta dokazivanja*” između tužioca i okrivljenog: tužilac treba da dokaže da okrivljeni poseduje nesrazmernu imovinu i da je povredio svoje zakonske dužnosti o prijavljivanju imovine, a okrivljeni može da se suprotstavi optužbi dajući razumno objašnjenje za njeno zakonito poreklo.

Makedonski Zakon o sprečavanju korupcije iz 2002. godine statuiru zakonsku dužnost službenog lica za prijavljivanje imovine i svih njenih promena, a prikrivanje ili davanje lažnih podataka kod prijavljivanja imovine je inkriminisano kao posebno kazneno delo (čl. 359-a). Predlog za izmene KZ predviđa dopunu ove odredbe, unošenjem novog oblika dela, koji se sastoji u prikrivanju porekla imovine ili nedavanju razumnog objašnjenja o njegovom zakonitom poreklu, kada je protiv službenog lica pokrenut postupak (predviđen Zakonom o sprečavanju korupcije). Predložena izmena precizira elemente dva oblika: lažno prijavljivanje imovine i prikrivanje porekla nesrazmerne imovine. Prvi se sastoji u davanju lažnih ili nepotpunih podataka o imovini od strane službenog lica, suprotno njegovoj zakonskoj dužnosti; drugi oblik se sastoji u prikrivanju stvarnih izvora imovine, za koju je u zakonu utvrđenom postupku utvrđeno da je stečena za vreme njegove dužnosti i da u velikoj meri premašuje njegove zakonite prihode; službeno lice se ne kažnjava ako u toku postupka pred sudom da razumno objašnjenje za zakonito poreklo imovine.

Predložena izmena KZ ima za cilj, nasuprot konfuzne odredbe Konvencije o korupciji OUN, da precizira nepravo dela i elemente njegovog bića, kao povredu zakonskih odredbi koje obavezuju učionica na određeno činjenje. Imperativne norme Zakona o sprečavanju korupcije o dužnosti nosilaca javnih funkcija da učine svoje prihode i imovinsko stanje transparentnim, zasnivaju oborivu pravnu pretpostavku (*praesumptio iuris*), prema kojoj je službeno lice dužno da objasni poreklo svoje imovine kada se pojavi sumnja da je steklo imovinu koja je nesrazmerna sa njegovim zakonskim приходima. Ova pretpostavka i zasnovanost neprava dela na povredi zakonske dužnosti prijavljivanja i stavljanja na uvid imovinskog stanja važi samo za nosioce javnih funkcija, kao protivteža njihovog posebnog privilegovanog položaja u raspolaganju javnom imovinom, ali nikako ne bi smela da važi za obične građane, koji su zaštićeni jednom drugom pretpostavkom iz reda osnovnih načela demokratske pravne države – *praesumptio boni viri* (pretpostavka da su građani časni i da se konfiskacija njihove imovine, kao i primena kazne i drugih sankcija, ne može zasnivati ni na kakvoj pretpostavci, već samo na konkretno utvrđenom i dokazanom kaznenom delu).

d) Sistem ekonomskih inkriminacija

U cilju jačanja borbe protiv ekonomskog kriminala Predlog za izmene makedonskog KZ predviđa niz dopuna postojećih inkriminacija (pranje novca, falsifikovanje novca i dr.), kao i unošenje novih (izrada i upotreba lažnih platežnih kartica, povreda prava na hartije od vrednosti, zloupotreba postupka javnih tendera, povreda prava na industrijsku svojinu, prevara na tržištu hartija od vrednosti, zloupotreba

sredstava iz evropskih fondova, revizorska prevara itd.). I pored široke intervencije na području ekonomskih inkriminacija, ostaje utisak da njihov sistem nije u potpunosti usaglašen sa ekonomskim sistemom i, naročito, da ne pokriva u celini novu fenomenologiju korporativnog i drugih oblika ekonomskog kriminala.

Glavni razlog za nekonzistentnost kazneno-pravne reakcije na ekonomski kriminal je odsustvo, pre svega, izdržanih analiza funkcionisanja ekonomskog sistema u periodu tranzicije, kao i ozbiljnih, metodološki izdržanih istraživanja etiologije i fenomenologije ekonomskog kriminala. Iza svega toga stoji nepostojanje prave političke klime za suočavanje sa gorućim problemom ekonomskog kriminala, koji je postao paradigma ne samo za ekonomsko preživljavanje, naročito u periodima ekonomske krize, već i za kreiranje politike u javnoj sferi i za privatni stil života. Nezavisno od toga što predložene dopune sistema ekonomskih inkriminacija znače korak napred, ostaje potreba za redefinisanjem opšteg kriminalno-političkog okvira suzbijanja ekonomskog kriminala, koja mora da bude nužno povezana sa ukupnim demokratskim reformama države, političkog, ekonomskog i pravnog sistema.

Za koncipiranje odgovarajuće i efikasne preventivne i represivne strategije poseban značaj imaju dokumenti SE i EU: Preporuka Rec(96)8 Komiteta ministara SE iz 1996. godine o kriminalnoj politici: Evropa u vremenu promena; Preporuka Rec(2001)11 Komiteta ministara SE iz 2001. godine o vodećim principima borbe protiv organizovanog kriminala; i „*Milenijumska strategija EU*” za borbu protiv organizovanog i ekonomskog kriminala Saveta ministara EU iz 2000. godine. Globalna strateška opredeljenja u ovim dokumentima su na različiti način implementirana u evropskim kaznenim zakonodavstvima, ali sva rešenja gravitiraju oko uspostavljanja optimalnog modela eksterne kontrole ponašanja privrednih subjekata na tržištu i uspostavljanju balansa između administrativne kontrole i slobode preduzetništva (v. *Council of Europe, Preventive legal measures*, 22).

Kao odgovor na *organizovani transnacionalni ekonomski kriminal*, kojim su napadnuta sva područja globalne ekonomije (izvoz-uvoz, investicije, međunarodni platni promet itn.; v. *Wabnitz, Janovsky*, 238), u zadnjoj dekadi je intenziviran proces harmonizacije kaznenih zakonodavstava, posebno u odnosu na inkriminacije korupcije u privatnom sektoru i pranja novca. Ali suočena sa nacionalnom determiniranošću pojma ekonomskog sistema i ekonomskih inkriminacija, savremena kazneno-pravna teorija i dalje smatra *pojam ekonomskog dela* veoma kontroverznim, tako da ne može uvek da ponudi decideraniji odgovor na pitanje kriminalizacije i dekriminalizacije ponašanja koje predstavljaju povredu osnovnih vrednosti ekonomskog sistema.

Za razvijanje konzistentnog sistema ekonomskih inkriminacija za države u tranziciji iz našeg regiona od posebnog značaja su preporuke EU i međunarodnih institucija o pravcima prevazilaženja slabih tačaka ekonomskog sistema i njegove pravne zaštite. Dobra osnova mogu da predstavljaju smernice sadržane u „*Beloj knjizi o korporativnom upravljanju u Jugoistočnoj Evropi*” Pakta za reforme, investicije, integritet i razvoj Jugoistočne Evrope (OECD, 2004), koji se odnese na: zaštitu manjinskih akcionara, povećanje ingerencija upravnih odbora, konvergencije sa međunarodnim računovodstvenim i revizorskim standardima, transparentnost nefinansijskih podataka, jačanje regulatornih tela, sprečavanje zloupotreba na tržištu hartija od vredno-

sti i kapitala i zabrana insajderskog trgovanja, zaštita prava zasegnutih lica, zaštita u slučaju insolventnosti i stečaja, zaštita transparentnosti i objavljivanja podataka, jačanje odgovornosti spoljnih revizora, regulatora na tržištu hartija od vrednosti i berza, jačanje odgovornosti računovođa i kolektivne i individualne odgovornosti članova upravnih odbora kompanija.

Pretakanje ovih preporuka u efikasan i racionalan sistem kazneno-pravne zaštite ekonomskog sistema nužno nameće primenu *metoda ekonomske analize* kaznenog prava, sa aspekta određivanja instrumenata, obima i granice kazneno-pravne represije u odnosu na sve elemente ekonomskog sistema. Tako, na primer, u odnosu na bazični element – svojinske odnose, u makedonskom kaznenom pravu nije postavljen optimalni obim zaštite intelektualne i industrijske svojine; nisu razvijeni svi elementi zaštite neloyalne konkurencije i monopola, zaštita berzi, računovodstva itd. Isto tako, nužno je razvijanje konzistentnog sistema „kompanijskog kaznenog prava” i postavljanja kazneno-pravne zaštite ekonomskog sistema, zasnovane (*ultima ratio*) na sledećim principima: odgovornost kompanija i njihovih upravljačkih struktura prema državi – inkriminacije u sferi poreza, carina i drugih dažbina; odgovornost kompanija prema drugim subjektima na tržištu – inkriminacije zloupotrebe poverenja, prevare itd.; odgovornost prema potrošačima – inkriminacije prevara, proizvodnja i prodaja štetnih produkata; i odgovornost upravljačkih struktura i zaposlenih prema kompaniji i akcionarima – inkriminacije zloupotrebe poverenja, korupcija, ekonomska špijunaža itd. Oblici, sadržaj i domašaj inkriminacija treba da budu postavljeni tako, da polazeći od ekonomskih sloboda, svojinskih i drugih prava, uspostavljaju harmonični odnos između dva osnovna zahteva: za ekonomsku efikasnost i poštovanje ideje pravde kao ideje-vodilje kaznenog prava.

Zaključak

Za razliku od ranijih reformi, predstojeća reforma makedonskog materijalnog i procesnog kaznenog prava zalazi u područje represije, u kojem se interes za većom efikasnošću u sprečavanju novih formi kriminala i zaštita ljudskih sloboda i prava kreću po veoma uskoj liniji razdvajanja. Da li će pretegnuti pragmatični interes za efikasnošću po svaku cenu, koja na duži rok može samo da pogorša stanje kriminala, ili će nova rešenja uspostaviti odgovarajući balans sa zahtevom za poštovanjem ljudskih sloboda i prava, zavisi od uvažavanja sledećih postulata: usvajanje čvrstih i jasnih odredbi o opštim kazneno-pravnim institutima (kaznena odgovornost pravnih lica, konfiskacija) i o inkriminacijama iz posebnog dela (prikriivanje imovine, ekonomski delikti), koje će u najvećoj meri eliminisati opasnost arbitrarnog tumačenja; praćenje od strane zakonodavca linije koja je postavljena međunarodnim konvencijama i preporukama EU i relevantnih međunarodnih tela, ali uz uvažavanje domaćih potreba i osnovnih principa ustavnog i pravnog poretka; odgovarajuća priprema sudova i drugih institucija pravde za primenu novih rešenja; i animiranje domaće nauke za aktivniji odnos prema savremenim tendencijama u kaznenom pravu.

Od naročite koristi za dalji rad na reformi je i intenzivna naučna komunikacija, posebno naučnih sredina iz država u našem regionu, putem zajedničkih rasprava i

analiza, kao i razmene iskustva eksperata koji rade na kazneno-pravnoj reformi i koji su suočeni sa gotovo identičnim i sličnim problemima izgradnje novog kaznenog prava u okruženju demokratske pravne države.

LITERATURA

Babić Miloš, Filipović Ljiljana, Marković Ivanka, Rajić Zdravko, (2005) Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Sarajevo.

Council Framework Decision on combating corruption in the private sector 2003/568/JHA of 22 July 2003.

Council Framework Decision on the fight against organised crime, Brussels, 2005/0003 (CNS).

Council Framework Decision on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property 2005/212/JHA of 24 February 2005.

Council of Europe, Preventive Legal Measures against Organized Crime, PC-S-CO 2003, Strasbourg 2003.

Kambovski, V. (2006) Kazneno pravo, Opšt del. 3. izd., Skopje;

(2002) Kazneno-pravnata reforma pred predizvicit na XXI vek, Skopje;

(2005) Organiziran kriminal, Skopje.

Lazarević Ljubiša, Vučković Branko, Vučković, Vesna, (2007) Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, Cetinje.

Novoselec Petar, (2004) Opći dio kaznenog prava, Zagreb.

Schönke Adolf, Schröder Horst, (2001) Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. neu bearbeitete Auflage (Lenckner und and.), München.

Wabnitz Heinz-Bernd, Janovsky Thomas, (2004) Handbuch des Wirtschafts-und Strafrechts, 2.Aufl., München.

Wilson James, (1996) On deterrence, vo: Muncie/McLaughlin/Langan, Criminological Perspectives, A Reader, London.

SUMMARY

Vlado Kambovski, Ph.D.

Academician, Full Professor at the Faculty of Law „Justinijan Prvi”, Skopje

THE REFORM OF MACEDONIAN PENAL LAW: RESULTS AND CHALLENGES

The article basically deals with the reform of substantive penal law of the Republic of Macedonia. The first phase of the reform, aimed at providing an effective legal protection of democratic values and human rights and freedoms, was completed with the adoption of Penal law of the Republic of Macedonia in 1996. The second phase of the reform was completed with the adoption of the Amended Penal Law in 2004. The Amended Penal Law introduced several innovations in the general part, including: changes of some general provi-

sions, establishing the criminal responsibility of legal persons, and the reform of the system of penal sanctions. Particularly important reform step was made in 2007 by adopting the Law on juvenile justice, which proceeds from the concept of total separation of the juveniles from general penal law system. A two year working on the realization of the Strategy for the reform of penal legislation resulted in creation of the Penal Law Amendment Proposal which includes changes of several provisions in the general part, as well as changes of certain existing and introducing several new incriminations in the special part. From the theoretical and comparative points of view, particular attention deserve innovations regarding criminal responsibility of legal persons, the new regime of confiscation (extended confiscation), the incrimination of illegal accumulation of wealth, and economic incriminations.

Particularly important for further steps in reform is intensive scientific communication, especially between the scientists from the countries in the region, as well as the exchange of experience of experts engaged on the penal law reform facing similar problems in developing the new penal law in a democratic state under the rule of law.

Key words: penal legislation, substantive penal law reform, crime, Republic of Macedonia

Prof. dr Gordana Bužarovska
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Skoplje

Doc. Dr Gordan Kalajdziev
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ Skoplje

KLJUČNE NOVINE U ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE MAKEDONIJE

Apstrakt: Predmet rada jeste reforma krivičnog procesnog zakonodavstva u Republici Makedoniji. U konkretnom smislu, ciljevi ove reforme jesu ubrzanje krivičnog postupka, organizacijske i funkcionalne promene u javnom tužilaštvu, proširena primena oportuniteta javnog tužioca, afirmisanje vansudskog sporazumevanja i pojednostavljeni oblici postupanja, aktivna i rukovodeća uloga javnog tužioca, ukidanje sudske istrage, prekluzija u odnosu na određene procesne radnje, strogi rokovi za donošenje i pismenu izradu presude, kao i racionalizacija sistema vanrednih pravnih lekova. Glavni model iz komparativnog prava koji je inspirisao reformska opredeljenja jeste italijanski model, što je vidljivo u svim ključnim novim rešenjima, uključujući rešenja koja se tiču tužilačke istrage i njoj podređene sudske (pravosudne) policije, istrage odbrane, unakrsnog ispitivanja bez sistema porote, razvijenih oblika ubrzanih postupanja sa mogućnošću nagodbe i sl. U radu se daje pregled i ocena niza rešenja sadržanih u novom ZKP-u Republike Makedonije.

Ključne reči: krivičnoprocesno zakonodavstvo, reforma krivičnog zakonodavstva, Republika Makedonija

Uvod – 1. Novi oblik krivičnog postupka

Reforma krivičnog pravnog sistema određena je kao prioritetan pravni, politički i društveni zadatak Republike Makedonije pošto je situacija u pravosuđu već duže vreme u centru stručnih i političkih rasprava. Konkretni ciljevi reforme su ubrzanje krivičnog postupka, organizacijske i funkcionalne promene u javnom tužilaštvu, proširena primena oportuniteta javnog tužioca, afirmisanje vansudskog sporazumevanja i pojednostavljeni oblici postupanja, aktivna i rukovodeća uloga javnog tužioca, ukidanje sudske istrage, prekluzija u odnosu na određene procesne radnje, strogi rokovi za donošenje i pismenu izradu presude, kao i racionalizacija vanrednih pravnih lekova. U svim spomenutim punktovima reforme glavni je cilj implementacija preporuke Saveta Evrope i Evropske unije u odnosu na krivičnu pravdu i proceduru. Osnovna karakteristika reforme krivičnog postupka Republike Makedonije jeste kompletno napuštanje sudske paternalizma utemeljenog na tradicionalnim shvatanjima da sud može utvrditi materijalnu istinu i verovanje da će sud u ovoj svojoj funkciji biti uspešan i nepristrasan, a da će u isto vreme voditi računa kako o interesu države za efikasnost postupanja, tako i o pravima optuženog.

Postupak postaje stranački, sa naglašenom ulogom proceduralne pravičnosti i principa kontradiktorne glavne rasprave. Na ovaj se način, novim Zakonom o krivičnom postupku u potpunosti menja koncept jednog, u suštini, inkvizitornog po-

stupka dizajniranog kao službena sudska istraga. Ovakav je krivični postupak bio dug i skup, a sud, opterećen obavezom da u potpunosti razjasni slučaj, nije objektivno bio u poziciji nekog ko nepristrasno odlučuje. Radi se o korenitoj izmeni osnovnih postulata na kojima se zasniva postojeći krivični postupak t.z. „mešovitog” tipa, koji podrazumeva sasvim nove ciljeve različitih stadijuma postupka i uloga glavnih aktera u njemu. Prema ovome, bitno je da se shvati da novi sistem jeste nešto mnogo više nego jednostavna zamena sudske istrage tužilačkom.¹

Glavni modeli na koje se ugleda reforma jesu zakoni o krivičnom postupku Italije, Austrije, Nemačke, SAD, Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije. Postaje očigledno da se italijanski model posebno nametnuo kao inspirativan i pogodan za državu koja od jednog kontinentalnog krivičnog postupka organizovanog kao službena sudska istraga želi da preraste u modernu evropsku proceduru. Ovo jeste izraženo u svim ključnim tačkama reforme: tužilačka istraga sa njom podređenom sudskom (pravosudnom) policijom, istraga odbrane, unakrsno ispitivanje bez sistema porote, razvijeni oblici ubrzanog postupanja sa mogućnošću nagodbe i sl. U produžetku ovog rada zadržaćemo se upravo na ovim pitanjima sa ciljem da pojasnimo njihov *ratio*.

2. Reforma istrage

2.1. Napuštanje sudske istrage jeste ključna tačka reforme.² Malo neočekivano, ukidanje sudske istrage nije naišlo na skoro nikakav otpor domaće stručne i naučne javnosti.³ Ako je predominantan cilj istrage uistinu *prikupljanje* dokaza zbog donošenja odluke da li će tužilac pokrenuti optužnicu, onda nije logično da dokaze u vezi ovoga javnom tužiocu prikuplja istražni sudija. Ovim se postupak u znatnoj meri *ubrzava*⁴ što istovremeno odgovara i organima progona (državi) i osumnjičenom,

- 1 Detaljnije u našim radovima posvećenim raspravi o pravcu reforme: Каква постапка сакаме?, Зборник на Правниот факултет, Скопје, 2006; Стратегија за реформа на казнено право на Република Македонија, Министерство за правда на РМ, Скопје, 2007; Правци на реформата на кривичната постапка во Република Македонија, МРКК бр. 1, 2007.
- 2 О modelima istrage више код В. Павишић, Европски sustavi казнене istrage на почетку трећег миленија, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Zagreb, 2007, 321–341.
- 3 Једини противник ukidanje sudske istrage је prof. Matovski (vidi: Н. Матовски, Моделот на истрагата (судски или обвинителски), Зборник трудови на Правниот факултет, Скопје/Zagreb, 2007, str. 99–111). Ovakav neočekivani konsenzus po ovom izuzetno važnom pitanju govori u prilog slabih rezultata ovog modela, kao i o njegovoj svojevrsnoj zastarelosti. Za razliku od ovoga, u Srbiji je ova novina u novom sprskom ZKP-u iz 2008. godine naišla na velike otpore u akademskim krugovima (vidi: М. Grubač, Treba li sudsku istragu zameniti nesudskom istragom, u: Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први” во чест на Панта Марина, Скопје 2007, str. 48; С. Бејатовиќ, Нови Законик о кривичном поступку Републике Србије и тужилачки концепт истраге, МРКПК, год. 14, бр. 2, Скопје, 2007 str. 297–321). Не може се избећи utisak да је рећ о својеврсном „судару генерација”.
- 4 Ovim се број „radnih stanica” u prethodnom postupku redukuje sa četiri на две. Naime, umesto да по предмету поступа (I) полиција, затим (II) туžилаштво, па (III) истражни судија, па да се (IV) на крају поступања предмет поново врати јавном туžiocу који може тражити допуну истраге (V), сада се случај из полиције или другог пријављивача кривичног дела пребације само до јавног туžилаштва, а његовим укључењем у ранију фазу у поступак чини се покушај да се сво поступање споји

pošto on neće dugo biti u poziciji iščekivanja, neizvesnosti, a osobito ako se prema njemu primene mere kojima se ograničavaju ljudske slobode i prava.

Shvatanje da je sud kontrolor zakonitosti i garant slobode i prava umesto aktivni istražitelj (inkvizitor), omogućava sudu nepristrasno odlučivanje o pitanjima bitnim za slobode i prava (pritvor, posebne istražne radnje, pretresi i sl.). Oslobođen obaveze da sam aktivno istražuje, zaštitnu će funkciju sudija za prethodni postupak (kojeg neki slikovito zovu „sudija slobode“) bolje odigrati nego što to sada čini istražni sudija opterećen istražnim principom i obavezom da razjasni slučaj. Ruku na srce, samom je istražnom sudiji odgovaralo da se osumnjičeni pritvaraju, prisluškuju, pretresaju i sl. S druge strane, mora se priznati da odbrana ipak gubi jednog važnog pomoćnika u prikupljanju dokaza u korist odbrane. Takve kapacitete odbrana ipak nema, niti će javni tužilac i pored sve deklarativne obaveze objektivnosti, nekad uistinu da mu pomogne. Pored ovoga, akuzatorni model koji se sada uvodi ne obezbeđuje sudsku kontrolu odluke tužioca da goni još u jednoj ranijoj fazi postupka (kao što je to sada bio slučaj).

Utoliko više, kao što ćemo videti dalje u ovom radu, u komisiji koja priprema novi ZKP prevladalo je stanovište da optuženi uopšte ne bude obavešten da je prema njemu pokrenuti istražni postupak.⁵ Ovo je bez sumnje povoljnije za tužilaštvo iz jednostavnog razloga što je mogućnost da se istraga osujeti od strane osumnjičenog bitno umanjena. Ipak, ovakav pristup hendikepira odbranu, a činjenica je da se ovo ne može kompenzovati u daljem postupanju. Ne treba zaboraviti da ovo rešenje ima i svoje prednosti prema osumnjičenom: postoji mogućnost uznemiravanja građana koji nikad ne bi bili optuženi; manja je verovatnost da budu stavljeni u pritvor (što se može dogoditi u slučaju njihovog obaveštavanja da su pod istragom, upravo zbog straha da će pobeći ili uticati na tok postupka tako što će se sakriti ili uništiti dokaze itd.) i sl.

Jedan od glavnih razloga za napuštanje istražnog sudije jeste što se on pokazao kao nedovoljno efikasan u dvojnem smislu: u suštini nije sakupljao mnogo novih dokaza, različitih od onih koje su sakupili organi otkrivanja i gonjenja, niti je efikasno štitio prava i slobode pojedinaca. Istina je da fiksiranje dokaza njihovim validnim *izvođenjem* još u istrazi obezbeđuje da se suđenje brže odvija, a umanjuje se rizik da se iskazi dati u istrazi uskrate ili promene na samom suđenju, što se ocenjuje kao veoma važno da bi se kriminalci osudili. Ali, upravo ovo poslednje je veoma kontroveržno budući da sudska istraga izvođenjem dokaza još u istrazi predstavlja svojevrсно „suđenje pre suđenja“ i time nesumnjivo bitno utiče na krajnji ishod postupanja. Glavna rasprava i, uopšte, koncept fer suđenja pred nepristrasnim sudom ovim gubi svoj značaj budući da su se svi iskazi iz istrage punopravno koristili kao osnov presuđivanja (sudije su u principu cenili njih kao verodostojnije!). Sudije, u stvari, u neformalnim razgovorima, same priznaju da su nakon proučavanja spisa istrage, još na početku suđenja imali stanovište o tome da li postoji krivično delo i u vezi krivične

u jednu jedinu „radnu stanicu“ u kojoj će javno tužilaštvo rukovoditi pravosudnom policijom. Vidi: Г. Калајдијев, Замки и заблуди на реформата на истрагата, во Зборник на трудови на Правните факултети во Скопје и Загреб, Скопје/Загреб, 2009.

5 Vidi: Д. Илиќ, Реформата на истрагата во република Македонија, Магистерски труд, Правен факултет, Скопје, 2009.

odgovornosti optuženog, koje stanovište samo proveravaju u toku pretresa! Upravo zbog ovoga, i pored velike skepse u vezi kapaciteta javnog tužilaštva da odgovori na sve nove zadatke,⁶ skoro svi sa simpatijama gledaju na jačanje stranačkog karaktera i kontradiktornosti postupka koji se zagovara reformom.

Iz tih se razloga istražni postupak bitno *deformalizuje* – dokazi se ne izvode već samo *prikupljaju*, a prvi se put izvode na glavnoj raspravi (glavni pretres je preimenovan u glavnu raspravu), naročito u posebno određenim slučajevima kada se može održati posebno dokazno ročište (onda kada se može očekivati da svedok ne može da učestvuje na glavnoj raspravi). Ovim se prethodni postupak u značajnoj meri ubrzava, a naglašava se i značaj suđenja (glavne rasprave) kao centralnog dela krivičnog postupka gde se dokazi testiraju u javnoj i kontradiktornoj raspravi, što je esencijalno za pravično suđenje. Ovim se nova makedonska krivična procedura priklanja modernim demokratskim kaznenim procedurama koje pravično balansiraju interes države za efikasnim krivičnim progonom i pravo optuženog na fer suđenje. Ovim rešenjem, prethodni postupak neće više biti „suđenje pre suđenja”.⁷

U ovom smislu pravila dokazivanja nisu iscrpno regulisana u toku istrage, a dokazna se sredstva „izvlače ispred zgrade” i obrađuju u posebnoj poglavlju. Ostaje ipak da se preispita koncept „istražnih radnji”, budući da se dosledno implementira osnovni koncept o kojem smo prethodno govorili ne podrazumevajući saslušanje ili ispitivanje osumnjičenih i svedoka u smislu izvođenja dokaza. Naime, ako javni tužilac samo prikuplja informacije i dokazi se ne izvode, da li se uopšte može govoriti o istražnoj radnji „saslušanja svedoka”, „ispita optuženog” i sl.

Bilo je veoma mnogo nerazumevanja u skoro svim državama bivše Jugoslavije u vezi karaktera reformisane istrage. To je razlog što želimo da pojasnimo neke stvari koje se na ovim prostorima očito previše pojednostavljuju i stvaraju zabune.

Prvo, to što postupak postaje *stranački*, ne znači da će i istraga biti stranačka u smislu da će se „jednakost oružja” između tužilaštva i odbrane omogućiti još u najranijoj fazi postupka.⁸ Naime, „stranačka istraga” postoji samo u mešovitom kontinentalnom krivičnom postupku. U akuzatornom (stranačkom) postupku uopšte nema formalne istrage tipa na koji smo navikli. Suprotno tome, stranački postupak u više razvijenih pravnih sistema koji su bili model podrazumevaju „jednakost oružja” nakon završetka istrage.⁹ Tada stranke moraju otkriti dokaze s kojima raspolažu i testirati ih u kontradiktornoj javnoj raspravi ispred nezavisnog i nepristrasnog suda.

6 Vidi: Г. Калајдиев, Предизвици пред јавното обвинителство во реформата на казнената постапка, Билтен br. 1, ФИОМ, Скопје, 2006.

7 Različito je u reformama Hrvatske i Srbije, gde se napušta istražni sudija, ali veoma formalni istražni postupak sada vodi javno tužilaštvo uz pomoć policije, pa sve dokaze koje je tužilaštvo prikupilo u toku istrage (u kojoj odbrana očigledno nema jednake mogućnosti s tužilaštvom) fiksiraju se (snimaju se iskazi osumnjičenog i svedoka) i bez velikih problema koriste se kao validni osnov za presuđivanje!

8 Vidi: D. Krapac, Reforma mješovitog kaznenog postupka: potpuna zamjena procesnog modela ili preinaka prethodnog postupka u stranački oblikovano postupanje? u: Зборник на трудови на Правниот факултет во чест на проф. д-р Фрањо Бачиќ, Загреб/Скопје, 2007, str. 177.

9 Tako, na primer, SAD i Italija. Slično i u Nemačkoj odbrana se drži po strani sve do završetka istrage, a nakon toga postupak teče kao službena istraga suda na način veoma sličan našem sadašnjem postupku.

Suština fer suđenja i jednakost oružja kao njegov esencijalni elemenat ne ostvaruje se u istrazi, koja je neformalna i u kojoj stranke samo prikupljaju dokaze za glavnu raspravu (kao „dan u sudu“).

Drugo, da li da i dalje postoji deoba na predistražni i istražni postupak. Posebno su strani eksperti sa neodobravanjem gledali na pristup koji je istragu, navodno nepotrebno, delio na dve faze. Ovo stvara čuđenje, pošto postupak počinje otkrivanjem i prvim proveravanjem od strane policije i drugih državnih organa sličnih ovlašćenja (neki su ih nazvali *izviđaji*). Nacrt novog ZKP-a za razliku ovih (pod)faza istrage predviđa kada policijska istraga mora preći u tužilačku istragu, ili drugim rečima, kada se javni tužilac mora aktivno uključiti u slučaj. Ovo nije beznačajno, naročito ako se uzme u obzir da nemački i mnogi drugi postupci boluju upravo od diskrepance između zakona i teorije koji nalažu rukovodeću ulogu tužilaštva, i prakse tužioca da bude pasivan, da radi kancelarijski i da se, najčešće, drži po strani sve do završetka istrage.

Treće, javni tužilac u reformiranoj istrazi ne treba da radi isto što je dosad radio istražni sudija. Naime, policijska i tužilačka istraga se u novom sistemu nadopunjuju i fuzioniraju, a sudska se istraga praktično preskače i ne zamenjuje nikakvom novom (formalnom) tužilačkom istragom.¹⁰ Ovo znači da policijski izviđaji u smislu otkrivanja, prikupljanja i prvobitna provera dokaza ostaju i dalje.¹¹ Nakon što se slučaj preda javnom tužiocu, umesto da on preuzme površne provere u smislu „prethodnog prikupljanja obaveštenja” i da goni tako da prvo podnese prvu (polovičnu) optužnicu u obliku zahteva za sudska istragu, da bi uistinu gonio nakon navodno iscrpne i objektivne sudske istrage, sada će tužilac sam prikupiti potrebne informacije i dokaze kako bi odlučio da li da podnese optužnicu. U ovom smislu tačnije je da se govori o ukidanju sudske istrage, umesto za uvođenje neke nove tužilačke istrage!

2.2. Novi odnosi između javnog tužilaštva i policije i formiranje Pravosudne policije i istražnih centara javnog tužilaštva jeste druga velika novina u prethodnom postupku.¹² Kako bi javno tužilaštvo moglo odigrati dominantnu ulogu još su novim Zakonom o javnom tužilaštvu iz 2008. godine, pored načelne odredbe da javni tužilac *rukovodi* predistražnim postupkom, unete eksplicitnije odredbe o odnosima javnog tužilaštva i policije. Prema primerima većeg broja evropskih država, javno tužilaštvo može preuzeti svaku radnju potrebnu za otkrivanje i gonjenje krivičnog dela i njegovog učinioca za kojeg su zakonom ovlašćeni Policija, Finansijska policija i Carinska uprava. Konačno, kako bi bilo jasno ko vodi „glavnu reč” – ako između njih nastane sukob nadležnosti, javni će tužilac preuzeti radnje poverene policiji ili drugom državnom organu.

Glavna je ideja ipak formiranje *pravosudne policije* po primeru talijanske *sudske policije*. Cilj ove reforme policije jeste da se policija zaštiti od političkih uticaja s vrha

10 Vidi: Калацијев, Замки и заблуди на реформата на истрагата, *supra*.

11 Pomalo je čudno što nacrt predviđa da policijska izviđanja počnu sa *osnovima sumnje*, i nakon svih preuzetih radnji da završe ponovo *osnovima sumnje*!

12 Vidi detaljnije u istraživanju: Новите односи меѓу полицијата, јавното обвинителство и судот во претходната постапка и Преуредување на претходната постапка во Република Македонија објавени во Македонска ревија за казнено право и криминологија (МРКПК, br. 1, 2008. и МРКПК, br. 2/3, 2008.).

Ministarstva unutrašnjih poslova i da se podredi javnom tužilaštvu za kojeg sprovodi istraživanje od samog početka krivičnog postupka i kome treba postati glavna karika u prikupljanju i obezbeđivanju dokaznog materijala. Za ostvarivanje ovog cilja ustanovljavaju se dva linka raspoloživosti policije i drugih otkrivačkih organa. S jedne strane, rukovodioci delova Ministarstva unutrašnjih poslova koji rade na otkrivanju i prijavljivanju (kriminalistička policija, krim-tehnika i sl.) kao i finansijska policija i delovi Carinske uprave Republike Makedonije koji su u okvirima nadležnosti Ministarstva finansija sada su neposredno u rukovodnom delokrugu javnog tužilaštva. S druge strane, (za svaki slučaj), javno će tužilaštvo imati kriminalističke inspektore neposredno u svom timu. Za razliku od Italije gde svaki tužilac ima svoj tim inspektora preuzetih iz korpusa Karabinjera, Državne i Finansijske policije, kod nas se formiraju Istražni centri javnog tužilaštva, koji su delimično sastavljeni od pripadnika pravosudne policije.

Ideja nije da se policija i drugi organi otkrivanja paralizuju, niti suprotno – da se opuste u smislu da će odsad istrage sprovoditi samo javno tužilaštvo.¹³ Policija svakako mora imati određenu autonomiju u policijskim istragama i jasnu odgovornost što neće nepotrebno gušiti njenu inicijativnost. Procesne odredbe u ZKP-u i Zakon o policiji treba da se u ovom smislu preciznije odrede kako bi uredili obavezu policije i drugih da blagovremeno obaveste javno tužilaštvo i da postupaju u saglasnosti sa njegovim smernicama i naredbama. Javno će tužilaštvo samo morati u buduće da ostvaruje ovu svoju ulogu aktivnije, što svakako ne zavisi od njegove želje i ambicije, već od realnih kapaciteta (dovoljno obučenog personala, opreme i sl.).

2.3. Istraga odbrane je treća novina koju treba posebno naglasiti. Novi koncept stranačke ili tužilačke istrage još više aktualizuje učešće odbrane u prethodnom postupku. Bez obzira što je tužilac obavezan da objektivno i zakonito istraži slučaj, on je ipak stranka u postupku i pritisnut je, ako se tako može reći, željom da potvrdi tezu koju zastupa odlukom da povede istragu i tvrdnju da je osumnjičeni učinio delo kojim se tereti. Ovo je izvor nekih od najdelikatnijih zamki novog koncepta. Naime, očigledna je tendencija (a time i opasnost) da se optuženi što je moguće više drži po strani istrage (kasnije da se obavesti, da ima restriktivni uvid u spise i sl.). Ovo dodatno usložnjava njegovu mogućnost da još na samom početku odbaci neosnovanu optužnicu ili da spremi adekvatnu odbranu.

Novi ZKP sada predviđa da početkom izvršavanja svoje dužnosti, branilac može preuzeti određene radnje radi pronalaženja i prikupljanja dokaza u prilog odbrane. Zbog prikupljanja potrebnih obaveštenja, branilac ili od njega ovlašćeni privatni istražitelj može razgovarati s osobama koje mogu izneti okolnosti korisne za ciljeve istražnih radnji. Branilac će moći javnom tužiocu i sudiji prethodnog postupka neposredno prezentovati informacije i dokaza koji su u prilog lica koje zastupa.

Za razliku od ranijih verzija,¹⁴ Nacrt novog ZKP-a bitno redukuje učešće odbrane prilikom preuzimanja procesnih radnji od strane javnog tužioca, čime u toku istražnog postupka umanjuje mogućnost nekakve „jednakosti oružja”.

13 Vidi: Калајџиев, Замки и заблуди на реформата на истрагата, *supra*.

14 Vidi: Г. Калајџиев /Д. Тумановски/ Д. Илиќ, Правичното судење и еднаквоста на оружјето во новиот ЗКП, МРКПК бр. 4, 2008.

Dok jedni misle da učešće nepotrebno umanjuje efikasnost postupka, drugi misle da ako prisustvo odbrane nije uslov za preduzimanja istražnih radnji, to neće nepotrebno odugovlačiti postupak.

3. Optužnica

Prema prihvaćenom konceptu novog ZKP-a javni je tužilac jedini ovlašćeni tužilac u redovnom krivičnom postupku. Napušta se supsidijarna tužba kao korektiv postupanja javnog tužioca, a uspostavljen je kontrolni mehanizam prema kome se na odluku javnog tužioca da ne goni, da ne počne ili da odustane od krivičnog gonjenja oštećeni može žaliti neposredno višem tužiocu.

Pre izbora koncepta kontrole optužnice sprovedena je komparativna analiza¹⁵ rešenjima i iskustvima prisutna u nekim zakonodavstvima: Italija,¹⁶ Nemačka,¹⁷ Austrija, Srbija,¹⁸ Hrvatska i Bosna i Hercegovina.¹⁹ Analiza je pokazala da sudska kontrola optužnice postoji u dva oblika:

- Postoji posebni sudija ili veće za ocenu optužnice koji nisu deo veća koji sprovi glavni pretres. Oni kao nepristrasni arbitri odlučuju u vezi postojanja dokaza u odnosu na navode sadržane u optužnici kao uslov daljeg vođenja krivičnog postupka. Oni se ne upuštaju u prejudiciranje krajnjeg ishoda postupka o kome se odlučuje nakon glavnog pretresa; i

- Zakonska rešenja prema kojima je ocena optužnice poverena sudiji koji je deo veća koji vodi glavni pretres, a ocena optužnice jeste, u stvari, priprema za suđenje.

Sistem kontrole optužnice obuhvata prigovor protiv optužnice, kontrolu optužnice *ex officio* koju vrši predsednik veća koji rukovodi glavnim pretresom i kontrolu optužnice koju vrši posebni sudija ili veće čija je jedina funkcija ocena optužnice. Interesantno je saznanje da koncept istrage (tužilačka ili sudska) nije od presudne važnosti za oblik kontrole optužnice.

U tom smislu, na primer, u Nemačkoj gde postoji tužilačka istraga duže od tri-deset godina, slično kao i u novom ZKP-u Austrije, ne postoji posebni sudija ili veće za ocenu optužnice a kontrolu vrši predsednik veća koji vodi glavni pretres. Ova kontrola u stvari uopšte nije prava kontrola optužnice, već priprema za glavni pretres. Problematično je što se kod predsednika veća koji je zadužen za vođenje glavnog pretresa još u fazi kontrole optužnice stvara mišljenje u vezi krajnjeg ishoda postupka. Primer nemačkog zakonodavstva sledi procesno zakonodavstvo Srbije.

15 Бужаровска/Мисоски/Анастасова, Компаративно истражување на контрола на обвинението во споредбеното право, Македонска ревија за казнено право и криминологија (МРКК), br. 2/3, 2008.

16 Codice di Procedura Penale, <http://www.studiocelantano.it/codici/>. Perrodet Antoinette, „The Italian System” u: European Criminal Procedures, (eds. M. Delmas-Marty / J.R. Spencer), Cambridge University Press, 2002, str. 371–374.

17 Strafprozeßordnung, StPO, <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>.

18 Sl. glasnik RS, br. 46/2006.

19 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07.

Odredbe ZKP-a Italije²⁰ mogu se oceniti kao konzistentnije pošto se kontrola optužnice poverava posebnoj sudiji ili veću za ocenu optužnice koji su odvojeni od veća koje vodi glavni pretres. Ovim se konceptom dosledno aplicira princip nepristrasnosti sudije u svakoj fazi postupanja i izbegava se mogućnost predsednika veća za glavni pretres da unapred stvori svoje mišljenje u odnosu na krivični predmet po kome tek sledi suđenje. Ujedno, italijanski sistem uvodi mogućnosti održavanja posebnog ročišta za ocenu optužnice na kome se optuženi može izjasniti krivim, čime se u znatnoj meri ubrzava postupanje i pojednostavljaju se procesne radnje koje prethode donošenju presude, omogućava se donošenje presude koja je prihvatljiva za obe stranke čime se izbegava postupak pravnih lekova.

Italijanski je model kontrole optužnice prihvaćen u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine gde postoji kontrola optužnice koju vrši posebni sudija za prethodno saslušanje. Ovaj sudija sprovodi ročište za ocenu optužnice, postoji mogućnost da optuženi da izjavu o priznanju krivice kao i mogućnost za nagodbu stranaka, optuženi može podneti prethodni prigovor protiv optužnice kojim može osporavati načelna pitanja vezana za nadležnost, formalne nedostatke optužnice, zahtev za spajanje ili razdvajanje postupka i sl.

U komisiji za pripremu ZKP-a preovladalo je mišljenje da se mora uvesti posebni način kontrole optužnice zbog činjenice da sudska odluka o optužnici je u stvari prvi stadijum celovite sudske kontrole onoga što je tužilac preuzeo u toku istražnog postupka. U dosadašnjoj raspravi stručna i naučna javnost nije posebno reagovala na predloženi sistem kontrole budući da je u prilog principa nepristrasnosti sudske odlučivanja pošto sudija koji kontroliše optužnicu ne sme biti član veća koje sprovodi glavnu raspravu. Nasuprot rasterećivanja suda u odnosu na ovlašćenje u toku istražnog postupka i na glavnoj raspravi, u fazi kontrole optužnice povećava se ovlašćenje suda (mora se usaglasiti i Zakon o sudovima) i uvodi se posebni sudija (kada je reč o krivičnim delima za koja je propisana kazna zatvora do deset godina) ili veće (tročlano veće profesionalnih sudija, kada je reč o krivičnim delima za koja je propisana kazna zatvora od deset godina i duže) za ocenu optužnice.

Napuštena je mogućnost podnošenja neposredne optužnice (bez prethodno sprovedenog istražnog postupka). Ovo se rešenje opravdava proširenjem skraćenog postupka za dela kažnjiva novčanom kaznom ili kaznom zatvora od pet godina.

Polazeći od ovlašćenja javnog tužioca da u toku istražnog postupka sam prikuplja obaveštenja a ne izvodi dokaze na kojima se može temeljiti presuda, javni tužilac u prilogu optužnice dostavlja sve materijalne dokaze i prilaže spisak dokaza koje predlaže da budu sprovedeni u toku glavne rasprave, navođenjem okolnosti na koji se dokaz predlaže. Novina jeste rešenje da se u prilog optužnice ne dostavljaju sudu verbalni dokazi (izjave) koje je javni tužilac prikupio u toku istražnog postupka. Spisi sa verbalnih dokaza ostaju kod javnog tužioca i mogu poslužiti jedino u toku glavne rasprave za predočavanje prethodne izjave u slučaju odstupanja u izjavi koju lice da u toku glavne rasprave.

Nakon prijema optužnice, okrivljeni ima tri mogućnosti:

20 Pavišić, B. Ed. and Insolera G., Giostra G. Talijanski Kazneni Postupak, Pravni Fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002.

- podneti prigovor protiv optužnice – iako je prihvaćen novi koncept sudske ocene optužnice zadržana je mogućnost kontrole povodom podnetog prigovora protiv optužnice. Sudija ili veće za ocenu optužnice ocenjuje prigovor u pogledu blagovremenosti, dozvoljenosti i donosi rešenje da se prigovor odbaci. Ako se prigovor ne odbaci, pristupa se oceni optužnice;

- podneti izjavu za priznanju krivice – u roku od 8 dana od prijema optužnice, osumnjičeni može dati izjavu o priznanju krivice za sva ili neka krivična dela sadržana u optužnici. Nakon date izjave, sledi posebno ročište za ocenu optužnice;

- dostavlja spisak dokaza koje predlaže da budu izvedeni na glavnoj raspravi – ovaj se spisak može podneti u prilogu prigovora protiv optužnice ili nakon prijema rešenja da je optužnica ocenjena kao osnovana.

Ocena se optužnice može obaviti na ročištu koje se može održati kada sudija ili veće za ocenu optužnice smatra da je to potrebno ili kada je osumnjičeni u podnetom prigovoru protiv optužnice dao izjavu o priznanju krivice za sva ili neka krivična dela sadržana u optužnici. Tok ročišta zavisi od postojanja izjave o priznanju krivice.

Kada osumnjičeni nije dao izjavu o priznanju krivice, javni tužilac ukratko navodi rezultate istražnog postupka, dokaze na kojima se zasniva optužnica i koji opravdavaju njeno podnošenje, a osumnjičeni i njegov branilac obrazlažu podneti prigovor. Ukoliko se ročište održava prema ubeđenju sudije ili veća, a prigovor nije bio podnet, osumnjičeni i njegov branilac mogu ukazati na moguće nedostatke u toku istražnog postupka ili na nezakonito pribavljene dokaze. U toku ročišta osumnjičeni može dati izjavu o priznanju krivice za sva ili neka krivična dela sadržana u optužnici i nakon toga se postupanje nastavlja saglasno odredbama koje se odnose na situaciju kada osumnjičeni prizna krivicu.

Na ročištu kada je osumnjičeni dao izjavu o priznanju krivice sudija ili veće za ocenu optužnice proverava: a) da li se do izjave o priznanju krivice došlo dobrovoljno, svesno i sa razumevanjem, kao i nakon upoznavanja o mogućim posledicama, uključujući i posledice vezane za imovinskopravni zahtev i troškove krivičnog postupka, ili b) da li postoji dovoljno dokaza o krivici optuženog.

Sudija ili veće za ocenu optužnice ocenjuje da li je optužnica osnovana u odnosu na sva krivična dela ili samo u odnosu na neka krivična dela ako je na osnovu prihvaćenog predlog-sporazuma doneta presuda prema odredbama postupka za sporazum stranaka u istrazi. Sudija ili veće za ocenu optužnice posebnim će rešenjem odbiti optužnicu kao neosnovanu u odnosu na sva ili neka krivična dela sadržana u njoj ako ustanovi da postoje osnove za obustavu krivičnog postupka. Ocena da li je optužnica propisno sastavljena ograničena je samo na uočene očigledne tehničke greške sadržane u optužnici. Dosadašnja se praksa da se optužnica vrati tužiocu ukoliko optužnica ne sadrži sve potrebne elemente napušta i ukoliko sudija ili veće za ocenu optužnice ustanovi da ona ne sadrži neki zakonski propisani element, donosi rešenje za odbijanje optužnice kao neosnovane. Optužnica se može vratiti tužiocu samo ako postoji neka tehnička greška i tužilac ima rok od tri dana da ukloni grešku.

Odredbe ZKP-a unose klauzulu za odobravanje optužnice u slučaju kada osumnjičeni nije podneo prigovor protiv optužnice, a sudija ili veće za ocenu optužnice nije procenilo da se ročište treba održati.

Javni tužilac može odustati od optužnice pre nego što je doneta odluka o njenom odobravanju. Nakon odustanka javnog tužioca, sudija ili veće donosi rešenje o obustavi postupka i odmah obaveštava osumnjičenog i njegovog branioca. Ujedno, rešenje se o obustavi postupka bez odugovlačenja dostavlja oštećenom koji se poučava da može u roku od 8 dana podneti žalbu neposredno višem javnom tužiocu.

Optužnica staje na pravnu snagu danom donošenja rešenja o njenom odobravanju ili nakon što je upisana klauzula za odobrenje optužnice.

4. Kontradiktorni glavni pretres

4.1. Novi model suđenja. Odstranjivanje inkvizitornih elemenata našeg t.z. mešovitog krivičnog postupka nije aktuelno samo u odnosu na istragu. Rasterećenje suda da *ex officio* utvrđuje istinu, što nepotrebno opterećuje pravosuđe namećući mu praktično deo obaveze stranaka u postupku, jeste strateško pitanje koje zaslužuje prioritet. Najpogodnije tlo za uvođenje akuzatornih elemenata u jedan kontinentalni postupak, kao što je naš, jeste upravo glavni pretres za koji se i dosad smatralo da je akuzatorne prirode.

Sistematski sadašnje uređenje glavne rasprave jeste posledica kompromisa između elemenata krivičnog postupka akuzatornog (stranačkog) i inkvizitornog tipa, ustanovljena u mešovitom tipu krivičnog postupka XIX veka koji je, u tom kompromisu, dao prednost inkvizitornoj maksimi i pravo predsednika veća da ispituje optuženog s ciljem dobijanja njegovog iskaza kao dokaz (inkvizitorni elementi). Pored ovoga, sistematske promene koje su se desile u prethodnom postupku i zbog kojih je ovaj stadijum postupka pretvoren u dominantni stadijum, navelo je više teoretičara na zaključak da se glavni pretres preobrazio u obični kontrolni stadijum postupka u kome se, naime, samo proveravaju tačnost i pouzdanost dokaza prikupljenih ranije u policiji ili kod istražnog sudije. To se osobito vidi u procesnim sistemima kao što je francuski ili holandski, gde se u toku suđenja, u principu samo čitaju zapisnici ranijih procesnih stadijuma, a samo se u izuzetnim slučajevima izvode dokazi.

Naime, uticaj prethodnog postupka na glavni pretres u sadašnjem ZKP-om nije neutralizovan, pošto istražni spisi ostaju glavni izvor informacija celokupnog postupka, što u praksi znači da se na glavnom pretresu u stvari samo proverava verodostojnost rezultata istrage. U tom smislu treba da se postave određene barijere u odnosu na uticaj istrage na glavni pretres, prema primerima nekih savremenih evropskih postupaka. Tako, u italijanskom krivičnom postupku predsednik veća ima organičeni pristup materijalu koji je prikupljen u toku istrage, kojim inače raspolaže tužilac. Spis koji se dostavlja sudu sadrži zapisnike o radnjama kao što su uviđaji ili druge radnje koje se ne mogu ponoviti na glavnom pretresu. Dokazi se pred sudom u principu ponovo izvode.²¹ Slično ovome, iskazi dati u prethodnom postupku u Nemačkoj mogu se koristiti samo da bi se optuženi podsetio kao i za ocenu verodostojnosti iskaza, ali oni ne spadaju u dokaze na kojima se može zasnovati osuda.²² Nasuprot ta-

21 Vidi: A. Perrodet, The Italian system, u: M. Delmas – Marty/ J.R. Spencer (Eds.), *European Criminal Procedures*, Cambridge, 2002.

22 Vidi: R.J. Birmann/ H. Jung, The German system, u: *European Criminal Procedures*, 292 itd.

kvog rešenja, u našem se pravu i praksi iskazi optuženog dati u toku istrage smatraju i dalje kao informacijski stub celog postupka.

Već je bilo reči o tome da je cilj reforme da se sud rastereti obaveze da razjašnjava slučaj *ex officio*. Ovu bi funkciju u celini trebalo da preuzme tužilaštvo, koje preuzima i vodi prethodni postupak kao i teret da krivicu dokaže izvan svake razumne sumnje, što na neki način doprinosi da sud ostane nezavisan i nepristrasan arbitar.

Prvenstveno je značajno obezbeđivanje veće inicijative stranaka prilikom predlaganja i izvođenja dokaza. Sud se treba aktivirati samo onda kada se odbrana pokaže nekompetentnom za svoju ulogu. Model novog italijanskog postupka čini se optimalnim, upravo zbog toga što se u predlaganju i izvođenju dokaza inicijativa prepusta strankama, a sudu ostaje mogućnost da na kraju i sam postavlja pitanja, izvodi i druge dokaze i slično, kada smatra da je to neophodno.²³

4.2. Dokazni postupak. Veći deo rešenja predloženih u Nacrtu novog ZKP-a u ovom su delu preuzeti iz Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i Italije.²⁴ Predlaže se da se dokazi izvode u principu prema sledećem redu: a) dokazi optužbe, b) dokazi odbrane, v) dokazi optužnice za pobijanje dokaze odbrane (replika), g) dokazi odbrane kao odgovor pobijanju (duplika) i d) dokazi koji su od značaja za odmeravanje krivične sankcije.

Prilikom izvođenja dokaza biće dozvoljeno direktno, unakrsno i dopunsko ispitivanje. Direktno ispitivanje vrši stranka koja je pozvala svedoka. Unakrsno ispitivanje vrši suprotna stranka. Dopunsko ispitivanje vrši ponovo stranka koja je pozvala svedoka i pitanja koja se mogu postaviti prilikom ovog ispitivanja ograničeni su na pitanja postavljena u toku ispitivanja suprotne strane. Ostaje sporno u kojoj se meri sud i sam aktivno uključuje u ispitivanje na glavnoj raspravi. Ukoliko se omogući da predsednik veća i drugi članovi veća mogu u svakom momentu postavljati pitanja svedoku, veštaku ili optuženom, postoji realna opasnost da sudije u praksi prevladaju i nametnu se (u stvari da i dalje ostanu) glavni nosioci ispitivanja u toku rasprave. Ovo jeste realna opasnost osobito početkom primene novog sistema, s obzirom na (ne)spremnost stranaka da preuzmu novu ulogu.

Predsednik veća kontroliše način i red ispitivanja svedoka i izvođenja dokaza vodeći računa o pravičnosti, efikasnosti i ekonomičnosti postupka. On će zabraniti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno. Sudija ili predsednik veća odbiće izvođenje dokaza za koji smatra da je nepotreban i beznačajan za krivični predmet. On će zabraniti postavljane pitanja koji u sebi sadrže i pitanje i odgovor, sem u toku unakrsnog ispitivanja.

U toku celog dokaznog postupka predsednik veća brine o dozvoljenosti pitanja, pravednom saslušanju i opravdanosti prigovora. O prigovorima iznetim usmeno u toku glavne rasprave u procesu saslušanja svedoka, veštaka i oštećenog, sudija odlučuje odmah. Sud će rešenjem odbiti predlog za izvođenje dokaza koji su očigledno usmereni na odugovlačenje postuka.

23 Vidi: Г. Калајдиев/Л. Раичевиќ-Вучкова/З. Димитровски/Т. Витанов/ В. Трајановска, Преведување на главниот претрес во Република Македонија, МРКПК, бр. 2/3, 2009.

24 Vidi: Р. Барберини/А. Џорџети, Акузаторна главна расправа, Материјали од Твининг проектот на јавното обвинителство за организиран криминал, Скопје, 2009.

Velike kontroverze prouzrokuje pitanje o statusu i tretmanu veštih lica, koji su kao i u drugim kontinentalnim evropskim postupcima bili tradicionalno tretirani kao objektivni i jedan oblik pomoćnika suda. Evropski sud za ljudska prava ne protivi se izričito ovakvom modelu u kome veštaci kao objektivne i nepristrasne određuje sud. Ipak, onda kada se optužnica faktički bazira na veštakovom nalazu i mišljenju, oni se sa aspekta prava optuženog na fer suđenje tretiraju kao „svedoci protiv optuženog” zato što odbrana mora biti adekvatna i poštena mogućnost da se oni osporavaju, kao i da se prezentuje alternativna stručna ekspertiza u svoju odbranu.²⁵ Ovaj problem koji je danas jedan od najkontroverzinijih u evropskim krivičnim procedurama, Nacrt rešava prema primeru italijanskog ZKP-a, koji predviđa mogućnost angažovanja t.z. „tehničkih savetnika” koji pomažu odbrani oko stručnih pitanja za koja branilac kao pravnik nije kvalifikovan.

5. Pravni lekovi

Potreba preuređivanja sistema pravnih lekova u makedonskom krivičnoprocesnom zakonodavstvu ili njihova racionalizacija jeste jedna od osnovnih odrednica reforme krivičnog postupka uređena Strategijom reforme krivičnog prava.²⁶ Interesantno je da se sud svugde rasterećuje sem u odnosu na raspravu u toku žalbenog postupka – proširene su mogućnosti održavanja rasprave u apelacionim sudovima, a osnovni je cilj ubrzanje postupka i izbegavanje čestih ukidanja presude i ponovnog postupanja prvostepenih sudova. Promene odredaba o redovnim i vanrednim pravnim lekovima jesu kombinacija zalaganja teoretičara za ubrzanje postupanja, racionalizaciju pravnih lekova (vanrednih pravnih lekova) kao i naglašavanje potrebe za češćim održavanjem rasprave pred većima Apelacionih sudova umesto ukidanje presuda, vraćanja predmeta prvostepenim sudovima, s jedne strane, i prevazilaženje problema koje su uočili praktičari a koji se, u jednom delu, mogu rešiti preciziranjem, promenom ili dopunom određenih odredaba.

Pravni lekovi zalazuju posebnu pažnju budući da je njihov cilj da omoguće otklanjanje grešaka i nepravilnosti u vezi sa utvrđenim činjeničnim stanjem ili u vezi sa primenom pravnih normi u toku postupka koji je vodio prvostepeni sud ili u toku drugostepenog postupka.²⁷

Komparativna je analiza²⁸ prethodila izboru pravca reforme pravnih lekova. Ova je analiza pokazala da postoje dva sistema redovnih pravnih lekova:

-
- 25 U tom smislu Evropski sud za ljudska prava u *Stoimenov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Application No. 17995/02, od 5.04.2007. Uporedi: *Bönisch v. Austria*, judgment of 6 May 1985, Series A no. 92, § 32 i *Brandstetter v. Austria*, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, § 44.
- 26 Крапац/Камбовски/Калајџијев/Буџаровска, Стратегија за реформа на казненото право, usvojena od strane Vlade Republike Makedonije u julu 2007. godine.
- 27 Bubalović, Tadija, Pravo na žalbu u kaznenom postupku, str. 260, Bemust, Sarajevo, 2006. Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies.
- 28 Буџаровска/Мисоски/Митриновски/Груевска, Компаративно истражување на редовните и вонредните правни лекови, МРКК, br. 2/3, 2008.

• prvu grupu čine evropske zemlje koje imaju drukčiju pravnu tradiciju u pogledu redovnih pravnih lekova i poznaju više oblika redovnih pravnih lekova od kojih se neki odnose samo na povrede u odnosu na činjenično stanje, a neki samo na pravna pitanja, i

• drugu grupu čine Makedoniji susedne zemlje gde dugo vremena preovladava koncept monističkog sistema redovnih pravnih lekova, žalba, za sve vrste povreda – kako činjeničnih tako i pravnih.

Promene redovnih pravnih lekova (žalba na prvostepenu presudu, žalba na drugostepenu presudu i žalba na rešenje) tiču se osnove za podnošenje žalbe i žalbenog postupka. U odnosu na osnove za podnošenje žalbe, novi ZKP predviđa žalbu na presudu samo zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, a ne i zbog nepotpunog činjeničnog stanja. Pogrešno utvrđeno činjenično stanje postoji kada je neka bitna činjenica pogrešno utvrđena ili nije uopšte utvrđena, ili kada se pojave nove činjenice i dokazi koji upućuju na zaključak da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje.

Ujedno, prvi se put predviđa prekluzija u odnosu na predlaganja dokaza žalbom. Ovo u tom smislu što se u žalbi ne smeju navoditi nove činjenice ili novi dokazi sem onih za koje stranke dokažu da nisu mogli biti izneti do završetka dokaznog postupka u toku glavne rasprave, pošto nisu bili poznati ili nisu bili dostupni strankama. Ovim se rešenjem izbegava taktiziranje, najčešće to radi odbrana (optuženi i njegov branilac), s dokazima koji bitno utiču na krajnji ishod postupanja, a namereno se ne iznose u toku prvostepenog postupka.

Radi ubrzanja postupka, skraćeni su rokovi koji se odnose na podnošenje odgovora na žalbu i rokove u kojima postupa sudija izvestilac.

Rasprava pred većem drugostepenog suda održaće se ako se ustanovi da:

- postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka a koja se, prema oceni nadležnog veća, može prevazići održavanjem rasprave, ili
- kada se utvrdi da postoji pogrešno utvrđeno činjenično stanje u toku prvostepenog postupka ili kada su nove činjenice ili novi dokazi prvi put izneti žalbom i ocenjeni su kao dozvoljeni.

Promene u vezi pravnih lekova prihvaćene su i u odnosu na vanredne pravne lekove. Izuzetno je važno pitanje u kom pravcu i u kom smislu treba reformisati vanredne pravne lekove. Razmišljanja su bila usmerena na pitanje racionalizacije broja vanrednih pravnih lekova i obezbeđivanje zaštite koju oni predviđaju.

Komparativna analiza²⁹ je nametnula zaključak da sistem vanrednih pravnih lekova u zemljama koji imaju monistički sistem redovnih pravnih lekova i nekoliko oblika vanrednih pravnih lekova doživljava neujednačene promene, da se svaki zakonodavac rukovodi aktualnom situacijom u zemlji u odnosu na efikasnost i efekat koji određeni vanredni pravni lek postiže u praksi.

Ako se analizira makedonska situacija vanrednih pravnih lekova i ako se uzmu u obzir podatke o praktičnoj primeni i efektu koji postižu u praksi, može se zaključiti da dva vanredna pravna leka imaju nedovoljno pozitivan efekat – vanredno ublažavanje kazne i zahtev za vanredno preispitivanje pravosnažne presude. Iz podataka

29 Бужаровска/Мисоски/Митриновски/Груевска, *op. cit.* МРКК, br. 2/3, 2008.

Vrhovnog suda može se zaključiti da je veoma mali procenat uvažениh zahteva za vanredno ublaženje kazne – u periodu od 2000–2007. godine uvaženo je samo 6% podnetih zahteva, a procenat uvažениh zahteva za vanredno preispitivanje pravosnažne presude je još manji – u istom periodu uvaženo je samo 4% zahteva. Prema obrazloženju Vrhovnog suda Republike Makedonije razlozi za beznačajni efekat vanrednog ublažavanja kazne proizlaze iz činjenice da se zahtev za vanredno ublažavanje kazne podnosi na temelju činjenica koje nisu nove, koje je sud već uzeo u obzir prilikom odmeravanja prvostepene sankcije, dalje, da su dokazi umesto u originalu dostavljani u kopiji, da lekarska uverenja ne sadrže prevod zdravstvenih dijagnoza i sl.

Naime, preovladalo je ubeđenje da se mora racionalizovati broj vanrednih pravnih lekova, pa u ZKP-u ne postoji vanredno ublažavanje kazne kao poseban vanredni pravni lek. Nelogično je da o ublažavanju kazne odlučuje Vrhovni sud umesto sud koji je izrekao sankciju. Ujedno, sa ciljem da se ne izgubi mogućnost korekcije kazne, proširene su osnove za preinačavanje presude bez ponavljanja krivičnog postupka (nepravo ponavljanje krivičnog postupka) – moguće je preinačenje presude bez ponavljanja postupka ako se nakon pravosnažnosti presude pojave nove okolnosti koje nisu postojale prilikom izricanja presude ili sud nije za njih imao saznanja mada su one postojale, a očigledno bi dovele do blaže osude. Prema logici, o ponavljanju postupka kao nedevoletivnom vanrednom pravnom leku odlučuje nadležni prvostepeni sud koji je doneo presudu.

U odnosu na druge vanredne pravne lekove neke su izmene unete u odnosu na ponavljanje postupka. Naime, krivični se postupak u isključivim slučajevima može ponoviti na štetu osuđenog ako je presuda kojom se odbija optužnica doneta zbog:

- stvarne nenadležnosti suda a javni tužilac je poveo postupak pred nadležnog suda sa zahtevom za ponavljanje postupka ili
- kad je javni tužilac odustao od optužnice a dokaže se da je odustajanje usled počinjenog krivičnog dela.

Ujedno, kod ponavljanja postupka postoji mogućnost da sud odbije ponovno suđenje u odsustvu optuženog kome je prethodni zahtev za ponavljanje postupka zbog suđenja u odsustvu prihvaćen, pa je on u ponovljenom postupku ponovo nedostupan organima krivičnog progona. Na ovaj se način želi izbeći mogućnost zloupotrebe procesnih mogućnosti koje optuženi ima u odnosu na mogućnost za ponavljanje postupka kada mu je bilo suđeno u odsustvu.

U okvirima međunarodne saradnje predviđena je obaveza suda da dozvoli ponavljanje postupka ako je prema licu kome je suđeno u odsustvu u toku postupak ekstradicije i ukoliko država gde se to lice nalazi traži garancije da će mu biti garantovano pravo na ponovljeno suđenje.

Izmene je doživio i zahtev za zaštitu zakonitosti u pogledu osnova za koje se ovaj zahtev može podneti. Naime, dosadašnja široka mogućnost podnošenja zahteva za zaštitu zakonitosti po osnovama koje znače povredu pravnih normi ograničava se na osnove za koje odbrana može podneti zahtev za vanredno preispitivanje pravosnažne presude. Na ovaj se način ujednačavaju osnove za koje stranke mogu podneti vanredne pravne lekove koje im zakon obezbeđuje – povrede krivičnog zakonika, povrede ZKP-a i povrede prava optuženog na odbranu u toku glavne rasprave ili

zbog povrede odredbe postupka u toku žalbenog postupanja ako je ta povreda bitna za donošenje pravilne i zakonite presude.

6. Ubrzani postupci

Savremeni aspekti krivične pravde karakterišu se dinamičnim razvitkom i reformisanjem u više pravaca sa ciljem da pravda bude pristupačna podjednako svim građanima i da bude ostvarena u najkraćem mogućem roku. Ova nastojanja dovode do konstantne potrage za različitim rešenjima koja idu u prilog ubrzanja krivičnog postupka. Pojednostavljeno postupanje jeste preduslov ubrzanja krivičnog postupka. Komparativna iskustva govore da najveći broj zemalja uvodi neke već potvrđene procesne institute u drugim zemljama čime dolazi do mešavine tradicionalnih instituta common law-a u zemljama sa kontinentalnom pravnom tradicijom. Mnogi koncepti na osnovu kojih smo navikli da prepoznamo i razdvajamo kontinentalni od anglosaksonskog pravnog sistema danas su dovedeni u pitanje. Ovaj je trend prisutan i u makedonskom krivičnoprocesnom sistemu zato što se postojeći sistem krivičnog postupka kritikuje kao dugotrajan, kompleksan i bez mogućnosti da reši probleme sa sve većim brojem predmeta i velikim brojem zaostalih predmeta u sudovima.

Sporost postupanja doprinosi da se u tradicionalno mešovitoj krivičnom postupku prihvataju određena krivičnoprocesna rešenja koja karakterišu akuzatorni krivični postupak. U ovom se smislu mogu akcentovati rešenja za sporazumevanje između javnog tužioca i optuženog ili t.z. ugovorna pravda, proširenje principa oportuniteta javnog tužioca za lakša krivična dela, poseban položaj oštećenog, obeštećenje kao preduslov da tužilac obustavi gonjenje ili da ga uopšte ne započne, medijacijsko postupanje, prihvatanje kratkih i efikasnih rokova i posebni oblici ubrzanih postupanja.

U okviru tekuće reforme krivičnoprocesnog prava zaokružuje se implementacija preporuka Saveta Evrope i Evropske unije koje se odnose na ubrzanje krivičnog postupka, pojednostavljenje krivične pravde i „preusmeravanje” redovnog krivičnog postupka ka posebnom obliku postupanja. Imajući u vidu Preporuke Saveta Evrope br. R (87) 18 za pojednostavljenje krivične pravde³⁰ koja sadrži konkretne predloge u pravcu posebnih oblika ubrzanih i pojednostavljenih postupka, Preporuka Saveta Evrope br. R (95) 12 za upravljanje krivičnim pravosuđem³¹ koja upućuje na primenu savremenih principa upravljanja krivičnim predmetima i primene novih informatičkih tehnika kao uslova za efikasno i efektivno funkcionisanje krivične pravde, kao i preporuke koje tangiraju položaj žrtve ili oštećenog u krivičnom pravu i postupanju,³² u makedonskom su ZKP-u prihvaćeni neki oblici ubrzanih postupanja.

Pre izrade nacрта predloženih rešenja sprovedena je komparativna analiza krivičnog procesnog zakonodavstva Nemačke, Italije, Francuske, Norveške, Holandije,

30 Recommendation No. R (87) 18 concerning the simplification of criminal justice.

31 Recommendation No. R (95) 12 on the management of criminal justice.

32 Recommendation No. R (85) 11 on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure; Recommendation No. R (87) 21 on assistance to victims and the prevention of victimization.

Hrvatske, Bosne i Hercegovine i Srbije.³³ Komparativno istraživanje je pokazalo da dr gubi klasični kontinentalni krivični postupak na račun prihvatanja rešenja koja omogućavaju da se krivični postupak rastereti nepotrebnih formalnosti koje vode odugovlačenju postupanja, formalnosti vezane za početak i tok postupanja, redefinisane uloga stranaka u postupku, proširene mogućnosti postupanja i inicijativnosti stranaka, pojačanu ulogu oštećenog, veće mogućnosti za vansudsko rešavanje predmeta i sl. Evidentno je jačanje uloge koju ima javni tužilac, mogućnosti za posredovanje i poravnanje, medijaciju³⁴ u krivičnom postupku i oblike nagodbe za kaznu (*sentence bargaining*).

Ubrzani se postupci razlikuju s obzirom na stadijum krivičnog postupka kada se mogu preduzeti, čija je inicijativa za njihovu primenu, a u znaku spremnosti optuženog da prizna krivicu i da se upusti u pogađanje sa javnim tužiocem. Nužna je razlika pregovaranja i pogađanja gde učestvuje oštećeni i ovo postupanje ima karakter tristranog odnosa (učestvuje treće nepristrano lice – medijator) i pregovaranje i pogađanje stranaka kao dvostran odnos.

Tendencija da krivično postupanje bude efikasno i ekonomično prouzrokovala je proučavanja i analize ekonomske isplativosti³⁵ (*law and economics of plea bargaining*) nagodbe koja se ocenjuje kao pazarni mehanizam³⁶ za poboljšanje kvaliteta krivičnog gonjenja koji omogućava smanjenje troškova krivičnog postupka.

U makedonskom se ZKP-u, pored dosada poznatih oblika ubrzanih postupka – skraćeni postupak (proširen je za dela kažnjiva novčanom kaznom i kaznom zatvora do 5 godina), postupak za donošenje presude bez održanog glavnog pretresa (preimenovana je u postupak za kazneni nalog), prihvaćena su dva nova oblika ubrzanog postupanja: donošenje presude na osnovu nagodbe stranaka u istrazi i postupak medijacije.

Donošenje presude na osnovu nagodbe javnog tužioca i osumnjičenog u istrazi je dozvoljena za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do 10 godina. Predmet nagodbe može biti jedino vrsta i dužina sankcije koja se može predložiti u predlog-nagodbu, a ako postoji saglasnost osumnjičenog predmet nagodbe može biti i imovinskopravni zahtev oštećenog. Proizlazi da je prihvaćen koncept nagodbe za ka-

33 Бужаровска/Нанев/Мисоски, Компаративно истражување на решенијата за забрзување и поедноставување на казнената постапка, МРКК, бр. 1/2008.

34 Recommendation no. R(99)19 on Mediation in Penal Matters. Бужаровска, Медијацијата и обештетувањето во законодавствата на европските држави, Годишник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ – Скопје во чест на проф. д-р Тодорка Оровчанец, том 42, Скопје, декември, 2006, стр. 540–565. Медијацијските активности водат кон „приватизирана правда“, Stuart Henry, „Justice on the Margin: can Alternative Justice be Different?“, The Howard Journal, Vol. 28, 4/1989. <http://www.vorp.com/articles/benefits.html>, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, „La Médiation Pénale en France et aux États-Unis“, Maison des Sciences de l’Homme, Réseau Européen Droit et Société, 1998. Првите идеи за облик на приватизирана односно спогодбена правда ги промовираше Nils Christie, „Conflicts As Property“, The British Journal of Criminology, Vol. 17, 1/1977.

35 Frank Easterbrook, Criminal Procedure as a Market System, Journal of Legal Studies, 1983, 12, стр. 289–332;

36 Steven Shavell, Foundation of Economic Analysis of Law, Harvard University Press, 2004; Thomas Miceli, The Economic Approach to Law, Stanford University Press, 2004.

znu (*sentence bargaining*). Naime, javni tužilac i osumnjičeni mogu podneti predlog – nagodbu kojom traže da sudija prethodnog postupka izrekne predloženu sankciju po vrsti i dužini, u zakonski određenim granicama u okviru konkretnog krivičnog dela, ali ne ispod granice za ublažavanje kazne predviđene Krivičnim zakonikom. U cilju zaštite oštećenog, postoji izričita obaveza javnog tužioca da uz predlog-nagodbu zajedno sa svim prikupljenim dokazima u toku istražnog postupka priloži i pismenu izjavu koju je oštećeni potpisao u vezi sa imovinskopravnim zahtevom.

Predlog-nagodba posebno mora da sadrži izjavu osumnjičenog da svesno i dobrovoljno prihvata predlog-nagodbu i posledice koje ona proizvodi, kao i izjavu stranaka da se odriču prava na žalbu u slučaju da sud prihvati predlog-nagodbu i na osnovu nje donese presudu.

U ovom postupku je obavezno učešće branioca osumnjičenog, a izričito je zabranjeno učešće suda.

Podneti predlog-nagodba je predmet ocene na posebnom ročištu koje vodi sudija prethodnog postupka. Ako sudija utvrdi da pribavljeni dokazi bitni za izbor i odmeravanje sankcije ne opravdavaju izricanje predložene sankcije, ili ako stranke u toku ročišta podnesu zahtev za utvrđivanje sankcije različite od one sadržane u predlog-nagodbi, doneće rešenje kojim se predlog-nagodba odbija i vратиće sve spise javnom tužiocu.

Ako sudija za prethodni postupak prihvati predlog-nagodbu, izriče presudu koja sadrži sve elemente osuđujuće presude. Presuda se objavljuje odmah, a izrađuje se u pismenom obliku u roku od 3 dana od njenog objavljivanja. Presuda se odmah dostavlja javnom tužiocu, osumnjičenom i njegovom braniocu, kao i oštećenom. Oštećeni koji nije zadovoljan odlukom o imovinskopravnom zahtevu iz presude, svoje pravo može ostvarivati u građanskom sporu.

Karakteristike i prednosti medijacije u odnosu na punoletna lica učinioce krivičnih dela, po prvi se put predviđaju u okviru odredaba ZKP-a. Postupak medijacije je moguć samo za dela koja se gone po privatnoj tužbi. Nadležni sudija-pojedinac na ročištu mirenja stranaka iz razloga celishodnosti može predložiti strankama da budu upućene na postupak medijacije. Strane u ovom postupku čine osumnjičeni, njegov branilac, oštećeni i eventualno njegov punomoćnik. Postupak medijacije sprovodi medijator shodno odredbama Zakona o medijaciji.

Postupak medijacije može se okončati potpisivanjem pismenog sporazuma. Osim podatke o strankama, opisa dela i toka postupka, sporazum mora sadržati podatke o predmetu sporazuma – obeštećenju, obavezi učinioaca da ispuni neke obaveze, izvinjenju upućenom oštećenom, povratu predmeta i sl., roku za ispunjavanje dogovorenih obaveza koji ne može biti duži od tri meseca, kao i odluku o plaćanju troškova postupka. Potpisani se sporazum odmah dostavlja nadležnom sudu. Sud ne preuzima nikakve aktivnosti dok osumnjičeni ne dostavi dokaz da je ispunio dogovorene obaveze. Nakon prijema dokaza, sudija-pojedinac donosi rešenje o obustavi krivičnog postupka koje se dostavlja osumnjičenom i oštećenom. Ako u predviđenom roku osumnjičeni ne priloži dokaz da je ispunio obaveze određene sporazumom, sudija-pojedinac određuje datum glavne rasprave prema odredbama skraćenog postupka.

Postupak medijacije, osim potpisanim sporazumom, može se završiti:

- pismenom izjavom medijatora da je medijacija neuspešna,
- istekom roka od 45 dana,
- povlačenjem stranaka iz medijacijskog postupka i bez navođenja razloga za povlačenje i
- kad medijator pismenim rešenjem obustavi medijacijski postupak ako smatra da je sporazum nezakonit ili nepodoban za izvršavanje.

7. Zaključne napomene

Barijere između različitih pravnih tradicija u poslednje se vreme ubrzano prevazilaze, što dovodi do lakšeg uticaja i pozajmljivanja iz postupaka drugih država, u čemu znatno pomažu komparativna istraživanja koja postaju sve značajnija. Osnovno pitanje koje sebi postavljaju komparativisti u krivičnom procesnom pravu jeste da li je kontinentalni pristup stvarno efikasniji od akuzatornog usled aktivne uloge suda – i obrnuto, je li akuzatorni pristup uistinu bolji u pogledu zaštite ljudska prava. Danas niko sa sigurnošću ne može tvrditi da je jedan model bolji od drugoga i ne postoji sistem na zemaljskoj kugli koji nije podvrgnut ozbiljnim kritikama. Pitanje je li jedan model bolji od drugoga uistinu jeste kompleksno empirijsko pitanje na koje praktično niko ne može odgovoriti. Druga je stvar što i kad bi znali da je jedan sistem bolji od drugoga, to ne bi značilo da ga možemo lako preuzeti. Pravni transplant iz jednog kulturnog i društvenog konteksta u drugi ne obećavaju uvek uspeh, a nešto što jeste uspešno u jednim društvenim okolnostima može sasvim propasti u drugim. Istorijski gledano, znamo da različita društva različito vrednuju ove stvari, ali važno je da danas procesne garancije pravičnosti postupka imaju prioritet u međunarodnom i ustavnom pravu, čime je u izvesnom smislu već napravljen izbor. Prava garantovana Međunarodnim paktom i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima jesu minimalni standard koji se mora poštovati u svakom krivičnom postupku.

SUMMARY

Gordana Bužarovska, Ph.D.

Associated Professor at the Faculty of Law „Justinijan Prvi”, Skopje

Gordan Kalajdžiev, Ph.D.

Assistant Professor at the Faculty of Law „Justinijan Prvi”, Skopje

KEY NOVELTIES IN THE CRIMINAL PROCEDURE LAW OF THE REPUBLIC OF MACEDONIA

Abstract: The article deals with the reform of criminal procedure legislation in the Republic of Macedonia. Concretely, the aims of the reform includes the acceleration of criminal proceedings, organizational and functional changes regarding public prosecutions, the extended application of opportunity principle by a public prosecutor, the affirmation of extra court settlements and simplified forms of proceedings, active and leading role of public prosecutor, the abolition of judicial investigation, preclusion concerning particular procedural actions, strict deadlines regarding bringing the court decisions and writing the verdicts, as well as rationalization of the extraordinary remedies system. The Italian model is was the main model from the comparative law that inspired reform decisions in the Republic of Macedonia – that is obvious in all essential new solutions including those concerning prosecutor’s investigation, judicial police, defense investigation, cross-examination without the jury system, developed forms of accelerated proceedings with the opportunity of agreement, etc. The article gives a review and a judgement of a number of solutions adopted by the new Criminal Procedure Law of the Republic of Macedonia.

Key words: criminal procedure legislation, criminal legislation reform, Republic of Macedonia

Prof. dr Oliver Bačanović
Fakultet za bezbednost, Skoplje
Univerzitet „Sv. Kliment Ohridski”, Bitolj

FOND ZA OBEŠTEĆENJE ŽRTAVA KRIVIČNIH DELA

Apstrakt: Predmet ovog rada je proučavanje fonda za obeštećenje žrtava preko kojeg se obezbeđuje realizacija značajnog prava žrtve, tačnije prava na kompenzaciju ili na nadoknadu štete od strane države.

Uspostavljanje ovih fonda povezuje se sa pitanjem: šta ako učinilac dela iz različitih razloga (nije poznat, nije otkriven, nije dostupan organima gonjenja, insolventan je i sl.) nije u mogućnosti da kompenzira štetu koju je učinio žrtvi? U ovakvim slučajevima država je ta koja mora da se pojavi u ulozi garanta nadoknade štete nastale krivičnim dela.

Opravdanost ovog instituta je da se promeni položaj žrtve u odnosu na učinioca koji je dugo vremena bio glavni predmet interesa stručne i naučne javnosti. Uvođenje ovog instituta pridonosi da žrtva i njena prava, među kojima i pravo na nadoknadu štete, dobiju svoje pravo mesto u kaznenom sistemu. Država je prihvatila obavezu da obezbedi sigurnost svojim članovima i da nadoknadi štetu u slučajevima kada je propustila da ih zaštititi, donošenjem programa za pomoć žrtvama, Nadoknadom štete iz javnih fondova motiviraju se žrtve da prijave izvršenje krivičnog dela čime se utiče i na sprečavanje kriminaliteta. Osnovni praktični ciljevi uvođenja nadoknade štete iz javnih fondova ja da se omogući „restauracija”, odnosno osnaživanje žrtve i njeno integriranje u društvenu sredinu, kao i smanjenje kriminaliteta.

Nadoknada štete iz državnih kompenzacijskih fondova spada u tzv. *alternativne oblike obeštećenja žrtava krivičnih dela*. Generalni stav je da odlučivanje o zahtevu za nadoknadu štete *nije svojstveno krivičnom postupku* (iz razloga postojanja poteškoća teorijske i praktične prirode). Ova ograničenja prevazilaze se alternativnim putem. Najprimenjeniji alternativni načini za obeštećenje svakako su: isplata naknade od odgovarajućih osiguravajućih organizacija, kao i preko sistema socijalnog osiguranja (koje obezbeđuje pojedinim kategorijama građana ostvarivanje prava iz zdravstvene, invalidske i penzione zaštite). Upravo razvijeni sistemi ove zaštite u prethodnom socijalističkom sistemu išli su u prilog postojanja otpora uvođenju trećeg alternativnog načina obeštećenja žrtava krivičnog dela, preko uspostavljanja državnog kompenzacijskog fonda.

Govoreći o *pravnoj prirodi nadoknade štete iz državnih fondova* možemo da uočimo da se ona primenjuje supsidijerno i alternativno *klasičnim krivičnim postupcima*.

Kritike upućene na račun nadoknade štete iz državnih fondova odnosi se na konstataciju da se njihovim uvođenjem postiči samo „kozmetičke promene” koje ne dovode u pitanje ciljeve krivičnog postupka koji u suštini ostaju isti i koji ustvari marginalizuju žrtvu. U suštini, smisao postojanja ovih fondova je da se žrtva motivira na saradnju sa organima postupka što sa svoje strane može da dovode do njene „institucionalizacije”, tačnije instrumentalizacije. S druge strane, Lombard smatra da država preko ovih fondova deli žrtve, uslovno rečeno, na dve kategorije – one koje mogu, odnosno ne mogu da ostvare ovo pravo. Znači da su neke od žrtava diskriminirane, a neke privilegirane. Ipak, navedeni nedostaci ne dovode u pitanje opravdanost postojanja fonda kao alternativnog i supsidijarnog načina obeštećenja žrtava krivičnih dela.

U poslednjem delu svoga rada autor proučava konkretna rešenja povezana sa fondom za obeštećenje žrtava krivičnih dela u makedonskom kaznenom zakonodavstvu, tačnije u

Zakonu u maloletničkoj pravdi i Nacrtu Zakona o krivičnom postupku. Pri tome ukazuje na novine koje su u njima sadržane ali kritički se osvrće na neka rešenja.

Glavna poruka koja proizlazi iz ovog rada može da se svede na činjenicu da je uspostavljanje fonda za obeštećenje žrtava neophodan institut za zaštitu njihovih prava i interesa koji će preko njegove dosledne primene, stvoriti jednu od pretpostavki za dalje unapređenje njihovog položaja u makedonskom krivičnom pravu.

Ključne reči: državni fond za obeštećenje, žrtva krivičnog dela, oštećeni, pravo na kompenzaciju, naknada štete, Zakon o maloletničkoj pravdi.

Uvod

Novi Zakon o maloletničkoj pravdi¹ sadrži više značajnih novina (od kojih neke i konceptualne prirode),² među kojima je i uspostavljanje fonda za obeštećenje maloletnih žrtava krivičnih dela, čime se R. Makedonija pridružuje zemljama koje su već uspostavile ovaj važan instrument za zaštitu prava i interesa žrtava. Izradom poslednje verzije Nacrta Zakona o krivičnom postupku (maj mesec 2009 g.) koji u najskorije vreme treba da bude u vladinoj i skupštinskoj proceduri, predviđeno je postojanje posebnog državnog fonda za nadoknadu materijalne i nematerijalne štete žrtvama krivičnih dela za koje je propisana kazna zatvora od najmanje četiri godine, pod uslovima i na način propisan posebnim zakonom. Na taj način i ukoliko zakon i ova njegova odredba budu usvojeni, pravo da koriste sredstva iz ovog fonda dobijaju i punoletne žrtve određenih krivičnih dela.

Uspostavljanje fonda za obeštećenje žrtava krivičnih dela povezano je sa realizacijom jednog značajnog prava žrtve, tačnije prava na kompenzaciju ili nadoknadu štete koju vrši država. Uostalom, zato se i ova kompenzacija naziva državnom.

Poznato je da svakom pravu odgovara određena dužnost. U ovom slučaju pandan prava na kompenzaciju je dužnost države na kompenzaciju u širem smislu, tačnije na „dužnost države na restituciju, kompenzaciju (u užem smislu – m. z.) i rehabilitaciju!”³ U ovom radu fokusiraćemo se na pravo na kompenzaciju u užem smislu, povezujući ga se alimentiranjem žrtve od strane države, odnosno nadoknade štete pričinjene nasilničkim krivičnim delima iz posebnih sredstava, odnosno državnih fondova.

Cilj ovoga rada je da odgovor na nekoliko pitanja: koji su razlozi (teorijski i praktični) za stvaranje ovih fondova, koji su argumenti u prilog njihovog uspostavljanja,

1 Zakon za maloletnička pravda je objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija” br. 87 od 12. jula 2007.

2 U vezi sa ovim Zakonom, a posebno njegovim novinama, objavljeno je više radova. Autor ovog rada objavio je sledeće: Nov model na maloletnička pravda i diverzion merki i postapki, Godišnik na Policiskata akademija, Skopje, 2005/2006; Viktimološki aspekti na Zakonot za maloletnička pravda, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologija, Skopje 3/2006; Krivično-pravna zaštita žrtava krivičnih dela u Republici Makedoniji, „Temida” – časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, Beograd 1/2008; Krivično pravna zaštita na maloletnici-žrtvi na krivični dela, u zborniku radova: Maloletnička pravda – od ideja do praktika, Policiska akademija, Skopje, 2008; Makedonski Zakon o maloletničkoj pravdi, Crnogorska revija za krivično pravo i kriminalnu politiku, Kotor, 2/2008.

3 Kambovski, V. (2004) *Kazneno pravo – opšt del*, „Kultura”, Skopje, str. 369.

međunarodna regulativa, uslovi za korišćenje njihovih sredstava, izvori za alimentiranje sredstava fonda, kritike u odnosu na postojanje ovog instituta, rešenja sadržana u makedonskom, pre svega maloletničkom, kaznenom zakonodavstvu i dr.

Iako je pravo na kompenzaciju prvenstveno usmereno ka učiniocu krivičnog dela, ipak u okviru *solidarne odgovornosti*, odnosno u okviru tzv. *solidarističkog krivičnog modela*,⁴ odgovornost za nadoknadu štete i satisfakciju žrtve ima i država, odnosno spomenuti model obuhvata nadoknadu štete žrtvama krivičnih dela iz javnih, odnosno državnih fondova.

Pri tome napominjemo da se ne samo u tzv. solidarističkom krivičnom modelu već i u drugim danas aktuelnim modelima (retributivni i diverzioni krivični model, odn. model restorativne pravde) šteta nadoknađuje iz državnog fonda za obeštećenje žrtava krivičnih dela. Znači postojanje ovog fonda nije ekskluzivitet tzv. solidarističkog modela, što ujedno ide u prilog tezi da u zakonodavnoj praksi pojedinih država ne postoji idealan ili čist model već se javljaju kombinacije spomenutih modela. Podela na navedene modele je pre svega teorijske prirode.

Najznačajniji međunarodni dokumenti kojima je predviđeno pravo na kompenzaciju

Pravo na kompenzaciju je predviđeno u Deklaraciji o osnovnim principima pravde za žrtve kriminala i žrtve zloupotrebe vlasti iz 1985 i Rezoluciji za zaštitu čovekovih prava žrtava krivičnih dela i žrtava zloupotrebe vlasti sa VIII kongresa UN (Havana 1991), Međunarodnom paktu za građanska i politička prava (čl. 9), Evropskoj konvenciji o čovekovim pravima (čl. 5), Konvenciji protiv torture i dr. surovog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja (čl. 14), Konvenciji o pravima deteta (čl. 39), Statutu Haškog tribunala⁵ i Statutu Međunarodnog krivičnog suda (čl. 75 i 79). Ali međunarodni dokument koji je postavio temelje državne kompenzacije svakako je Evropska konvencija o kompenzaciji žrtava nasilnih krivičnih dela, donesena još 1983 g. Bogata međunarodna regulativa u ovoj oblasti zasada je zaokružena relativno novim dokumentima: pre svega Zelenom knjigom o nadoknadi štete žrtvama krivičnih dela (21 septembar 2001), kao strateškim dokumentom, kao i Direktivom Saveta Evropske unije 2004/80/ES (od 29 aprila 2004) za oštetu žrtvama, donesena u funkciji njegove realizacije.

Ovom prilikom zadržaćemo se prema našem mišljenju na najznačajnijim dokumentima povezanim sa problematikom ovoga rada: Deklaraciji o osnovnim principi-

4 Solidaristički krivični model bazira se na **potpunom odvajanju kažnjavanja od zaštite žrtve**. Prioritetnim društvenim zadatkom smatra se ostvarivanje ideje **zaštite prava žrtava** nasuprot *konceptu odgovornosti* – otuda se u drugi plan potiskuje kažnjavanje, a **primat dobija naknada štete žrtvi**, obezbeđene u skladu sa **načelima pravde i solidarnosti između članova društva**. /pod. O.B./ Mrvić-Petrović, N. (2001) *Naknada štete žrtvi krivičnih dela*, Vojnoizdavački zavod, Institut za uporedno pravo, Beograd, str. 61–62

5 O mojim zalaganjima za afirmiranje i obezbeđivanje prava na kompenzaciju od strane države za žrtve međunarodnih zločina videti u mom radu: *Pravata na žrtvata – uslov za uspešna saradotka na Republika Makedonija* so Haškiot trubunal, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologija, Skopje 1–2/2001, str. 107–108.

ma pravde za žrtve kriminala i zloupotrebe vlasti i Evropske konvencije o naknadi štete žrtvama nasilja, pri tome praveći između njih odgovarajuću paralelu.

Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminala i zloupotrebe vlasti proklamuje pravo na nadoknadu štete iz posebnih javnih, ustvari državnih fondova (tzv. *state compensation*). Pri tome se ukazuje na potrebu da se u nacionalnim zakonodavstvima ono operacionalizuje preko predviđanja programa za nadoknadu štete iz javnih fondova, namenjenoj posebnoj kategoriji – žrtvama nasilja. Još u ovom dokumentu UN, nazvanim i Poveljom o pravima žrtava krivičnih dela, naglašeno je da je korišćenje ovih sredstva supsidijarno, tačnije kada se iscrpe mogućnosti da se šteta nadoknadi direktno od učinioca krivičnog dela. Isto tako, da se nadoknada garantuje žrtvi nasilja bez obzira da li je učinilac uhvaćen ili je insolventan. Interesantna ja formulacija u istom članu saglasno kojoj sredstva Fonda mogu da se koriste pod uslovom da su *žrtve pretrpele znatnije telesne povrede ili oštećenja fizičkog i psihičkog zdravlja kao rezultat teških krivičnih dela*.

Upoređujući ovaj uslov sa formulacijom uslova iz člana 2 Evropske konvencije o naknadi štete žrtvama nasilja, saglasno kojoj: *država će učestvovati u naknadi štete onima koji su pretrpeli teške telesne povrede ili oštećenja zdravlja direktno prouzrokovanih izvršenjem umišljenog krivičnog dela nasilja* (pod. O.B.), postavlja se pitanje koji je dokument povoljniji za žrtvu. Stiče se utisak da je formulacija iz Deklaracije ON o pravima žrtve manje restriktivna za žrtvu u odnosu na uslove za korišćenje sredstva iz javnih fondova, odnosno prava na kompenzaciju. Razlika postoji i u odnosu na krug lica koja, osim žrtve, mogu da koriste ova sredstva. I tu je Deklaracija liberalnija: porodica, posebno izdržavana lica i to ne samo od osoba koje su umrle već i koje su postale fizički ili psihički nesposobne zbog posledica takve viktimizacije. Evropska konvencija o nadoknade štete, pak takvo pravo daje samo izdržavanim licima iz grupe žrtava nasilja osoba koje su umrle od posledica krivičnih dela nasilja. U Konvenciji se takođe naglašava da će se naknada štete pružiti u navedenim slučajevima čak i ako učinilac ne može da bude optužen ili kažnjen, za razliku od Deklaracije prema kojoj učinilac ne mora da bude uhvaćen ili je insolventan. Znači i u ovom slučaju Deklaracija sadrži odredbe koje se povoljnija za žrtvu.

Nastanak ideje o uspostavljanju javnih fondova za nadoknadu štete, njihova opravdanost i ciljevi

Najstarije teorijske korene naknada štete iz javnih fondova ima u stavovima pozitivista (Garofala i Ferija) i teoriji društvene odbrane. Prve ideje od takvoj isplati izneo je Adolph Prince na briselskom kongresu 1900 godine. ... Doneti su i posebni zakoni u kojima je pretočena ova ideja (nacrti krivičnih zakona Meksika, Italije i Francuske), a prvi primenjeni program donet na Kubi 1938 g., propisan je Zakonom o društvenoj odbrani (Schafer 1960; Carić 1970).⁶

Ipak ukoliko hoćemo da govorimo o teoretskom konceptu nadoknade štete iz javnih fondova može se konstatovati da je on rezultat ne samo kritike ideje resocijalizacije već polazi i od „ideje za uspostavljanje neposrednog odnosa između učinioca i

6 Cit. prema: Mrvić-Petrović, str. 62.

žrtve posle izvršenog krivičnog dela. Kontakt se uspostavlja isplatom naknade štete, čime se otklanja konflikt između njih i istovremeno postižu pozitivni efekti resocijalizacije učinioca.” Ali šta ako učinilac dela iz bilo kojih razloga (nije poznat, nije otkriven, nije dostupan organima gonjenja, insolventan je i sl.) nije u mogućnosti da kompenzira štetu koju je učinio žrtvi? U ovakvim slučajevima država je ta koja mora da se pojavi u ulozi garanta nadoknade štete nastale krivičnim dela. „Otuda, sistem naknade štete *proširuje ovu ideju i na delatnost države*. Država se smatra **odgovornom**, za to što je propustima njenih ovlašćenih organa došlo do izvršenja krivičnog dela, pa je **dužnik naknade štete građaninu kojeg je propustila da zaštititi**”⁷ (pod. O.B.).

Značajna je još jedna poenta uvođenja fonda, kao načina nadoknade štete žrtvi i uspostavljanja suštinske veze između države i žrtve koja je dosada bila zapostavljena na račun dosada prenaplaćene veze između države i učinioca (uspostavljene pre svega primenom kazne). Na taj način „kažnjavanje mora da izgubi svoj retributivan karakter i dati kriminalcu mogućnost da se vrati u društvo”,⁸ čak i, koliko da to izgleda čudno, na ovakav „privilegirani način” kada su u pitanju njegove obaveze prema žrtvi. Pri tome je bitno da se „sa odlukom krivičnog suda” daje legitimitet ovakvoj kriminalnoj politici države.

Ako, pak, želimo da preciziramo pretpostavke koje su podstakle razvoj ideje o nadoknadi štete iz javnih fondova, prihvatili bi stanovište da je ona rezultat ne samo krize krivičnogpravnog koncepta resocijalizacije učinioca, već i razvoja viktimološke nauke, kao i pojave feminističkih pokreta sa zahtevima za pojačanom zaštitom žena, naročito žrtava silovanja i nasilja u porodici.⁹

Argumenti u prilog *opravdanosti* uvođenja javnih, odnosno državnih fondova od kojih su dva praktične a jedan je teorijske prirode su: a) *argumenti humanitarnog tipa* – suviše dugo je stručna javnost bila zainteresovana isključivo za učinioca. Tako su ostavljeni po strani problemi žrtve, čiji su interesi zanemarivani, njena šteta brisana, u korist imperativa politike popravljanja i resocijalizacije delinkvenata; b) *argumenti političke filozofije* – obično se navode dva razloga. Prvi se poziva na tradiciju „društvenog ugovora”: građani prenose vlast na državu, za uzvrat, država dobija obavezu da obezbedi sigurnost svojim članovima, tako da građani imaju pravo na naknadu od države koja je propustila da ih zaštititi. Drugi argument: država mora da razvije programe pomoći žrtvama, kako bi ostvarila svoju ulogu države-blagostanja i obezbedila pristojan životni standard građanima; i v) *argumenti kriminalne politike* – zbog povećane stope kriminaliteta treba podstaći saradnju građana (potencijalnih žrtava nasilja) sa državnim organima na sprečavanju kriminaliteta (Lombard 1984; Garrett 1989).¹⁰

U odnosu na *najvažnije praktične ciljeve*, koji se mogu ostvariti sistemom naknade štete iz javnih fondova, prema Dussich oni su dvostruki:

7 Mrvić-Petrović, N. *op. cit.*, str. 62.

8 *Ibid.*

9 *Ibid.*

10 Lombard, F. (1984) *Les differents systemes d indemnisation des victimes d actes des violence et leurs enjeux*, Revue de droit penal et de criminologie, (2), str. 280 ; Garrett, F. (1989) *Compensation to Victims of Crime in the Unated States and Great Britain*, Police Jurnal, (3), str. 212), cit. pr. Mrvić-Petrović, N., str. 63.

a) „restauracija” žrtve putem njenog psihičkog (i medicinskog) oporavka i postizanje emocionalnog prilagođavanja na traumu posle krivičnog dela. ...

b) smanjenje kriminaliteta preventivnim delovanjem, stimulisanjem žrtava da prijave izvršenje krivičnog dela i da svedoče, što dovodi do povećanja broja osuda i prouzrokuje veću odgovornost učinioca, s jedne i poboljšanje ostvarivanja ciljeva kriminalne prevencije, s druge strane.¹¹ Poslednje je predmet kritike, jer se smatra da je u funkciji instrumentalizacije žrtava krivičnog dela u okviru krivičnog postupka, čime se razotkriva smisao i cilj uvođenja nadoknade štete iz državnih fondova.

Razgraničenje između fonda i drugih alternativnih načina za nadoknadu štete

Bitno je i razgraničenje koje se pravi između građanskog postupka, socijalnog i dobrovoljnog osiguranja i onih formi obeštećenja svojstvenih savremenim (inostranim) pravima kao što je: nadoknada štete iz javnih/ državnih fondova i neformalno pomirenje žrtve i učinioca. Samo poslednje dve se smatraju „*pravim alternativnim načinima obeštećenja žrtava*”.

O čemu je reč? Nadoknada štete iz državnih kompenzacijskih fondova spada u tzv. *alternativne oblike obeštećenja žrtava krivičnih dela*. Generalni stav je da odlučivanje o zahtevu za nadoknadu štete *nije svojstveno krivičnom postupku* (iz razloga postojanja poteškoća teorijske i praktične prirode). Ova ograničenja prevazilaze se alternativnim putem. Najprimenjiviji alternativni načini za obeštećenje svako su: isplata naknade od odgovarajućih osiguravajućih organizacija, kao i preko sistema socijalnog osiguranja (koje obezbeđuje pojedinim kategorijama građana ostvarivanje prava iz zdravstvene, invalidske i penzione zaštite). Upravo razvijeni sistemi ove zaštite u prethodnom socijalističkom sistemu išli su u prilog postojanja otpora uvođenju trećeg alternativnog načina obeštećenja žrtava krivičnog dela, preko uspostavljanja državnog kompenzacijskog fonda, karakterističnog, pre svega, za savremene zapadnoevropske i severnoameričke sisteme. Njima se, kao alternativni oblik nadoknade štete, priključuje i *neformalno, odn. vansudsko pomirenje i poravnane između učinioca i žrtve*, koje se operacionalizuje preko odgovarajućih programa. Sprovođenje ovih programa postaje značajno, pa se čak smatra „*okosnicom radikalne reforme celokupnog krivičnog pravnog sistema*”.¹²

Kada, gde i u kojim uslovima su uspostavljeni fondovi za nadoknadu štete?

Praksa uspostavljanja kompenzacijskih fondova nije kratka. Naime prošlo je skoro pola veka od njihovog etabliranja u pravne sisteme pojedinih država, ukoliko ne računamo već spomenuti prvi primenjeni program naknade štete iz ovih fondova, donet na Kubi 1938 g. i propisan Zakonom o društvenoj odbrani, koji nije naišao

11 Dusich, J (1976) *Victims Service Models and Their Efficacy*, u E. Viano (red.), *Victims and Society*, Washington: visage Press, str. 479–482), cit. sp. Mrvić-Petrović, N., *op. cit.*, str. 65.

12 Mrvić-Petrović, N., *op. cit.*, str. 136.

na odziv u drugim zemljama. Trebalo je da prođe više od dve decenije da se obnovi ova ideja i nađu odgovarajuća rešenja.

Uspostavljanje fondova započinje 60-tih godina XX veka i karakterističan se za ekonomski razvijene zemlje Severne Amerike, zapadne Evrope, Novog Zelanda i Australije. Ovo rešenje nudi određene povoljnosti za žrtve (posebno u slučajevima kada učinilac nije otkriven/uhvaćen, ili je insolventan) ... Nastaju kao pokušaj da se obezbedi efikasnija i potpunija zaštita posebnih kategorija žrtava.

Osim humanitarnih razloga za uspostavljanje državne kompenzacije, postoje i veoma pragmatični razlozi njenog nastajanja. Porast nasilničkog kriminala, karakterističan za ova visoko razvijena društva 60 i 70-tih godina prošloga veka i potreba motiviranosti građana, posebno žrtava, da sarađuju sa državnim organima, a pre svega sa policijom, usloveli su njihovu pojavu.¹³

Na žalost možemo da konstatujemo da je slično ovakvoj situaciji, nasilnički kriminalitet postao deo i naše svakodnevice u poslednje dve decenije, tačnije u tzv. tranzicijskom periodu. Upravo to ide u prilog potrebe formiranja fonda za državnu kompenzaciju i kod nas u Republici Makedoniji.

Osnovi odgovornosti države za štetu od kriminaliteta

U prilog donošenja programa naknade štete iz javnih/državnih fondova isticalo se više argumenata iznetih sa različitih teorijskih pozicija. Poznati autori Joutsen i Schafer navode sledeće: *teorija zakonske obligacije; teorija osiguranja; teorijski koncept socijalne zaštite; teorijski argument „anti-alienacije; teorija korisnosti, ili kriminalne prevencije*.¹⁴

Prema Mrvić-Petrović ovi programi su „izraz milosrđa i socijalne solidarnosti sa žrtvama”. Osnovu za ovakvo shvatanje ima u stavu Schafera prema kojem prioritetni cilj obeštećenja žrtava iz javnih fondova je pre ispoljavanje solidarnosti sa njima, nego što se insistira na pravnom osnovu odgovornosti države za štetu koju žrtva pretrpi izvršenjem krivičnog dela.

Koje argumente smatramo prihvatljivim? Za nas je najprihvatljivija argumentacija teorijskog pristupa „anti-alienacije” saglasno kojoj: kaznom koja se učiniocu izriče u krivičnom postupku postiže se svojevrsna „duševna restitucija” žrtve, ali time nisu zadovoljena sva njena očekivanja, jer je zbog pretrpljenih posledica krivičnog dela na neki način „obeležena” i izolovana od ostalih članova društva. Radi se o tipičnim

13 Neposredan povod za javnu kampanju za uvođenje prava za nadoknadu štete žrtvama iz javnih fondova u SAD bilo je ubistvo izvesne Catherine Genovese izvršeno na njujorškoj ulici 1964. godine u prisustvu **trideset osmoro građana** od kojih niko nije ni pokušao da joj pomogne (Schafer 1973, cit. sp. Mrvić-Petrović, N., str. 145). U tom smislu pojavili su se i programi namenjeni za nadoknadu štete tzv. dobrim Samaritanima t.j. licima koji pretrpe povrede ili poginu pokušavajući da spreče izvršenje krivičnog dela prema drugom licu ili da pomognu službenim licima u njihovim redovnim akcijama protiv kriminaliteta ...; isto, 145).

14 Detaljnije o navedenim teorijskim pozicijama i argumentima povezanim sa njima videti: Joutsen M., (1987) *The role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems*, Publication Series no. 11. Helsinki: Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, 349–351; Schafer, S. (1973) *Compensation of Victims of Criminal Offences*, *International de Droit Penal*, 44 (1–2), 120–122. cit. sp. Mrvić-Petrović, N. str. 140–141.

posledicama po žrtvu povezanih sa tzv. sekundarnom viktimizacijom, koja ne samo što znači produženje primarne viktimizacije, već može da ima i još teže posledice. Odatle kao nužna nameće se potreba od amortiziranja ovakvog negativnog delovanja po žrtvu. Nadoknada štete iz državnog fonda je jedan od proverenih načina da se žrtvi olakša proces (re)integriranja u odgovarajuću sredinu, posebno u slučajevima kada učinilac iz različitih razloga (nije otkriven, nije dostupan ogranima gonjena, insolventan je i dr.) nije u mogućnosti da kompenzira pričinjenu štetu, a posledice krivičnog dela za žrtvu se teško saniraju.

U ovom kontekstu ukratko govoreći o *pravnoj prirodi nadoknade štete iz državnih fondova* možemo da uočimo da se ona „primenjuje **supsidijerno i alternativno klasičnim krivičnim postupcima u posebnom upravnom režimu javnih obeštećenja**. ... Težište društvenog interesa u pogledu naknade štete žrtvama krivičnih dela prebacuje sa klasičnog osnova za zasnivanje deliktne odgovornosti (krivice) na **prioritet** garancije prava žrtve na nadoknadu štete, pri čemu se deliktna i eventualna krivična odgovornost učinioca potiskuju u drugi plan kao manje važan problem.”¹⁵

Uslovi za korišćenje sredstava fonda za nadoknadu štete

Polazeći od osnovnog principa pri korišćenju sredstava fonda, a to je *princip supsudijernosti i ograničene mogućnosti primene*, identifikuju se uslovi za njihovo korišćenja koji su dosta restriktivni, posebno sa aspekta žrtve. Uslovi su po pravilu, dvostruki: jedni se odnose na *vrstu krivičnih dela*¹⁶ kojima je prouzrokovana šteta, zatim na *vrstu i visinu štete* koja se može nadoknađivati iz državnog fonda. Druga grupa uslova vezana je za određivanje *podobnosti žrtve* da ostvari nadoknadu.

U vezi sa podobnošću, tačnije nepodobnošću žrtve da koristi sredstva iz fonda, pozivamo se na odredbe Evropske konvencije o naknadi štete žrtava nasilja. Naime, naknada štete se može smanjiti ili zahtev odbiti zbog:

- a) ponašanja žrtve ili podnosioca zahteva za vreme ili posle krivičnog dela, ili u odnosu na telesnu povredu ili smrt;
- b) zbog učešća žrtve ili podnosioca zahteva u organizovanju kriminaliteta ili njegovog članstva u organizaciji koja učestvuje u vršenju krivičnih dela nasilja;
- v) ako bi dodela naknade, delimične ili pune, bila u suprotnosti sa smislom pravde ili sa zahtevom javnosti.

Poslednji uslov daje široku diskreciju organima koji odlučuju po zahtevu, posebno u smislu njegovog restriktivnog tumačenja, što ima nepovoljne posledice za žrtvu u ostvarivanju prava na kompenzaciju.

15 Mrvić-Petrović, N., *op. cit.*, str. 137.

16 Najčešće se spominju takva krivična dela čijom su radnjom prouzrokovana smrt ili teška telesna povreda lica koja za svoju posledicu imaju trajno umanjeње životne sposobnosti oštećenog; pod posebnim uslovima i nadoknada štete prouzrokovane krivičnim delom protiv imovine (npr. u Francuskoj, Švedskoj, Finskoj, Danskoj, Novom Zelandu); silovanje (V. Britanija); motorno vozilo korišćeno sa namerom da se njime prouzrokuje telesna povreda ili smrt. U nekim zakonodavstvima krivična dela se taksativno nabrajaju, a u nekim se donosi opšta odredba kojom se određuje karakteristika ponašanja – zločina za koji se garantuje nadoknada štete (detaljnije Mrvić-Petrović, N. i tamo navedeni autori, *op. cit.*, str.143–145).

Navedeni uslovi izrično su propisani u čl. 8 Evropske konvencije o naknadi štete žrtvama nasilja. U prethodnom članu (7) predviđen je još diskutabilniji uslov povezan sa finansijskom situacijom podnosioca. Odredba glasi: Naknada se može smanjiti ili zahtev odbiti zbog finansijske situacije podnosioca. Nije jasno dali žrtva koja ima status bogate saglasno njen finansijske situacije ne treba da uživa pravo na korišćenje sredstva iz ovih fondova!? Još je nepovoljnija situacija kada se u zakonodavstvu nekih država opredeli minimalan iznos štete koji može da se nadoknadi iz državnih fondova. Ovim su pogođeni siromašni ljudi, jer saglasno ovakvim ograničenjima ne mogu da dobiju nikakvu nadoknadu, iako njima, so obzirom na materijalno stanje, ta suma nešto znači i može koliko-toliko da sanira njihovu nezavidnu situaciju koja je pogoršana učinjenim krivičnim delom. Različite situacije povezane sa **doprinosom žrtve** kao jednog od uslova za isključenje iz prava na naknadu štete, poznati finski autor Joutsen klasifikuje u četiri grupe.¹⁷

Novije tendencije (primer sa žrtvama trgovine ljudima) kreću se u pravcu davanja pomoći žrtvama i u tom kontekstu nadoknada štete putem državne kompenzacije, koja se ne uslovljava saradnjom žrtve sa državnim organima, već se tretira kao pravo žrtve zagarantirano (čak i kogentnim normama) u odgovarajućim međunarodnim dokumentima (pr. sa Konvencijom SE za akciju protiv trgovine ljudima). Znači, kada su u pitanju određena krivična dela, liberalizuju se uslovi za korišćenje ovih sredstva.

Izvori sredstava fonda i kritika u odnosu na programe naknade štete

Prema Delmas-Marty, finansijski izvori naknade štete iz javnih fondova su različiti: *državni budžet, fondovi formirani od izvršenih novčanih kazni i zarada osuđenika, dobrovoljni priloz, ostvareni regresni zahtevi prema učiniocu, ponekad carinske takse*. Kao jedna veoma nepopularna mera za kojom se poseže je izdvajanje iz zarada osuđenih lica zbog čega je predmet kritike (npr. sa osuđenim licima u SAD koja su obavezna da plate „dodatnu taksu” za finansiranje programa naknade štete žrtvama).¹⁸

Moguće prevazilaženje ovih problema vidi se u povećanju novčanih kazni i sudskih troškova, u uključivanju novčane mase iz kazni za prekršaje i, kako je predviđeno njujorškim programom, iz prodaje ukradenih predmeta koje vlasnici nisu tražili, odnosno iz dela zarada osuđenih lica (Lombard 1984).¹⁹

-
- 17 Joutsen M., (1987) *The role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems*, Publication Series no. 11. Helsinki: Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, str. 264–265, cit. sp. Mrvić-Petrović, *op. cit.*, str. 148/9.
- 18 Odatle i principijelna zabeleška koju upućuje Hastings: „Naš pravni sistem zasniva se na principu pojedinačne odgovornosti za (preduzete) zabranjene radnje. Posledica ovog načela je da niko ne mora da pretrpi štetu zbog radnje drugog. U ovom trenutku, ovaj princip krše SAD koje pribegavaju finansiranju fondova za žrtve novčanim taksama, jer su one dosuđene osobama koje nisu odgovorne za štetu prouzrokovanu svim žrtvama kojima se plaća nadoknada.” (Delmas-Marty 1984: 218, cit. prema: Mrvić-Petrović, *op. cit.*, str. 154).
- 19 Lombard, F. (1984) *Les differents systemes d indemnisation des victimes d actes des violence et leurs enjeux*, *Revue de droit penal et de criminologie*, (2), str. 282 i 284–285, cit. pr. Mrvić-Petrović, N., str.154 i 155.

Osnovni nedostatak nadoknade štete iz državnih fondova odnosi se na konstataciju da se njihovim uvođenjem postižu samo „kozmetičke promene” koje ne dovode u pitanje ciljeve krivičnog postupka koji u suštini ostaju isti i koji ustvari marginalizuju žrtvu ne vodeći računa o njenim interesima. U suštini, smisao postojanja ovih fondova je da se žrtva motivira na saradnju sa organima postupka, na taj način dovode do njene „institucionalizacije”, tačnije instrumentalizacije. S druge strane, Lombard je u pravu kada tvrdi da država „svojom intervencijom u oblasti plaćanja nadoknade štete ... istovremeno kontroliše pojam žrtve koji se „razbija” u dve kategorije: žrtve kojima se priznaje nadoknada iz javnih fondova i one koje je ne mogu ostvariti.²⁰ Na taj način neke od žrtava su uslovno rečeno diskriminirane, a neke privilegirane. Ipak, navedeni nedostaci ne dovode u pitanje opravdanost postojanja fonda kao alternativnog i supsidijarnog načina obeštećenja žrtava krivičnih dela.

Rešenja u makedonskom kaznenom, posebno maloletničkom zakonodavstvu u odnosu na Fond za obeštećenje žrtava

Dobro je što je makedonski zakonodavac posle izvesnog vremena „demantovao” prof. Kambovskog koji pišući i zalažući se za „uvažavanje zahteva za uspostavljanje efikasnog sistema za ostvarivanje prava na kompenzaciju”, konstatira „da naš zakonodavac i ne pomišlja da uvede *poseban fond za obeštećenje žrtava* i za *statuiranje obaveze suda* da odredi takvo *obeštećenje iz državnog fonda*, ukoliko učinilac dela nije u mogućnosti da je sam nadoknadi.” Pri tome uzimajući u obzir nadoknadu putem državne kompenzacije za žrtve nasilnih dela, saglasno evropskim pravilima!²¹

Naime, u novom Zakonu o maloletničkoj pravdi, tačnije u njegovom petom delu, koji se odnosi na zaštitu maloletnika žrtava krivičnih dela, predviđeno je formiranje fonda za obeštećenje ove kategorije žrtava. Uostalom dobro je što je u našem kaznenom zakonodavstvu, upravo za ovu kategoriju lica koji su ranljiva grupa i kojima je potrebna posebna zaštita, za prvi put predviđena državna kompenzacija iz posebnog, za tu namenu, formiranog fonda. Interesantno je da je zakonodavac napravio distinkciju između maloletnika kao žrtve i maloletnika u svojstvu oštećenog, iako nije definisao razliku između ova dva pojma.²² Inače osnov za korišćenje ovih sredstava je da su maloletnici žrtve/oštećeni krivičnim delom nasilja, kojemu se dodaju i drugi akti individualnog i grupnog nasilja. Sigurno je da ovi akti nisu krivična dela, pa će sudskoj praksi ostati da odgovori koje radnje spadaju u individualne i grupne oblike nasilja.

20 Lombard, F., *op. cit.*, str. 281, cit. pr. Mrvić-Petrović, N., *op. cit.*, str. 156.

21 Kambovski, V. (2004) *Kazneno pravo – opšt del*, „Kultura”, Skopje, str. 370.

22 Interesantno je da je u Nacrtu Zakona o krivičnom postupku, tačnije u njegovom pojmovniku, napravljena razlika između ovih pojmova. **Žrtva** krivičnog dela je svako lice koje je pretrpelo štetu, uključujući fizičku ili mentalnu povredu, emotivno stradanje, materijalni gubitak ili drugu povredu ili ugrožavanje njenih prava i interesa kao posledice učinjenog krivičnog dela. **Oštećeni** osim žrtve je i drugo lice čije lično ili imovinsko pravo je povređeno ili ugroženo krivičnim delom i koje učestvuje u krivičnom postupku sa priključivanjem krivičnom gonjenju ili zbog ostvarivanja imovinsko-pravnog zahteva. (čl. 22) Mislim da ovo razgraničenje može da se primeni i kada su u pitanju maloletnici kao žrtve ili oštećeni.

Interesantno je i pitanje uslova za korišćenje sredstava fonda za obeštećenje. Prethodno je potrebno da je *pravosnažnom sudskom odlukom utvrđeno da je maloletno lice žrtva, odnosno oštećen krivičnim delom ili drugim aktom nasilja*. Postavlja se pitanje kako će sudija ili veće za maloletnike odlučivati o nekoj radnji da li je akt nasilja, ako saglasno načelu zakonitosti, to nije ili ne ispunjava uslove i obeležja krivičnog dela.

Drugi uslov je da je maloletnom licu kao žrtvi ili oštećenom priznat imovinsko-pravni zahtev, kao i da ovaj zahtev i pri ponovnom pokušaju nije mogao, zbog faktičkih ili pravnih prepreka (koje su to, isto tako treba da se utvrdi), da se izvrši iz imovine učinioca. Na kraju se dodaje još jedan u suštini formalni, tačnije vremenski uslov, saglasno kojem od pravosnažnosti odluke o imovinsko-pravnom zahtevu je prošlo više od 6 meseci. Dobro je što je ovaj rok smanjen, jer je u jednoj od ranijih verzija iznosio godinu dana, iako mislim da je i ovaj period predugačak, posebno zbog hitnih potreba koja žrtva ili njena porodica treba da zadovolji, a posledica su viktimizacije. Ovo utoliko pre što naš zakonodavac nije predvideo, kao što je to u nekim zakonodavstvima i dokumentima (na pr. Green paper – Compensation to crime victims, t. 3.6., str. 17/18), mogućnost avansiranja dela sredstava upravo zamišljenog za zadovoljavanje ovakvih potreba maloletnika žrtve ili oštećenog.

Shodno prethodno izloženim smatramo da rok od 6 meseci uopšte nije kratak, posebno zbog hitnosti zahteva žrtve da bude obeštećena u vreme kada se leči, sanira povrede i traume, otsustvuje s posla, ili ne može da obezbedi posao, ne može da izdržava porodicu, ne može da ostvaruje druge aktivnosti i sa njima povezane prihode i sl. Sigurno je da pravda koja stiže sa zakašnjenjem nije istinska pravda, pogotovu kada su u pitanju potrebe žrtve. Blagovremena odšteta bi bila kakva-takva satisfakcija za žrtvu koja strada.

Isto tako, postavlja se pitanje da li obeštećenje treba da se dobije po nekom automatizmu ili zavisi od volje žrtve? Zakonsko rešenje propisuje uobičajenu praksu pokretanja postupka za nadoknadu štete od strane oštećenog, odnosno njegovih roditelja, staratelja i(li) zakonskog zastupnika.

U ovom kontekstu se postavlja i jedno praktično pitanje: šta ako maloletnik ima bračnog druga, lice sa kojim živi u zajednici, pa čak i decu, koje pri tome i izdržava. Zašto i ova lica, analogno punoletnim licima, ne mogu da budu korisnici ovog fonda, ukoliko je maloletnik-žrtva ubijena, umrla, teško povređena, onespobijena za rad, sa teškim psihičkim posledicama i sl. Treba da se naglasi da Zakon o maloletničkoj pravdi ne predviđa poseban zakon sa kojim bi se uredio pravni režim, uslovi i postupak za korišćenje sredstava Fonda. Po nama radi se o propustu, posebno jer ne može da se očekuje da se Zakonom o maloletničkoj pravdi detaljnije uredi ova pitanja.

Interesantno je i pitanje izvora sredstava iz kojih se „puni” fond za obeštećenje žrtava, odnosno oštećenih. Saglasno čl. 141 st. 2 Zakona, ova sredstva se skupljaju od novčanih kazni izrečenih od strane sudova za krivična dela ili prekršaje. Visina tih sredstava je 2%, a naplaćena su u prethodnoj godini. Za sada ne znamo ukupan iznos ovih sredstava, ali se procenjuje da se radi o relativno skromnim sredstvima. Uprkos tome Ministarstvo za finansije ima otpor prema ovakvom rešenju sa obrazloženjem da pozicija za ovakvu namenu nije predviđena u budžetu!? Interesantno je

da je u vremenu kada je zakon donesen Ministarstvo za finansije nije imalo nikakve rezerve u odnosu na njegove finansijske implikacije, koje između ostalih podrazumevaju i obezbeđivanje neophodnih sredstava za funkcioniranje ovog Fonda.

Ostaje otvoreno i pitanje detaljnijeg uređenja postupka za obeštećenje koji ne bi trebao da bude komplikovan, jer bi u suprotnom uvećao stradanja žrtve, posebno kada su u pitanju neke nebitne i u suštini birokratske barijere. Upravo one nekada pokolebaju žrtvu u ostvarivanju ovog za nju veoma značajnog prava. Iskustva nekih drugih zemalja (posebno broj podnesenih i procenat realiziranih zahteva) u kojoj su upravo barijere ove prirode bile kamen spoticanja u efikasnoj realizaciji ovog prava žrtve su dovoljno poučni.

U ovom kontekstu nameće se i pitanje visine obeštećenja. Jasno je da je to limitirano i sa visinom sredstava predviđenih za ovu namenu (o čemu je već bilo reči), pri čemu u Zakonu nije predviđen niti maksimum niti minimum sredstva namenjenih za obeštećenje.²³ Razmišljanja o nekim astronomskim sumama, imajući u obzir i našu realnu ekonomsku situaciju su iluzorna i za to se mora imati prava mera. Pri tome, podrazumeva se da za ovo treba da se propišu odgovarajući kriterijumi i obezbedi do kraja transparentan postupak pri odlučivanju za podnete zahteve.

Sredstvima fonda upravlja Državno veće za prevenciju maloletničkog prestupništva, kojeg kao samostalnog i nezavisnog organa, sastavljenog od ukupno 15 članova, bira Skupština Republike Makedonije. U njemu se, osim predstavnika relevantnih ministarstva, Javnog tužilaštva RM, Vrhovnog suda RM i Advokatske komore RM, koje predlaže ministar pravde, ukupno osam članova Državnog saveta izabiraju putem javnog oglasa, iz redova istaknutih naučnih i stručnih radnika koji rade na poslovima zaštite interesa maloletnika od kojih je jedan predstavnik iz reda NVO za zaštitu dece (čl. 144 st. 1). U toku je izbor i konstituisanje ovog Veća.

U Nacrtu Zakona o krivičnom postupku (verzija – april/maj 2009. g.), tačnije u članu 54 koji se odnosi na prava žrtava krivičnog dela, između ostalog je predviđeno, u saglasnosti sa posebnim propisima, da žrtva krivičnog dela za koje je propisana kazna zatvora od najmanje četiri godine ima pravo i na naknadu materijalne i nematerijalne štete iz državnog fonda, pod uslovima i na način propisan posebnim zakonom, ukoliko naknada štete ne može da se obezbedi od osuđenog. (st. 3, t. 1 i 2). Kao što iz navedene odredbe može da se zapazi, zakonodavac se nije upuštao u preciziranje posebnih uslova za korišćenje sredstava Fonda, osim što je propisao minimalnu visinu kazne za krivična dela čije će žrtve moći da ostvare ovo svoje pravo. To je prepustio **posebnom zakonu** koji će urediti ta i druga pitanja povezana za nadoknadom štete iz državnog budžeta.

Napominjemo da su pri koncipiranju navedenih odredbi uzeti u obzir rešenja novog hrvatskog ZKP koji na sličan način regulišu pitanje nadoknade štete. Naime, propisijući prava žrtve kaznenog dela, zakonodavac je između ostalog, predvideo i *pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete iz državnog fonda pod uslovima i na način uređen posebnim zakonom*. Prethodno je u osnovnim načelima hrvatskog

23 Na pr. Slovenski Zakon za odštetu žrtvama krivičnih dela, donet 2005 g., određuje visinu odštete, koju žrtvi plaća država Slovenija za teške posledice: za telesne povrede najviše do 10000 eura, a isti maksimum je određen i za psihičke bolove. (Filipčić, K. /2008/ *Položaj žrtve krivičnih dela u zakonodavstvu Republike Slovenija*, „Temida”, Beograd (1), str. 56.

ZKP predviđeno da ovo pravo mogu da imaju *žrtve teških kaznenih dela nasilja*. Isto tako utvrđeni su i *izvori sredstava namenjenih za ovaj poseban fond* a to su sredstva koja se prikupljaju iz novčanih kazni i oduzete imovinske koristi stečene kaznenim delom.

Interesantno je da je u prethodnoj verziji Nacrta makedonskog ZKP, tačnije u njegovim Osnovnim načelima, posebnim članom bilo predviđeno kao osnovno načelo ZKP: Poštovanje prava žrtve. U okviru tog načela, između ostalog, bilo predviđeno da i **žrtvama krivičnih dela povezanim sa nasiljem**, omogući nadoknada štete iz Budžeta RM, ukoliko ta nadoknada ne može da se obezbedi od učinioca. (čl. 22 st. 4).²⁴ Drugačije rečeno, dovoljno je da krivično delo ima **elemente nasilja**, pa da, bez ogleđ na visinu kazne predviđene za to delo, žrtva može da potraži državnu kompenzaciju za pretrpljenu štetu. Jasno je da ja ovakvo rešenje bilo povoljnije za žrtvu krivičnog dela. Ali ono je zajedno sa celim članom (22), iz nama nepoznatih razloga, brisano u poslednjoj verziji Nacrta ZKP. Ipak, u iščekivanju donošenja novog ZKP, kao i posebnog zakona o državnom fondu za nadoknadu štete, možemo da konstatujemo da je dobro što je zakonodavac predvideo ovo pravo i za punoletne žrtve određenih krivičnih dela. Na taj način je sledio put kojeg je trasirao Zakon o maloletničkoj pravdi. Ovo rešenje je jedno od onih koje potvrđuje i našu evropsku orijentaciju, tačnije ostvarivanje procesa harmoniziranja našeg zakonodavstva se zakonodavstvom EU i evropskim pravom u celini, pri tome uvažavajući i određene međunarodne standarde kada su u pitanju prava žrtve krivičnog dela.

SUMMARY

Oliver Bačanović, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Security, Skopje
University „St. Kliment Ohridski”, Bitola

CRIME VICTIMS COMPENSATION FUND

This paper focuses on the study of the Crime Victims Compensation Fund which enables achievement of the important victim right to compensation for damage by the state.

The establishment of this Fund is connected to the question that arises what in case when the perpetrator of the criminal act is not in the situation to compensate for the damage he/she has inflicted on the victim due to numerous reasons (the perpetrator is unknown, not discovered, not available to the prosecuting organs, insolvent etc.) In these cases it is the state itself that assumes the role of a guarantee of compensation for damage inflicted with the crime act.

The justification of this institute lies in its aim to change the position of the victim in relation to the perpetrator who has long been the main subject of interest of professional and scientific public. By introducing this institute the victim and his or her rights, among which

24 Radi se o verziji Nacrta ZKP od decembra 2008, objavljenoj u MRKPK, 1/2009.

the right to compensation of damage, are given their appropriate place in the criminal law system. The state has accepted the obligation to provide security for its members and compensate for damage in cases when it has failed to protect them by adopting programmes for victim help. By compensating for damage from public funds victims are motivated to report commission of crime acts which also influences crime prevention. The basic practical goals of the introduction of compensation of damage from public funds is to enable „restauration” or strengthening of the victim and his or her integration into the social environment as well as decrease of crime.

Compensation of damage from state compensation funds belongs to the so called alternative forms of compensation of crime victims. It is the general opinion that the decision upon damage compensation request is not typical of criminal procedure (due to difficulties of theoretical and practical nature). These limitations are overcome through alternative methods. The most frequently used alternative compensation methods are: compensation payment from adequate insurance organizations as well as through social insurance systems (which provide certain categories of citizens enjoyment of certain rights from health, disability and pension protection. The developed systems of such protection in previous socialist systems, mainly, generated resistances to the introduction of the third alternative method of crime victims compensation, through the establishment of state compensation fund.

Talking about the legal nature of damage compensation by the state funds we can see that it is applied subsidiary or alternatively to classical criminal procedures.

Criticism directed to state funds damage compensation mainly relates to the statement that their introduction only leads to „cosmetic changes”, that they do not question the aims of criminal procedure which essentially remain the same and which actually marginalize the victim. In fact, the idea behind the existence of these funds is to motivate the victim to cooperate with the criminal procedure organs which may lead to his or her „institutionalization”, or more precisely instrumentalization. On the other hand, Lombard states that through these funds the state divides the victims into two categories – those who can and those who cannot achieve this right which means that some of the victims are discriminated against, while others are privileged. However, the mentioned weaknesses do not question the justification of the existence of the fund as an alternative and subsidiary way of crime victims compensation.

In the last part of the paper, the author examines concrete solutions related to the crime victims compensation fund in Macedonian criminal legislation, more precisely in the Law on juvenile justice and the draft Law on criminal procedure, at the same time pointing to the novelties they contain as well as critically addressing certain solutions.

The main lesson resulting from this paper can be deduced to the fact that the establishment of a victims compensation fund is a necessary institute for protection of their rights and interests that will, through its consistent use, create one of the postulates for further improvement of their position in Macedonian criminal law.

Key words: state compensation fund, crime victim, the damaged person, right to compensation, compensation of damage, Law on Juvenile justice

**RADOVI STUDENATA
POSLEDIPLOMSKIH STUDIJA
/ POSTGRADUATE STUDENTS' PAPERS**

EUROPOL – OBLIK POLICIJSKE SARADNJE ZEMALJA EVROPSKE UNIJE U SUZBIJANJU I SPREČAVANJU ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA¹

Apstrakt: Tema je odabrana i određena s obzirom na činjenicu da se na kriminološkoj naučnoj sceni pojavila potreba za pružanjem sveobuhvatne analize načina funkcionisanja EUROPOL-a, kao i za prikazom novih bezbednosnih tendencija u Evropi. Imajući u vidu težnju ka daljem razvoju ove organizacije koji vodi stvaranju nove, nadnacionalne policijske strukture sa ovlašćenjima za preuzimanje operativnih i istražnih radnji na teritoriji država članica, rad je imao za cilj da ukaže i objasni novi koncept borbe protiv terorizma i organizovanog kriminaliteta. Kako bi se postigao željeni efekat, uvodni deo rada sadrži kratak istorijski pregled razvoja EUROPOL-a u kome se u isto vreme ukazuje na glavne društvene snage koje su doprinele ustanovljavanju ove policijske organizacije. Pružen je i prikaz organizacione strukture, glavnih aktivnosti i uloge pojedinih organizacionih delova. Analiziran je i značaj kompjuterskog sistema TECS, kao okosnice jedinstvene elektronske baze podataka, a data je i tipologija obaveštajnih izvora.

U daljoj razradi teme, nastojanja su usmerena na određivanje pravne prirode ovog specijalizovanog tela Evropske unije, kao i na analizu novouspostavljenog modela obaveštajno rukovođenog policijskog rada. Takođe, akcenat je stavljen i na prezentiranje analitičke funkcije EUROPOL-a, kao dominantne u policijskom radu. U završnom delu članka ponuđeno je nekoliko upotrebljivih zapažanja i zaključaka, kao i kratak kritički osvrt na delovanje EUROPOL-a. U odnosu na Republiku Srbiju, date su sumarne informacije o trenutnim odnosima sa ovom organizacijom, a ukazano je i na aktuelne reforme u sistemu bezbednosti naše zemlje, koje je neophodno sprovesti s obzirom na potrebu prilagođavanja standardima EUROPOL-a.

Ključne reči: EUROPOL, EDU, TECS, EIS, ELO, AFW, saradnja, obaveštajni rad, analiza, izvori informacija

Osnovne postavke o EUROPOL-u

Istorijat i pojam organizacije

Prvobitna ideja o formiranju EUROPOL-a javila se još početkom osamdesetih godina dvadesetog veka kao odraz nastojanja Nemačke da se izvan Interpola formira posebna organizacija za policijsku saradnju.² „Evropski FBI” bi predstavljao korak dalje od klasične policijske saradnje, jer bi podrazumevao stvaranje nadnacionalnih snaga bezbednosti u funkciji zaštite evropske zajednice država, koja je vremenom poprimala sve više integrišućih elemenata. S obzirom na otpor ostalih evropskih zemalja, važni koraci ka realizaciji ove ideje ostvareni su desetak godina kasnije po uspostavljanju čvršćih veza između evropskih zemalja i formiranju Evropske unije.

1 Ovaj rad je izmenjena verzija specijalističkog rada odbranjenog na Pravnom fakultetu u Beogradu, u okviru specijalističkih strukovnih studija „Terorizam, organizovani kriminalitet i korupcija”, na temu: „EUROPOL i drugi oblici policijske saradnje zemalja Evropske unije u suzbijanju i sprečavanju organizovanog kriminaliteta”.

2 U radu je usvojen termin „EUROPOL”, kao i u većini domaće stručne literature. Međutim, ima shvatanja da naziv organizacije treba pisati i izgovarati kao „JUROPOL”, kako glasi naziv na engleskom jeziku ili „EVROPOL”, kako bi glasio prevod na srpski jezik. Kako nije dobro prevoditi nazive organizacija i vlastita imena na srpski jezik, a s obzirom na najčešću i odomaćenu upotrebu prvopomenutog termina, autor se opredelio za istaknuto rešenje.

Prema doslovnom prevodu definicije³ sa engleskog jezika, EUROPOL je kriminalistička služba Evropske unije osnovana u cilju unapređenja efikasnosti i saradnje relevantnih organa zemalja članica na planu prevencije i suzbijanja ozbiljnog organizovanog kriminaliteta. Uloga EUROPOL-a je da pruži snažan doprinos sprovođenju pravnih propisa vezanih za borbu protiv organizovanog kriminala sa naglaskom na otkrivanje kriminalnih organizacija.⁴ Takva značajna rola bazirana je na sledećim vrednostima:⁵ Liderstvo i zajednički pristup problemu; Integritet; Dinamičnost i proaktivnost; Profesionalnost orjentisana ka ostvarivanju rezultata; Kredibilitet i pouzdanost; Dijalog baziran na saradnji; Angažovanost i privrženost.

Spoznaja potrebe formiranja EUROPOL-a, nastala je na činjenici nepostojanja formalnih prepreka za prelazak državnih granica unutar EU, kao i na čitavom nizu drugih razloga, kao što su: egzistiranje različitih materijalno-pravnih i procesno-pravnih rešenja u različitim zemljama, poveravanje različitih ovlašćenja organima u zemljama članicama, prisutnost različitih sistema pravosuđa i karakteristična ograničena saradnja usled upotrebe različitih jezika⁶.

EDU – Europol Drugs Unit kao faza u nastajanju EUROPOL-a

Neophodno je pomenuti da svojevrsnu prethodnicu Europola predstavlja organizacija pod nazivom Jedinica za narkotike (*Europol Drugs Unit* – EDU) formirana ministarskim aranžmanom koji su u junu 1993. godine na liniji Ugovora iz Matrihta potpisali članovi grupe TREVI. Ona je zapravo predstavljala „probni balon” koji je trebalo da pokaže kako u praksi izgleda funkcionisanje novostvorene zajedničke policijske službe. Vremenom je u nadležnost ove organizacije dodata⁷ borba protiv trgovine radioaktivnim i nuklearnim materijama, nelegalnog dovođenja imigranata, krađe i šverca automobila i pranja novca. Komandu EDU-a činili su oficiri za vezu (ELO – *European Liaison Officers*), koje u organizaciju šalju države članice. Preko integrisanog informacionog sistema, oformljena je takva organizacija da svaki oficir bude u stanju da vrši neophodne provere.

Naročito značajan aspekt delovanja EDU-a je stvaranje tzv. **zajedničkih obaveštajnih modela**, kako na nacionalnom planu, tako i na nivou EU. Tako je razvijen „**okvir za obaveštajni model**”, koji je podrazumevao tipizaciju procedura za razmenu obaveštajnih podataka i informacija između država članica.

Normativni aspekt

Već je Ugovorom iz Matrihta zaključenim 1992. godine, u čl. K1. šestog poglavlja, određeno da je stvaranje Evropskog policijskog organa (*European Police Office, Europol*) od zajedničkog interesa svih zemalja potpisnica. Odlukom Evropskog Saveta od 29. oktobra 1992. godine uređeno je da sedište organizacije bude u Holandiji (u Hagu).

Posle nekoliko odlaganja, u Francuskoj je (u Kanu) juna 1995. godine potpisana **Konvencija o EUROPOL-u** na 53. sastanku Saveta Evropske unije. Ubrzo je ratifikovana, tako da je stupila na snagu 1998. godine, a Služba evropske policije je počela da radi punim kapacitetom 1. jula 1999. godine.

3 Definicija data u „Europol intelligence handling”, Europol, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2003.

4 *Ibid.*

5 Načela i principi rada istaknuti na internet sajtu: www.europol.europa.eu

6 Razlozi navedeni u zvaničnoj Power point prezentaciji EUROPOL-a „Freedom, security, justice – guide to Europol” – Ruud Sluiter, 2007.

7 To je učinjeno posebnom odlukom Evropskog saveta donetom u Esenu decembra 1994. godine.

Sama Konvencija se sastoji od sedam poglavlja u kojima je raspoređeno četrdeset sedam članova i jednog aneksa, koji se odnosi na čl. 2. Konvencije. Ovom Konvencijom nije uređeno veoma važno pitanje rešavanja sporova, pa je ono regulisano posebnom deklaracijom, koju je potpisala grupa od 14 zemalja članica prihvatajući nadležnost Međunarodnog suda pravde u Hagu. Ostale zemlje izabrale su arbitražu Saveta EU do uspostavljanja jedinstvenog rešenja.

Pravna priroda i stvarna nadležnost EUROPOL-a

Iako u stručnoj literaturi postoje različita shvatanja, u potpunosti je opravdan stav da koncept EUROPOL-a predstavlja pionirski pokušaj da se stvori **nadnacionalni organ izvršne vlasti**. To je njegova *differentia specifica* u odnosu na sve prethodno uspostavljene oblike međunarodne policijske saradnje. Nastao je kao prirodan izraz društvene potrebe u trenutku kada je EU dostigla viši stepen integracije i kada je jedinstven ekonomsko-politički prostor povukao za sobom stvaranje „jedinstvenog organizovanog kriminaliteta”.

Dakle, to je po svojoj prirodi **institucija EU**, koja ima ulogu u primeni pravnih propisa regionalne organizacije evropskih država (*The European Union Law Enforcement Organization*). Tačnije, EUROPOL predstavlja **specijalizovanu policijsku strukturu EU**, koja se bavi pre svega **kriminalističko-obaveštajnim radom sa tendencijom da u delokrugu svojih ovlašćenja preuzme i sprovođenje istražnih radnji na teritoriji država članica**. Time bi ova organizacija u potpunosti dokazala svoj nadnacionalni karakter⁸ i otklonila svaku sumnju u pokušaju da se njena pozicija odredi kao nadnacionalna.

Po svojoj formi, postala bi najbliža federalnoj (saveznoj) policiji sa svim kapacitetima koje ona uobičajeno ima. Možemo proceniti da se ta pomenuta tendencija može pretvoriti u realnost kada to nametnu društveno-političke prilike, tj. kada i sama EU poprimi oblike federalnog uređenja.

Prema slovu Konvencije o EUROPOL-u, mandat organizacije je usmeren na borbu protiv najvećih bezbednosnih pretnji, označenih kao „serious crime”, pa se kao nadležnost ove organizacije izdvajaju: nelegalna trgovina opojnim drogama, terorizam, trgovina ljudima, organima i tkivima humanog porekla, ugrožavanje životne sredine (nedozvoljena trgovina ugroženim biljnim i životinjskim vrstama, hormonskim supstancama, nuklearnim i radioaktivnim materijalom), nelegalna trgovina oružjem, municijom i eksplozivom, nelegalne migracije, visokotehnološki kriminal, krivotvorenje-falsifikovanje novca (valute EVRO pre svega), finansijski kriminal (pranje novca), napadi na imovinu i javna dobra (krađa vozila, nelegalna trgovina antikvitetima i umetničkim predmetima, reket i iznuđivanje) i napadi na život, fizički integritet i slobode lica (ubistva, teške telesne povrede).

Organizacija i struktura EUROPOL-a

Kratak prikaz strukture organa upravljanja EUROPOL-a

Normativnim aktima EUROPOL-a ustanovljena je struktura i organizacija menadžmenta (uprave-komande), koja pre svega odražava multinacionalnost i ostale principe na kojima počiva organizacija. To su tela koja imaju udela pre svega u rukovođenju, a u hijerarhiji ispod njih nalazi se čitav niz jedinica, odeljenja i operativnih grupa. Organi EUROPOL-a su:

8 Treba povući jasnu razliku između multinacionalne strukture EUROPOL-a i njegovog nadnacionalnog karaktera u prilog iznete tvrdnje o pravnoj prirodi ove organizacije. Multinacionalnost znači da se u redove ove organizacije regrutuju pripadnici iz različitih zemalja dok nadnacionalnost označava sposobnost organizacije da samostalno preduzima policijske poslove na teritoriji država članica.

1. Upravni odbor (*Management Board*) koji se sastoji od po jednog predstavnika svake države članice, koji raspolaže jednim glasom. Svaki član odbora ima svog zamenika, koji u slučaju sprečenosti prvog, može takođe da glasa;

2. Direktor EUROPOL-a (*Directorate*) je predstavnik organizacije i za svoj rad odgovara Upravnom odboru čijim sednicama prisustvuje. Direktora na period od 5 godina sa mogućnošću produženja mandata za još 4 godine, postavlja jednoglasnom odlukom Savet ministara EU na predlog Upravnog odbora;

3. Nadzorni odbor (*Joint Supervisory Body*) predstavlja telo ustanovljeno da vodi računa o tome da prava pojedinca ne smeju biti ugrožena postupanjem pripadnika službe, a pogotovo sistemskim čuvanjem podataka o licima i vođenjem evidencija. Sastoji se od po dva predstavnika iz svake zemlje članice, koji se biraju na period od 5 godina;

4. Finansijski kontrolor (*Financial Controller*) koji se imenuje od strane Upravnog odbora jednoglasnom odlukom. Odgovoran je za nadzor nad trošenjem sredstava za potrebe službe, ali i za utvrđivanje i prikupljanje prihoda;

5. Budžetski (revizorski) komitet (*Joint Audit Committee*) je zadužen da na godišnjem nivou ustanovi da li je iskazani finansijski račun EUROPOL-a u skladu sa finansijskom pozicijom organizacije na kraju godine.

Kompjuterski sistem EUROPOL-a (TECS)

Važan element u strukturi i organizaciji EUROPOL-a je poseban kompjuterski sistem (TECS – *The EUROPOL Computer System*), sa jedinstvenom bazom podataka, koji kao takav omogućava funkcionisanje EUROPOL-a po utvrđenoj šemi organizovanja. On pre svega služi za ostvarivanje komunikacije između država članica i sastoji od četiri elementa:

1. Sistem za razmenu informacija (*Information exchange system (Info-ex)*) je deo ukupnog kompjuterskog sistema, koji omogućava olakšanu bilateralnu razmenu podataka između država članica bez nepotrebnog uključivanja EUROPOL-a u proces komunikacije. On zapravo pruža mogućnost državama članicama i samom EUROPOL-u da upućuju zahteve i primaju shodne odgovore, razmenjuju podatke od interesa i ostvaruju uvid u statističke izveštaje. U praksi ovaj sistem funkcioniše tako da ukoliko npr. Francuska uputi Italiji pitanje o umešanosti određenih lica u terorističke aktivnosti i ova joj odgovori posredstvom oficira za vezu (ELO), taj podatak će automatski postati dostupan i ostalim članicama ili im biti prosleđen.

2. Informacioni sistem EUROPOL-a (*The EUROPOL information system – EIS*) predstavlja podršku svim obaveštajnim aktivnostima u okviru organizacije. On pre svega sadrži informacije o osumnjičenim ili okrivljenim licima, izvršenim krivičnim delima i strukturi organizovanih kriminalnih grupa. Ključni benefit postojanja ovog sistema je u tome što se podaci pohranjuju na jedinstven način i moguće im je pristupiti sa pozicije bilo koje države članice, pri čemu je omogućen automatski prevod na jedanaest evropskih jezika.

Na taj način se sprovodi ukrštanje raspoloživih informacija sa onim koje su pohranjene u ovaj jedinstveni sistem i izvode kvalitetniji zaključci kada se radi o organizovanim kriminalnim grupama koje deluju na teritoriji više zemalja. Stvoreni su uslovi za otkrivanje delatnosti organizovanih tih grupa, koje se u jednoj zemlji bave npr. krađom skupocenih vozila, a u drugoj pranje novca. Proverom i ukrštanjem podataka u EIS-u dolazi se do identifikacije kriminalnih grupa i razotkrivanja veza koje postoje unutar same organizacije.

Radi obezbeđenja pouzdanosti dostupnih podataka i informacija, utvrđen je kvantitativni i kvalitativni standard za pohranjivanje. Određena su lica koja imaju pravo pristupa, pretrage i brisanja sadržaja baza podataka, a to su oficiri za vezu, direktor EUROPOL-a i njegov zamenik, kao i lica koje bude u datom trenutku posedovalo specijalno ovlašćenje.

Takođe, sistem pretrage tj. asocijacije kompjutera na pojedine ključne reči je dobro usklađen, a obezbeđeno je i pravovremeno aktualizovanje sadržaja (*update*).

3. Analitički sistem EUROPOL-a je ustrojen na način koji podrazumeva korišćenje specijalnih metoda i softvera u postupku analize podataka prikupljenih sa terena. Direktni pristup je dozvoljen samo zaposlenima na analitičkim poslovima, koji postupaju u konkretnom predmetu-dosijeu (AWF – *Analysis work file*). Pre nego što se u rad uzme bilo koji predmet, vrši se studija izvodljivosti postizanja cilja i pravi plan ukrštanja podataka iz različitih izvora. Primenjene tehnike u mnogome olakšavaju rad analitičara, koji su u stanju da uz upotrebu sopstvenih veština i moći zaključivanja sastavljaju različite vrste informativnih⁹ i obaveštajnih¹⁰ biltena i internih uputstava. Praktikuje se i osnivanje tzv. analitičkih radnih grupa, sastavljenih od imenovanih stručnjaka iz zemalja članica, koje kao krajnji rezultat treba da imaju stvaranje procena mogućih aktivnosti organizovanih kriminalnih grupa u budućnosti.

4. Indekсни sistem EUROPOL-a ima funkciju olakšavanja pretrage u samom informacionom sistemu i sadrži radne kartoteke. On zapravo omogućava članicama da otkriju veze relevantne za policijski rad u konkretnom slučaju. Ista lica su ovlašćena za pristup i vršenje promena kao i kod informacionog sistema, pri čemu se pruža mogućnost da se provere imena ili druge ključne indicije u vezi sa krivičnim delom ili organizovanom kriminalnom grupom. Važno je istaći da je Evropski savet u novembru 1998. godine usvojio Pravila o poverljivosti informacija EUROPOL-a kojima je utvrđena odgovornost Komiteta za bezbednost, koordinatora za bezbednost i oficira za bezbednost, kao i nivo zaštite i poverljivosti informacija. Tako se prilikom stepenovanja poverljivosti koriste standardi Europol 1 (poverljivo), Europol 2 (strogo poverljivo) i Europol 3 („*top secret*”). Takođe, usvojena su i Pravila o prijemu informacija od trećih strana,¹¹ kojima je omogućeno zaključivanje sporazuma sa drugim subjektima po sprovedenim pregovorima od strane direktora.

Oficiri za vezu (ELO – Europol Liaison Officers) i Nacionalne jedinice EUROPOL-a (ENU – Europol National Units)

U organizacionom modelu kakvog je usvojio EUROPOL, oficiri za vezu (ELO) zauzimaju mesto službenika preko kojih se ostvaruje suštinska uloga organizacije. Oni operišu kao predstavnici matične zemlje iz koje potiču i u isto vreme za svoj rad njoj i odgovaraju. Faktički, delatnost obavljaju u centrali EUROPOL-a u Hagu. Pored pomenutih ovlašćenja u vezi sa kompjuterskim sistemom (TECS), tu je i važna uloga u procesu razmene informacija. Broj oficira za vezu je promenljiv, a u 2007. godini iznosio je 115.¹² Svaka zemlja članica ima obavezu da pošalje najmanje jednog, dok Upravni odbor ima ovlašćenje da diskrecionom odlukom odredi maksimalan broj koji svaka članica može da uputi.

Oficiri za vezu uživaju privilegije i imunitet od krivičnog gonjenja i lišenja slobode u meri koja im je potrebna za pravilno obavljanje zadataka, dok im je u isto vreme omogućeno da konsultuju odgovarajuću literaturu ili druge neophodne resurse. Oni učestvuju u preko 3000¹³ međunarodnih akcija suzbijanja kriminaliteta godišnje, pa zbog ovakvo veličnog značaja funkcije koju obavljaju podležu veoma strogim uslovima za izbor.

9 Periodična publikacija upućena svim partnerima u cilju pružanja informacija i njihovih dopuna opšteg karaktera, pa se obično tiče načina izvršenja krivičnog dela (*modus operandi*), novim tehnikama i trendovima u organizaciji kriminalnih grupa i savremenih tehnika kontrole i potrage.

10 *Ad hoc* publikacija bazirana na trenutnim, konkretnim i akuelnim obaveštajnim informacijama upućena tačno određenom partneru, koja je poverljivog (tajnog) karaktera sa klasifikovanim podacima.

11 Pravila se odnose se na zemlje koje nisu članice EU, Interpol i druge međunarodne institucije.

12 Izvor za ovaj podatak je zvanična publikacija EUROPOL-a, dostupna na internet sajtu: www.europol.europa.eu/personel

13 Freedom, security, justice - a guide to Europol, Europol, Luxemburg, 2004.

Nacionalne jedinice EUROPOL-a (ENU) su smeštene u zemljama članicama organizacije, a sačinjavaju ih lica sa službenim ovlašćenjima, kao i zaposleni civili. Ove jedinice imaju pristup relevantnim podacima i informacijama iz nacionalnih izvora i predstavljaju jedini subjekt preko koga se vrši komunikacija sa centralom EUROPOL-a. U delokrug zadataka koji su im dodeljeni Konvencijom spada snabdevanje informacijama centrale EUROPOL-a, pružanje odgovora na zahteve koje ona postavi, obezbeđivanje aktuelnosti (*update*) informacija, evaluiranje podataka u skladu sa domaćim zakonodavstvom i njihovo prosljeđivanje nadležnim organima, zahtevanje da se o nekom pitanju od značaja sprovede analiza od strane centrale i pruže odgovarajući saveti i preporuke, dostavljanje specijalnih informacija koje se pohranjuju u kompjuterski sistem i obezbeđenje pravne valjanosti procesa razmene informacija. Takođe, šefovi nacionalnih jedinica su obavezni da centrali EUROPOL-a pruže odgovarajuće savete u vezi sa lokalnim prilikama i problemima.

Analitička funkcija EUROPOL-a

Osnovne karakteristike analitičkog sistema EUROPOL-a

Ovaj aspekt rada zaslužuje posebnu pažnju, jer predstavlja suštinu delovanja organizacije. Naime, u skladu sa opštim trendom smanjenja upotrebe operativaca u obaveštajnom radu i povećanja proaktivnosti delovanja bezbednosnih službi, celokupan koncept EUROPOL-a je zamišljen kao jedno moderno analitičko odeljenje.

Ovakvo ustrojstvo je uspostavljeno shodno savremenim društvenim okolnostima u kojima se javlja specifičan bezbednosni problem: „pojava zasipanja informacijama”, kojim se postiže „entropijski efekat u samom procesu obaveštavanja, to jest dolazi do obaveštajnog slepila”.¹⁴ Zato je od neprocenjive važnosti sprovesti postupak interpretacije i iz mora obaveštajnih informacija ozbiljno i konzervativno stvoriti sliku bezbednosne pretnje.

Kriminalističko-obaveštajna¹⁵ analiza, koja se sprovodi od strane kompetentnih struktura EUROPOL-a, podrazumeva multidisciplinarni pristup uz primenu jedinstvenih metoda: **4x4 evaluaton system** i **AWF** (*Analysis Work File*). Prvopomenuti se odnosi na proveru pouzdanosti izvora i tačnosti podataka kroz proces ukrštanja dobijenih rezultata iz različitih izvora, a drugi na sistem rada u svakom konkretnom slučaju, kojim se obezbeđuje zaštita ličnih podataka lica. Svaki upućen zahtev od strane države članice za analizu određene bezbednosne situacije prvo podleže detaljnoj raspravi i razmatranju, kako bi se utvrdila tačna očekivanja i ciljevi klijenta.

U tom cilju je uobičajeno da se tokom celog postupka analize obezbedi i neprekidno prisustvo klijenta radi eventualnih dodatnih konsultacija i podnošenja etapnih izveštaja. U toj prvoj fazi neophodno je utvrditi ciljeve, objekte, način, obim i smernice delovanja, a o svakoj pomenutoj stavki mora da postoji potpuna saglasnost analitičke službe i klijenta. Zatim se pristupa određivanju izvora podataka, kategorizaciji informacija, vremenu sprovođenja konkretnih operacija, planiranju prikupljanja podataka i ostalim obaveštajnim zadacima od značaja postizanje utvrđenog cilja.

Vrste analitičkih poslova i korisnici njihovih rezultata

Zahtev analitičkoj službi za obavljanje nekog zadatka mogu uputiti tri subjekta – korisnika analitičkog rada: Nacionalne jedinice EUROPOL-a, grupa zemalja kao produkt šireg političkog dogovora (okvira) i sam EURUPOL o temama koje je prepoznao kao važne.

14 Aleksandar Fatić: „Modaliteti obaveštajnog rada”, *Revija za bezbednost*, III/VII, str. 16.

15 Termin koji po mišljenju stručnjaka EUROPOL-a najviše odgovara opisu delatnosti.

Ti zadaci mogu biti preduzeti u okviru jednog od šest mogućih scenarija određenih u tzv. obaveštajnom modelu:

1. Zahtev za razmenu informacija (standardna-rutinska aktivnost) je prvobitna i osnovna funkcija EUROPOL-a. Sprovodi se na način kako je opisano u prethodnom delu rada.

2. Izvršenje operativnog zadatka države članice uz podršku EUROPOL-a kojom prilikom se državi članici pored pružanja mogućnosti standardne razmene informacija daje i pomoć u analizi i obradi prikupljenih informacija konkretne bezbednosne situacije.

3. Operativna podrška EUROPOL-a (*Operational analysis*) (AWF) predstavlja postupak identifikovanja ključnih figura, kao što su kriminalne grupe ili pojedinci uz izvođenje relevantnih premisa i zaključaka o postojećim vezama i načinima komunikacije između objekata opservacije. Pored korišćenja standardnih izvora informacija, upotrebljava se i specifična tehnika analize frekventnosti karakterističnih događaja.¹⁶ Postupak operativne podrške je primer klasičnog analitičkog posla, jer podrazumeva interpretaciju informacija uz brzo dostavljanje rezultata korisniku – klijentu.

4. Projekat EUROPOL-a je analitički postupak sproveden u odnosu na neko pitanje koje je sama organizacija prepoznala kao aktuelno. Izvode se zaključci vezani za pojedini tip kriminaliteta i daju preporuke za njegovo sprečavanje i suzbijanje.

5. Strateški projekat EUROPOL-a ili strateška analiza ostvaruje svoju svrhu stvaranjem znanja do koga se došlo adekvatnom obradom informacija, koje se može upotrebiti od strane donosilaca odluka u procesu planiranja i alokacije resursa.

6. „Policy paper” (akt koji utvrđuje osnove i pravce delovanja) je opšteg kriminalno-političkog karaktera, jer pokazuje kakav je stav EUROPOL-a zauzet shodno sprovedenom postupku analize.

Poseban tip operativne analize i specifikum delatnosti EUROPOL-a je tzv. **finansijska analiza**. Ona je naročito značajna za sprečavanje i suzbijanje organizovanog kriminaliteta, jer se tiče komplikovanih finansijskih transakcija, pa može dovesti do otkrivanja pranja novca. U okviru nje može se sprovesti pet postupaka:

1. Prepoznavanje indicija je uvek preliminarna faza analize, koju karakteriše postojanje velikog broja različitih informacija iz više izvora. U tom delu postupka, najlakše se uočava pojava pranja novca, koja kao „lakmus papir” upućuje da se radi o organizovanom kriminalitetu.

2. Analiza finansijskih depozita znači kontrolisanje ponašanja depozitara koji poseduju bankovne račune, kao i praćenje načina investiranja novca. Ovaj postupak se sprovodi tako što se obraća pažnja na pojavu otvaranja više bankarskih računa od strane istog subjekta bez očigledne potrebe, pri čemu se konstantno na njih polažu svote novca u kešu. U tom slučaju donosilac (uplatilac) je uvek neko treće lice, pa se na taj način otkriva da je poreklo novca sumnjivo. Takođe, značajan signal da se radi o pranju novca je i indiferentno ponašanje klijenta u odnosu na nepovoljne uslove banke, kao što su niske kamatne stope na štedne depozite ili visoke transakcione provizije.

3. Analiza novčanih transakcija podrazumeva primenu sofisticirane tehnike u okviru koje se izdvajaju: a) povezivanje bankarskih računa kada se vrše česte uzajamne transakcije; b) uočavanje tzv „spavajućih računa” koji raspoložu malim količinama novca, pa se na njih odjednom slije velika suma; v) transferi novca u okviru iste banke, ali uz upotrebu računa otvorenih u različitim filijalama širom Evrope; g) otkrivanje i posmatranje transakcija na računima sa tzv. „bumerang efektom” (višestruka isplata sredstava sa računa i vraćanje istog novca na račun), „efektom zvezdanog neba” (karakterističan model grupisanja računa

16 Proučava se učestalost telefonskih poziva, pojavljivanja objekta opservacije na određenim mestima, upotrebe kreditnih kartica, korišćenja interneta i drugih sredstava elektronskih veza.

kako bi se zakomplikovala kontrola od strane nadležnih organa) ili vođenje „paralelnih računa” (kada se u okviru iste banke otvaraju dva računa od kojih se jedan koristi za legalne, a drugi za nelegalne transakcije kako bi se uvek nadležnim organima prezentovao onaj zakoniti).

4. Analiza kompanija se sprovodi utvrđivanjem veza između različitih kompanija i njihovog identiteta u slučaju preduzimanja finansijskih operacija u više zemalja EU. Procena solidnosti posmatranih subjekata, njihove dugoročne i kratkoročne poslovne politike, tipa odnosa u koje stupaju, najvažniji su elementi ovog postupka.

5. Analiza prihoda i rashoda objekta opservacije ima svrhu u otkrivanju privrednih subjekata stvorenih za jednokratnu upotrebu radi stvaranja gubitaških rezultata, kroz koje se zapravo postiže efekat pranja novca. Ukoliko je očigledno da neko ne posluje u skladu sa sopstvenim ekonomskim interesom, već proizvodi nepotrebne gubitke, to je jasan indikator da se radi o sumnjivim transakcijama.

Prema **opštem tipu podele** analitičkih poslova, EUROPOL sprovodi sledeće vrste:

1. Deskriptivna analiza je najmanje složen oblik, koji se sprovodi uz pomoć naučno utemeljenih i sistematizovanih metoda. Njena svrha je izvođenje zaključaka o opštim trendovima u stanju kriminaliteta i dominirajućim tipovima zločina, pa kao takva podrazumeva široku upotrebu statistike. Po mogućstvu, trebalo bi da pruži i procene za budućnost.

2. Eksplikativna analiza se izvodi na osnovu sprovedene deskriptivne analize. Cilj sprovođenja je otkrivanje i razumevanje uzroka kriminaliteta, pa ima etiološki i fenomenološki karakter. To je veoma složen postupak, jer u sebi sadrži sagledavanje brojnih, različitih činilaca i utvrđivanje veza između njih.

3. Prediktivna analiza je najzahtevniji oblik čija se suština ogleda u stvaranju predviđanja ponašanja bezbednosno kritičnih faktora. Prilikom rada, koriste se rezultati deskriptivnog i eksplikativnog metoda, pa se često naziva još i „naučno (stručno) pogađanje”. Uzima se da je nemoguće predviđati detalje, ali da se glavna dešavanja mogu predskazati.

U okviru analitičke službe EUROPOL-a sprovodi se i **vođenje statistike** koje obuhvata nekoliko aspekata: upoređivanje promena u stanju kriminaliteta kroz određeni vremenski period, utvrđivanje veza između relevantnih činilaca koje utiču na njegov razvoj, praćenje etničkih i demografskih trendova i kreiranje uporednih prikaza stanja kriminaliteta u državama članicama.

Ova evidencija može biti veoma korisna u sprovođenju analitičkog postupka u konkretnom slučaju i to radi sagledavanja opštih tendencija. Ona se vodi na jednostavan način, tako da analitičar sa minimalnim poznavanjem statistike može da izvrši uvid i razume sadržinu, pri čemu treba da bude svestan mogućih grešaka u samoj računici i varljivih statističkih prikaza zbog pristrasnosti njihovih tvoraca.

Izvori informacija i njihove karakteristike

U svom radu, analitičari EUROPOL-a koriste tri vrste izvora informacija:

1. Otvoreni izvori (*Open source information – OSNIT*) su lako dostupni, a podaci se mogu dobiti besplatno ili uz malo plaćanje. U njih spadaju televizija, radio, novinske agencije, naučni časopisi, siva literatura,¹⁷ kompjuterske baze podataka dostupne preko interneta, slike, mape, vladina saopštenja, biblioteke, naučni izveštaji i privatne kompanije. Ovo je takođe u skladu sa savremenim tokovima transformacije obaveštajnog rada u kojima sve

17 U obaveštajnoj i bibliotekarskoj terminologiji, termin koji označava vrstu otvorenog izvora do koga se ne može doći redovnim putem (biblioteka, distributeri knjiga i izdavači), već specijalizovanim kanalima. Primer su različite vrste tehničkih uputstava istraživačkih grupa, beleške, retki specijalni priručnici itd.

više dolazi do izražaja metod koji po sebi nije nelegalan i koji upravo tako postaje neprimitan i tajan.

2. Zatvoreni izvori (*Close sources of information*) su takvog karaktera da sadrže podatke prikupljene za specijalne svrhe, tako da im je pristup strogo ograničen, a distribucija vrlo restriktivna.

3. Izvori klasifikovanih informacija (*Classified information*) su veoma pogodni za rad analitičara, s obzirom da se karakterišu visokim stepenom pouzdanosti. U sistemu EURO-POL-a, takve informacije mogu biti prikupljene i obrađene radom zaposlenih (HUMINT) ili upotrebom tehničkih sredstava (IMINT/SIGINT).

Godišnji izveštaji EUROPOL-a

Poseban analitički ili „obaveštajni proizvod”¹⁸ EUROPOL-a predstavljaju godišnji izveštaji koje ova organizacija izdaje svake godine u julu mesecu za prethodnu godinu. U njima se pruža kvalitetna kriminološka analiza stanja organizovanog kriminaliteta u Evropskoj uniji, koja je rezultat rada stručnih službi. Razrađuju se pitanja strukture kriminaliteta (koja se krivična dela vrše, od strane kakvih učinilaca i u kom obimu), dominirajućih načina izvršenja (*modus operandi*), ukazuje na glavne bezbednosne pretnje (imenuju se organizovane kriminalne grupe i terorističke organizacije), predlažu mere neophodne za suzbijanje i sprečavanje opisanih problema i daje odgovor na neko aktuelno pitanje u datoj godini. U njima se takođe daju obaveštenja o preduzetim akcijama u proteklom periodu, o doprinosu koji je EUROPOL pružio u rešavanju konkretnih slučajeva, ali se i predstavlja jedan deo organizacije, kao vid propagiranja same službe.

Važno je napomenuti da ovi izveštaji uvek izazivaju veliko interesovanje novinskih agencija i medijskog sektora u celini, ali su u isto vreme značajni i za samu funkciju EUROPOL-a, jer se u javnosti obezbeđuje legitimnost za preduzimanje određenih radnji i stvara šira društvena podrška.

Zaključak

Perspektive razvoja EUROPOL-a

Na osnovu svega prethodno izloženog nameće se krucijalno pitanje perspektive stvaranja međunarodne policije. U tom smislu je naročito zanimljiv položaj EUROPOL-a, kao i mogućnost njegove dalje evolucije i transformacije u organizaciju koja bi posedovala ovlašćenje da preduzima operativne radnje na teritoriji zemalja članica EU. Najavljene su promene i skoro donošenje nove Konvencije o EUROPOL-u, koja bi trebalo da „poveća efikasnost u radu”.¹⁹ Kakva će konkretna promena nastupiti u ovom trenutku nije poznato, ali je procena autora da će transformacija svakako teći postepeno i shodno razvoju ostalih integracionih procesa u okviru EU.

Prema tome, možemo očekivati da EUROPOL u prvo vreme dobije ograničena operativna ovlašćenja, a da potom u drugoj fazi u potpunosti preuzme kriminalističko-obaveštajni rad. Ima i stručnih mišljenja da do ove druge etape neće ni doći zbog značajnog protivljenja zemalja koje smatraju da bi se na taj način odrekle značajne komponente suvereniteta. To je svakako činjenica koju treba uzeti prilikom donošenja procene, ali pre svega treba imati u vidu ekonomsko-političku snagu zemalja (pre svega Nemačke), koje najviše insi-

18 Termin usvojen od strane EUROPOL-a, koji u stvari označava produkt analitičke aktivnosti.

19 Obrazloženje potrebe donošenja nove Konvencije dato je na internet prezentaciji EUROPOL-a: www.europol.europa.eu.

stiraju na stvaranju nadnacionalne policije, kao i globalističke tendencije u svetu i interese krupnog kapitala.

Takođe, transformaciju EUROPOL-a treba posmatrati u svetlu razvoja evropskog jedinstvenog krivičnog pravosuđa, s obzirom da zajednička policijska funkcija nema smisla bez postojanja zajedničkog tužilačkog i sudskog sistema.

U stranoj literaturi je naročito aktuelno pitanje nužnosti i svrsishodnosti paralelnog postojanja INTERPOL-a sa jedne i EUROPOL-a sa pratećim oblicima policijske saradnje, sa druge strane. Nameće se i pitanje da li uopšte postoji potreba međusobne koordinacije ove dve organizacije i javlja li se nepoželjan odnos konkurentnosti. „Nedvosmisleno je da konkurencija oživljava posao, ali se ona ne sprovodi uzajamnim blokiranjem.”²⁰ I ako postoje razlike u nadležnosti i pravnoj prirodi, sasvim je jasno da postoje preklapanja funkcija i rivalitet. Tako je na primer, odlukom Šengenskog izvršnog odbora ustanovljena prednost u dostavljanju informacija Šengenskoj bazi podataka ispred INTERPOL-a. Ipak, najznačajniji argument u korist stava da INTERPOL treba i dalje da funkcioniše pored postojanja moderno ustrojenog sistema EUROPOL-a i Šengena je njegova masovnost i članstvo vanevropskih zemalja. Ima predloga koje možemo pozitivno oceniti, da se postojeći problem reši uključivanjem INTERPOL-a u konkretne analitičke projekte EUROPOL-a i na taj način postigne maksimalna efikasnost u policijskoj saradnji.

Kritički osvrt na delovanje EUROPOL-a

Pored nesumnjivih prednosti koje međunarodna policijska saradnja u okviru EUROPOL-a donosi, moramo biti svesni izvesnih nedostataka i kritički se postaviti prema nekim aspektima delovanja. Uvidom u različite godišnje izveštaje EUROPOL-a i ostale dokumente na kojima se zasniva kreiranje politike EU u suzbijanju kriminaliteta, jasno se uočava postojanje velikog broja opštih mesta. Takođe, karakteristično je i pružanje manje-više poznatih zaključaka svakom pojedincu ili istraživaču koji se detaljnije bavi ovom problematikom. Čini se da analiza sprovedena na osnovu podataka iz otvorenih izvora („*open sources*”) ima prenatrpanu upotrebu, a da nedostaju procene na osnovu konkretnih informacija. Preporuke su prilično neuhvatljivog sadržaja i često obiluju lepim, modernim, ali operativno neupotrebljivim frazama. Ovakvo stanje je opravdano jedino u slučaju da su akti koji nose oznaku „poverljivo” drugačijeg karaktera, a da su javne verzije strateških dokumenata („*open versions*”) iz razumljivih razloga tako koncipirane. Po mišljenju autora, kriminalističko-obaveštajni rad bi ipak trebalo da se zasniva na kombinaciji upotrebe otvorenih i zatvorenih izvora u adekvatnoj ravnoteži.

Položaj Republike Srbije u odnosu na EUROPOL i nove tokove u sistemu bezbednosti EU

U toku je reorganizacija policijskog rada kako u Evropi, tako i u Srbiji. Uvodi se model tzv. **obaveštajno rukovođenog policijskog rada** koji podrazumeva prikupljanje, analizu i prosleđivanje informacija u okviru aktivnosti usmerenih da se predvidi, spreči ili prati kriminalna aktivnost. Dokaz takvih stremljenja jeste razvoj EUROPOL-a u navedenom pravcu, ali i saradnja Republike Srbije sa ovom organizacijom. Nesumnjivo je da naša zemlja može da pruži dragocen doprinos međunarodnoj borbi protiv organizovanog kriminaliteta s obzirom na značajno iskustvo srpskih službi bezbednosti i bogatoj bazi podataka o „albanskoj mafiji”, kao jednoj od dominantnih organizovanih kriminalnih grupa u Evropi. Takođe, tu je i veliko iskustvo u suprotstavljanju terorizmu što je doprinelo da srpska

20 Dr Joakim Šturm „Šengen-Europol-Interpol-konkurencija ili partnerstvo”, *Izbor članaka iz stranih časopisa*, br. I, Zagreb, 1999.

policija postane veoma poželjan partner za međunarodnu saradnju sa EUROPOL-om. To je rezultiralo potpisivanjem strateškog sporazuma između naše zemlje i ove organizacije u septembru 2008. godine. Istaknuto je da u prvoj fazi saradnje treba da omogući savremenu obuku i razvoj novih forenzičkih istražnih metoda. Potpisani sporazum omogućava i saradnju prilikom procenjivanja pretnji prilikom organizacije velikih međunarodnih skupova.

EUROPOL dakle, postepeno zauzima poziciju stožera bezbednosti Evrope, pa bi bez obzira na dalja politička dešavanja u vezi sa članstvom Srbije u EU, trebalo razviti kapacitete u okviru srpske policije za ostvarivanje saradnje. Nezavisno od kritika koje se redovno upućuju ovom konceptu, EUROPOL polako postaje jedan od glavnih bezbednosnih činilaca, pa će saradnja sa ovom organizacijom postati nužnost nezavisno od volje za evropskim integracijama. To je realnost na koju treba pravovremeno reagovati, kako bi pozicija Srbije u borbi protiv organizovanog kriminaliteta bila povoljna.

U tom smislu, neophodno je razviti sopstvenu službu kriminalističko-obaveštajne analitike kompatibilnu sa novim sistemom bezbednosti EU. Ideja je da mandat ove službe obuhvati pored prikupljanja podataka i edukaciju kadrova, pružanje informatičke podrške, ali i razmenu informacija sa drugim jedinicama policije, carine, poreske uprave, vladinih tela, agencija, i drugih subjekata. Na ovaj način bi se postigla veća efikasnost u radu, pa bi proaktivno delovanje policije proizvelo pravovremeno reagovanje na potrebe zajednice, bolju percepciju bezbednosti od strane građana i snižavanje stope kriminaliteta. Za sprovođenje ovih mera, potrebno je pored materijalnih sredstava, obezbediti i kontinuirano usavršavanje kadrova kroz proces učenja tokom celog profesionalnog veka policajaca. Takođe, uporedo sa ovim aktivnostima, neophodno je razvijati informatičke mreže, baze podataka, vršiti umrežavanje kompjuterskog sistema policijskih uprava, stanica i sprovesti sveopštu modernizaciju policijskog aparata u skladu sa savremenim potrebama i okolnostima.

SUMMARY

Filip Vladislavljević

Student of Master Studies at the Faculty of Law, Belgrade

EUROPOL AS A SHAPE OF THE POLICE COOPERATION BETWEEN EU COUNTRIES IN FIGHTING AND PREVENTING THE ORGANISED CRIME

This article is shortened version of author's specialist's thesis „EUROPOL and remaining shapes of the police cooperation between EU countries in fighting and preventing the organised crime”, passed finishing the graduated studies „Terrorism, organised crime and corruption” at The Faculty of Law, University of Belgrade in September of 2008.

For the purpose of publishing and bringing closer this topic to wider circle of riders, it is also modified in a proper way to present new tendencies in the European security system. The motive for taking this issue in consideration was necessity to offer the complete scientific analysis of EUROPOL as a new shape of police cooperation which pretends to become supranational organisation with specific authorities.

In order to accomplish the mentioned aim, the article contains historical review of the EUROPOL's development, finding out the main social forces which caused its establishing. The scientific analysis offers the legal nature of organisation defining EUROPOL as specialized police structure of the EU, which is engaged with intelligence work based on analytical function. Because of that, there

is brief survey of the organisation structure, main activities, intelligence sources and the role of different bodies.

The special attention was directed toward the intelligence analysis as the essence of EUROPOL activity. In that sense, the article is rich in descriptions of many factors which make analytical cycle and the types of taken analysis. It is presented how the EUROPOL computer system (TECS) supports the work of Europol analysts and showed the importance of base of data which was formed.

At the end of the text, the author offered several useful suggestions and conclusions, with short critical note of EUROPOL engagement. This part of the work is also important having in mind given predictions of further development of EUROPOL. In the constellation of Republic Serbia position, this article gave information about the current state of relations with EUROPOL and explanations of changes which are recommended to be done in Serbian police system. That is necessary in a purpose of harmonization of the procedures and models with EUROPOL standards.

Key words: EUROPOL, EDU, TECS, EIS, ELO, AFW, cooperation, intelligence work, analysis, intelligence sources

IZRICANJE I IZVRŠENJE VASPITNIH MERA PREMA MALOLETNICIMA

Apstrakt: Kada je 2005. godine donet Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivič-nopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZMUKD), i pored mnoštva pohvala koje su upućivane na njegov račun, nisu izostale ni kritike, prvenstveno usmerene na polje primenjivosti novih rešenja u praksi. Uzimajući u obzir pitanja koja su postavljena u to vreme, kao i ona koja su se iskristalisala u perio-du primene zakona, pokušali smo da analiziramo mehanizam izricanja i izvršenja krivičnih sankcija prema maloletnicima. Zadržali smo se pri tome na materiji vaspitnih mera nezavodskog karaktera, odnosno na faktorima koji determinišu odluku o izricanju istih, kao i mogućnostima da se njihovo izvršenje uspešno sprovede.

Ključne reči: maloletnici, zakonske reforme, vaspitne mere, izricanje, izvršenje

1. Uvod

Period primene novog zakona je prekratak za sagledavanje njegovih rezultata na polju suzbijanja maloletničkog kriminaliteta, što ne važi za davanje odgovora na pitanja koja su postavljena u vreme donošenja zakona, a koja se tiču mogućnosti njegove primene u našim uslovima. Odluka da se ovom prilikom bavimo samo merama nezavodskog karaktera, determinisana je dvema bitnim činjenicama: *Prvo*, treba se osvrnuti na statističke podatke o procentualnoj zastupljenosti izrečenih krivičnih sankcija prema maloletnim delikventima u poslednjih nekoliko godina, koji govore o apsolutnoj dominaciji sankcija nezavodskog karaktera. Prema podacima republičkog zavoda za statistiku za period od 2003. do 2007. godine, procenat izrečenih zavodskih sankcija se najčešće kretao oko 3,5%, osim 2006. godine, kada je za mlađe maloletnike iznosio 6,3%, a za starije 8,1%.¹

Druga determinanta koja je suzila izbor predmeta naše analize na vaspitne mere nezavodskog karaktera, tiče se novih globalnih tendencija u reformama pristupa maloletničkom kriminalitetu, koja udaljavanje maloletnika iz primarnog socijalnog okruženja ostavlja kao poslednju soluciju, i to u situacijama kada se ne može očekivati nikakav pozitivan uticaj istog. Pri pomenu globalnih tendencija kaznene politike, treba se ipak osvrnuti na Ignjatovićevo /Ignjatović, 2006: 11/ zapažanje, da se o nekim opštim tendencijama, barem na svetskom nivou, teško može govoriti, jer uporedo egzistiraju i trendovi abolicionizma i iznalaženja alternativnih mera u razvijenim pravnim sistemima s jedne strane, i povratak sankcija poput javnih pogubljenja i sakaćenja, u radikalno islamskim i dalekoistočnim zemljama. No, ako reformske tendencije ograničimo na razvijene pravne sisteme pod čijim smo uticajem u sklopu procesa evropskih integracija, možemo primetiti da se reforme kreću u pravcu koji dobro objašnjava Stakić /Stakić, 2003/, govoreći o odnosu institucionalnog i vaninstitucionalnog tretmana maloletnika. On navodi da se posle tradicionalnog rivalskog odnosa i tendencije ka istiskivanju onog drugog, poslednjih decenija situacija promenila, jer je pod dejstvom potrebe da se interesi maloletnika stave u središte pažnje, došlo do snažnih integrativnih procesa koji su doveli do približavanja ova dva sistema. On takođe skreće pažnju na razvoj brojnih prelaznih formi koje su na granici institucionalnog i vaninstitucionalnog karaktera.

1 Preuzeto sa: <http://webzrs.stat.gov.rs/axd/drugastrana.php?Sifra=0012&izbor=odel&tab=66>, pristupljeno 4.3.2009.

2. Osnovna načela i mesto vaspitnih mera u sistemu sankcija ZMUKD-a

Izmene do kojih je došlo u sistemu krivičnih sankcija prema maloletnicima, nisu se dogodile slučajno. Značajan uticaj na ovaj proces izvršen je pod uticajem *koncepta restorativnosti*, koji je u poslednjih nekoliko decenija sve zastupljeniji u uporednom zakonodavstvu a koji je svoj put ka implementaciji u krivičnopravne sisteme širom sveta, započeo pre više od tri decenije, i to na prostoru Kanade i Amerike. Pomerajući fokus sa učinioca (posmatranog kao krivca kome se treba osvetiti), na samo krivično delo shvaćeno kao konflikt koji treba rešiti kroz aktivno učešće svih zainteresovanih strana, doneo je čitav niz novina u krivičnopravnoj reakciji na kriminalitet. Značaj koncepta restorativnosti dodatno se povećava kada se primeni u procesu suzbijanja maloletničkog kriminaliteta, s obzirom da se radi o kategoriji učinilaca kod kojih se procesom suočavanja sa oštećenim i posledicama dela, kao i primenom različitih vidova alternativnih sankcija, mogu postići značajni efekti na planu specijalne prevencije i rehabilitacije maloletnika. Još jedan široko usvojen princip u kaznenoj politici prema maloletnicima je *princip postepenosti*, koji Perić /Perić, 2006: 27/ pojašnjava u tom smislu davanja prioriteta neformalnim (alternativnim) merama, koje dolaze do izražaja naročito u postupku koji prethodi izricanju neke krivične sankcije, dok se kazna smatra poslednjim sredstvom. Čak i kada je potrebna, njeno trajanje mora se svesti na najmanju moguću meru. Ističe da „tvrdog jezgra“, sačinjava mali broj maloletnika, a da se prema ostalima, koji su u većini, može intervenisati drugim efikasnijim merama. Ovih načela se drži i naš zakon, pa se tako čl. 9. ZMUKD –a predviđa, da se maloletnicima za učinjena krivična dela mogu se izreći :

- **vaspitne mere:**

1. Mere upozorenja i usmeravanja: sudski ukor i posebne obaveze;
2. Mere pojačanog nadzora: pojačan nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, pojačan nadzor u drugoj porodici, pojačan nadzor od strane organa starateljstva i pojačan nadzor uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika;
3. Zavodske mere: upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom, upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje.

- **kazna maloletničkog zatvora**

- **mere bezbednosti predviđene članom 79. Krivičnog zakonika, osim zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti.**

Dok se mlađim maloletnicima mogu se izreći samo vaspitne mere, starijim maloletnicima mogu se izreći vaspitne mere a izuzetno i kazna maloletničkog zatvora. Osim vrsta vaspitnih mera, članom 11 predviđeni su i uslovi za izricanje svake od njih, pa se tako mere upozorenja i usmeravanja izriču kada je potrebno i dovoljno takvim merama uticati na ličnost maloletnika i njegovo ponašanje, a mere pojačanog nadzora, kada za vaspitavanje i razvoj maloletnika treba preduzeti trajnije mere uz odgovarajući stručni nadzor i pomoć, a nije potrebno maloletnikovo potpuno izdvajanje iz dotadašnje sredine.

U okviru opšte svrhe krivičnih sankcija, koja je određena u čl. 4. Krivičnog zakonika, svrhu krivičnih sankcija prema maloletnicima ZMUKD određuje tako *da se nadzorom, pružanjem zaštite i pomoći, kao i obezbeđenjem opšteg i stručnog osposobljavanja utiče na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloletnika, na vaspitavanje i pravilan razvoj njegove ličnosti, kako bi se obezbedilo ponovno uključivanje maloletnika u društvenu zajednicu*. Za ostvarenje svrhe krivičnih sankcija, neophodno je ispunjenje nekoliko pretpostavki:

1) **Hitnost u postupanju** – gde se ne misli samo na dinamiku sudskog postupka. Kako maloletnici predstavljaju vrlo specifičnu kategoriju prestupnika, u smislu podložnosti po-

zitivnim i negativnim uticajima, tu osobinu je nužno maksimalno iskoristiti za postizanje njihove pune rehabilitacije i reintegracije, što moguće je ostvariti na nekoliko načina:

- Najpre, „izvlačenjem” maloletnika iz krivičnopravne procedure putem diverzifikacije postupka, čime se štedi dragoceno vreme, kada je početak tretmana u pitanju.
- Drugo, ako do postupka ipak dođe, on mora biti sproveden u najkraćem mogućem roku, što je i predviđeno ZMUKD-om.
- Po donošenju odluke kojom je sankcija maloletniku izrečena, njeno izvršenje mora započeti u najkraćem mogućem roku.

2) Pravičan izbor sankcije i adekvatno odmeravanje njenog trajanja – koji po čl. 12. ZMUKD-a sud vrši uzimajući u obzir *uzrast i zrelost maloletnika, druga svojstva njegove ličnosti i stepen poremećaja u društvenom ponašanju, težinu dela, pobude iz kojih je delo učinjeno, sredinu i prilike u kojima je živeo, ponašanje posle učinjenog krivičnog dela, a posebno, da li sprečio ili pokušao da spreči nastupanje štetne posledice, naknadio ili pokušao da naknadi pričinjenu štetu, da li je prema maloletniku ranije bila izrečena krivična ili prekršajna sankcija, kao i sve druge okolnosti koje mogu biti od uticaja za izricanje one mere kojom će se najbolje postići svrha vaspitnih mera.*

3) Aktivna saradnja maloletnog prestupnika sa službama nadležnim za izvršenje sankcije, kao i **adekvatno angažovanje** roditelja ili staratelja maloletnika.

4) Postojanje adekvatnih društvenih mehanizama i sredstava neophodnih za uspešno izvršenje izrečenih mera.

3. Vaspitne mere upozorenja i usmeravanja

Sudski ukor

Izricanje vaspitne mere sudskog ukora regulisano je čl. 13. ZMUKD-a, koji predviđa da se sudski ukor izriče, ako se iz odnosa maloletnika prema učinjenom krivičnom delu i njegove spremnosti da ubuduće ne čini krivična dela, može zaključiti da ga je dovoljno samo prekoriti.

3.1. Posebne obaveze

Čl. 14. ZMUKD-a predviđa da sud može maloletniku izreći jednu ili više posebnih obaveza, za slučaj da oceni da je odgovarajućim zahtevima ili zabranama potrebno uticati na maloletnika i njegovo ponašanje. Zakonodavac je sudu stavio na raspolaganje deset vrsta posebnih obaveza, a sledeći slovo zakona, sud prilikom izbora pojedinih obaveza, treba posebno da vodi računa da one budu prilagođene ličnosti maloletnika i prilikama u kojima živi, odnosno da ceni njegovu spremnost da sarađuje u njihovom ostvarivanju. Nadzor nad izvršenjem posebnih obaveza vrši sud, s tim što o tome može tražiti izveštaj i mišljenje organa starateljstva. čl. 100. ZMUKD-a predviđa da sudija za maloletnike može umesto od organa starateljstva, sačinjavanje takvog izveštaja poveriti stručnom saradniku, ukoliko ga ima u sudu.

Kako postoji očigledna sadržinska podudarnost posebnih obaveza i vaspitnih naloga, treba imati u vidu da se radi o institutima čija je pravna priroda, koja je još uvek predmet rasprave mnogih autora, potpuno različita. Iako postoje autori koji smatraju da vaspitni nalozi imaju penalni karakter, dok im drugi pripisuju isključivo edukativnu prirodu, poput Perića /Perić, 2006: 29/ – (što je teško održivo stanovište, ako uzmemo u obzir činjenicu da se ovom merom maloletniku može naložiti izvršenje različitih obaveza, čije izvršenje za učinioca ima karakter kazne), istina je negde na sredini, jer imaju osobine i jednog i drugog, te kao takvi predstavljaju mere sui generis.

Kada je u pitanju prva posebna obaveza koju zakon predviđa – **izvinjenje oštećenom**, Pravilnik o izvršenju vaspitne mere posebnih obaveza (u nastavku Pravilnik), u članu 4. precizira da se ova mera izriče kada je to opravdano zbog kajanja učinioca, kao i kada je delo rezultat okolnosti za koje se može naći razumno opravdanje. Pravilnikom se ističe pogodnost izvinjenja u situacijama kada između oštećenog i učinioca postoji blizak odnos ili je izvesno da će oni u budućnosti biti u kontaktu, što je u skladu sa ranije pomenutim konceptom restorativnosti i težnjom ka trajnom rešavanju konflikta. Mehanizam izvršenja, zakon koncipira kao samostalno sročeno izvinjenje učinioca oštećenom, kao i prihvatanje izvinjenja, a sve to pred sudskim većem uz zapisnik. Ovde se može javiti par poteškoća: *Prvo*, uvek postoji realna mogućnost da okrivljeni maloletnik pukim „recitovanjem” unapred pripremljenog teksta, faktički ispuni obavezu koja mu je izrečena, a da to ne ostavi nikakvog pozitivnog uticaja na njegov sistem vrednosti i ponašanje kojim se isti manifestuje. *Druga* opasnost se tiče samog kontakta okrivljenog sa žrtvom. Ponekad je činjenični sklop ili sama priroda dela takva, da bilo kakav kontakt između žrtve i okrivljenog nosi u sebi opasnost od sekundarne viktimizacije, nasuprot nekom vidu satisfakcije za žrtvu koja se time u stvari želela postići.

Druga posebna obaveza koju zakon predviđa – **nadoknada štete koju je pretrpeo oštećeni krivičnim delom**, predmet je, ne bez razloga, mnogih sporenja u teoriji i praksi. Najsporniji momenat u vezi ove mere, tiče se činjenice da se, trudeći se da se u skladu sa principom restorativnosti (u ovom slučaju, preciznije restitutivnosti) nastali problem reši, lako može doći do potpuno suprotne situacije. Naime, postavlja se pitanje kvalifikovanosti sudije krivičara da odluči o visini štete koju treba nadoknaditi. Moglo bi se dogoditi da okrivljeni bude oštećen previsokim ili žrtva preniskim iznosom nadoknade. Najzad, o nivou svesti o ovom problemu kod sudija, jasno govori i činjenica da se retko odlučuju na rešavanje imovinskopravnog zahteva i oštećene upućuju na parnicu. Teško je onda zamisliti da bi se sudija osmelio da (kod posebnih obaveza – bez zahteva oštećenog) odredi koliki novčani iznos ili adekvatna činidba, predstavljaju namirenje pričinjene štete.

Posebna obaveza kojom se maloletniku nalaže da **redovno pohađa školu ili da ne izađe sa posla** predstavlja jednu od najčešće izricanih mera, a sudeći po stavovima prakse, i jedna od najefikasnijih, što važi i za četvrtu po redu obavezu maloletnika, **da se osposobljava za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima**. Iako je cilj koji se obema obavezama želi postići isti, druga je prilagođenija maloletnicima koji školu pohađaju vanredno, ili su je napustili i opredelili se za neki od zanatskih kurseva ili sličnih vidova stručnog osposobljavanja. Čest je slučaj da se jedna od ove dve obaveze kombinuju sa posebnom obavezom kojom se maloletniku nalaže **da se uključi u određene sportske aktivnosti**. Na taj način se postiže da maloletnik i vreme predviđeno za školske obaveze ali i slobodno vreme, provodi organizovano i pod nadzorom starijih, za to edukovanih lica. Pravilnikom je predviđeno da se ne sme raditi o sportovima agresivnog karaktera, kao što su borilačke veštine, izuzev ako je to korisno za maloletnikov dalji razvoj. U praksi se ipak javlja ozbiljan problem u vezi finansiranja kurseva kojima bi se maloletnik osposobljavao za zanimanje koje odgovara njegovim sposobnostima i sklonostima. Za uspešno izvršenje ove vrste posebnih obaveza, neophodno je postojanje sporazuma između Ministarstva pravde i Ministarstva rada i socijalne politike, kojim bi se pitanje finansiranja ovih kurseva trajno rešilo. Ista pretpostavka neophodna je i za uspešnu realizaciju posebne obaveze, kojom se maloletniku nalaže da pohađa kurseve za stručno osposobljavanje ili da se priprema i polaže ispite kojima se proverava određeno znanje. Privremena rešenja ovog problema, nalažena su u programima koje su organizovale pojedine međunarodne ili domaće nevladine organizacije, a koji su maloletnim prestupnicima pružale šansu da se uključe na kurseve računara ili stranih jezika.

Jedna od konceptualno veoma dobro zamišljenih, ali za realizaciju izuzetno komplikovanih mera, jeste posebna obaveza kojom se maloletniku nalaže **da se, bez naknade, uključi u rad humanitarnih organizacija ili u poslove socijalnog, lokalnog ili ekološkog sadržaja** (*maloletnik može raditi najviše 120 časova u periodu od 6 meseci, koliko može trajati ova posebna obaveza ali tako da taj rad ne ometa njegovo školovanje ili zaposlenje /čl. 14 ZMUKD/*). U vezi ove mere se nameće nekoliko spornih pitanja:

- Najpre, koje bi to organizacije došle u obzir kada je realizacija ovih mera u pitanju? Nesporno je da bi se mnogo veća raznovrsnost programa u koje bi se maloletnik mogao uključiti nudi u nevladinom sektoru, ali saradnja sa ovim tipom organizacija može stvoriti čitav niz problema. Svedoci smo da kumulativni pojam „nevladine” pod svojim plaštom krije potpuno šarenilo najrazličitijih organizacija, neretko aktivnih istovremeno na polju humanitarnog, političkog, verskog... Izuzetno je teško u takvoj situaciji izdvojiti one organizacije čija su delatnost, finansiranje i političko-ideološka neutralnost potpuno transparentni. Praćenje najboljeg interesa maloletnika u svakom trenutku, nalaže nam da ih zaštitimo od potencijalnih opasnosti bilo koje vrste manipulacije.

- Drugo bitno pitanje tiče se regulative prava i obaveza maloletnika koji se angažuje na ovoj vrsti poslova. Najveći problem se tiče socijalnog osiguranja maloletnika koji obavezu izvršava. Bez obzira što se radi o poslu za koji se obavlja bez prava na ostvarivanje zarade, osnovni principi humanosti i zaštite maloletnika nalažu neophodnost da im se obezbedi barem zdravstveno i neki vid osiguranja od povrede na radu, što je uostalom standardni deo ugovora o volonterskom radu. Za trajno regulisanje ovog pitanja neophodan je detaljan sporazum Ministarstava pravde i Ministarstva rada i socijalne politike. U ovom smislu mogli bismo povući paralelu između ove posebne obaveze i kazne rada u javnom interesu kod punoletnih učinilaca. Izvršenje mere rada u javnom interesu regulisano je pravilnikom Ministarstava pravde, koji je donet na osnovu prethodnog sporazuma sa Ministarstvom rada i socijalne politike. Ovaj Pravilnik naglašava da, iako osuđenom licu po osnovu obavljenog rada ne pripada pravo na zaradu, to ne znači da je lišen svih prava koje pripadaju licima koja rad obavljaju po osnovu ugovora o radu. Tako osuđeno lice ima pravo na dnevni i nedeljni odmor, propisano radno vreme, kao i uslove rada koji ne ugrožavaju njegovo zdravlje.

- Sledeće pitanje je vezano za problem kruga poslova koje bi maloletnici u okviru ove mere mogli obavljati. Posebno je specifična odredba formulisana kao *poslovi socijalnog staranja*. Kao tipični poslovi ove grupe obično se u literaturi navode pomoć starim ili hendikepiranim licima i sl. Retko se, međutim govori o potrebi posedovanja određenih znanja, da bi maloletnici uopšte delali u ovoj oblasti, a za čije sticanje bi trebalo organizovati edukativne programe.

- Posebno u vezi upravo pomenutih poslova, ali i za većinu drugih koje bi maloletnici mogli da obavljaju u sklopu ove posebne obaveze, sporno je pitanje obaveštavanja lica sa kojima u toku rada dolaze u kontakt, o činjenici da se radi o izvršenju vaspitne mere izrečene zbog učinjenog krivičnog dela. S jedne strane posmatrano, prećutkivanje ove činjenice sporno je na etičkom planu, jer bi to predstavljalo svojevrstni vid obmane lica kome maloletnik pomaže, i stvaranje kod tog lica privida o osobinama maloletnika sa kojim provodi vreme. S druge strane, *a priori* obeležavanje maloletnog prestupnika kao takvog, najčešće predstavlja put ka društvenoj stigmatizaciji, i teško premostivu prepreku u procesu resocijalizacije.

- Najзад, iako ne nužno, u praksi se često pojavljuje i problem usklađivanja realizacije ove mere sa školskim ili radnim obavezama maloletnika koje se gotovo uvek obavljaju u smenama.

Nepostojanje praktičnih pretpostavki za realizaciju mere, kao i slaba komunikacija i neobaveštenost organa zaduženih za njenu realizaciju, nose sa sobom pogubne posledice. Čak i kada zbog nemogućnosti realizacije mera bude zamenjena drugom, izgubljeno vreme do početka novog tretmana nosi sa sobom rizik ponovljenog asocijalnog ponašanja.

Kao što je gore navedeno, veću za maloletnike stoji na raspolaganju za izricanje i posebna obaveza kojom se maloletniku nalaže **da se podvrgne odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga**. Hronični problem u uspešnoj realizaciji ovog tretmana, predstavlja nepostojanje specijalizovane zdravstvene ustanove namenjene stacionarnom lečenju maloletnika kojima je neophodno lečenje od bolesti zavisnosti. Svi tretmani se sprovedu ambulantno, a kako je za njihovo uspešno okončanje neophodno angažovanje kompletne porodice, najveći problem se vezuje za odsustvo koje roditelji maloletnika moraju izdejtstvovati kod svojih poslodavaca. Najkraći tretman ove vrste traje oko šest nedelja, pa je za njegov uspeh često neophodno da roditelji napuste posao. S obzirom da zbog egzistencije porodice to često ne mogu učiniti, tretman je već u startu osuđen na propast. Takođe, ovi ambulantni tretmani namenjeni su maloletnicima koji su prestali da kozumiraju narkotike, dakle kod kojih se ne radi na lečenju fiziološke već psihološke zavisnosti. Neophodno je regulisati i poziciju privatnih klinika koje sprovode ovakve tretmane, odnosno njihova eventualnu implementaciju u sistem zdravstvenih ustanova koje ovakve programe realizuju, uz naravno neophodnu saradnju Ministarstva zdravlja i Ministarstva pravde.

Osnovni prigovor kada je u pitanju posebna obaveza kojom se maloletniku nalaže **da se uključi u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu i da postupa po programima rada koji su za njega sačinjeni u tim ustanovama**, sastoji se u neprilagođenosti pomenutih tretmana činjenici da se prema maloletnicima koji se uključuju u tretman, u stvari izvršava vaspitna mera, odnosno, svi programi u koje se mogu uključiti su opšteg tipa, a ne sačinjeni specifično za realizaciju vaspitne mere. Neretko se međutim dešava da roditelji odreaguju uključenjem maloletnika ili čitave porodice u tretman i pre samog događaja koji je rezultirao krivičnim postupkom, ili odmah posle njega, a pre određivanja ove posebne obaveze.

U takvim situacijama, kada veće u toku postupka utvrdi da započeta terapija već daje pozitivne rezultate, sud se često opredeljuje da preko ove vaspitne mere održi kontinuitet progresivnog toka u resocijalizaciji maloletnika. Kako je za uspešnu resocijalizaciju maloletnika neophodno angažovanje čitave porodice, čak i u slučajevima kada nema poremećaja porodičnih odnosa među uzrocima kriminalnog ponašanja, porodična terapija u nekom od savetovališta može biti izuzetno korisna. Govoreći o metodici rada savetovališta za roditelje i decu, Nikolić /Nikolić, 2006: 210–220/ izdvaja dva njena osnovna tipa:

Osnovni model čini *sistemska terapija*, nastala pod uticajem milanske škole, a koja porodicu posmatra kao organizam, odnosno složeni sistem koji se sastoji od delova-članova porodice, a koji međusobno formiraju subsisteme (bračni, roditeljski i dečiji), koji su u stalnoj interakciji. Poremećaj odnosa među ovim subsistemima često dovodi do asocijalnog ponašanja maloletnika (npr. u slučaju dominacije dečijeg nad roditeljskim).

Razvojem sistemske, stvorena je *mrežna (network) terapija*. Ovaj tip terapije zasniva se na stanovištu da na razvoj i saniranje problema ne utiču samo članovi porodice već i rođaci, kao i prijatelji, pa se teži sveobuhvatnoj terapiji.

O eventualnom izricanju desete po redu posebne obaveze, kojom se maloletniku nalaže **da ne može da napusti mesto prebivališta ili boravišta, bez saglasnosti suda i posebnog odobrenja organa starateljstva**, nismo pronašli podatke u praksi.

4. Vaspitne mere pojačanog nadzora

Pojam pojačanog nadzora ne vezuje se samo za sankciju koja se izriče maloletnicima, Nikolić /Nikolić, 2006: 156/ ističe da ove vaspitne mere u stvari samo predstavljaju zakonom formalizovan oblik vaspitnog rada, koji roditelji, staratelji ili usvojioци nisu uspeli da ostvare. Zakon ih primorava da urade ono što je inače i trebalo da čine. Ovo se, naravno,

odnosi na one vaspitne mere pojačanog nadzora, koje se posle procene o postojanju vaspitnog potencijala kod roditelja, staratelja ili usvojioca, pojačani nadzor poverava i nalaže upravo njima. U slučaju da pomenuti subjekti nisu u stanju da sprovedu ovaj vid vaspitanja, njihovu ulogu preuzima organ starateljstva. Zanimljivo je pomenuti i rešenje koje je po pitanju pojačanog nadzora prihvaćeno u hrvatskom krivičnom zakonodavstvu, a koje sem oblika nadzora koje poznaje naše pravo, predviđa i meru upućivanja u odgojni centar, koja je obzirom na veoma ograničeno trajanje („na određeni broj sati tijekom dana u trajanju od najmanje četrnaest, a najdulje trideset dana, ili na neprekidni boravak u trajanju od najmanje petnaest dana, a najviše tri meseca”) /Zakon o sudovima za mladež, čl. 10, stav 2./, namenjena kratkotrajnom ali intenzivnom tretmanu maloletnih prestupnika, i kao takva je pogodna za prvi stupanj reagovanja i kao uvod u pojačani nadzor koji bi kasnije nastavili roditelji, staratelj ili usvojilac.

4.1. *Vaspitna mera pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca*

Čl. 15. predviđa da će meru pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojioca ili staraoca sud izreći ako su roditelji, usvojilac ili staralac propustili da vrše potrebnu brigu i nadzor nad maloletnikom, a u mogućnosti su da ovakvu brigu i nadzor vrše i to se od njih s osnovom može očekivati. Trajanje mere je najmanje šest meseci, a najviše dve godine, s tim što sud naknadno odlučuje o njenom prestanku. ZMUKD obavezuje sud da kada izrekne meru iz stava 1. ovog člana, da roditelju, usvojiocu, odnosno staraocu potrebna uputstva kojima mu nalaže određene dužnosti koje treba da preduzme za vaspitavanje maloletnika, njegovo lečenje i otklanjanje štetnih uticaja. Kako ovakva jednokratna i, slobodno možemo reći, štura uputstva, ne mogu biti dovoljna za korekciju vaspitnog pravca, u praksi se dešavalo da izricanje mere deluje zbnunjujuće na roditelje, jer nisu bili sigurni šta bi to zapravo trebalo da čine. Zakon takođe predviđa da će pri izricanju mere, sud odrediti da organ starateljstva proverava njeno izvršenje i ukazuje pomoć roditelju, usvojiocu ili staraocu. Kako po slobodnom tumačenju Centra za socijalni rad, ta obaveza pružanja pomoći ne obuhvata sačinjavanje konkretnog programa ili uputstva za roditelje, ovi su takvu sudsku odluku doživljavali kao neki vid uslovne osude, ne shvatajući da se od njih očekuje aktivno delovanje u smislu izmena u procesu kontrole i vaspitanja maloletnika. Uočivši ovaj problem, psiholozi okružnih sudova koji vrše nadzor nad izvršenjem vaspitnih mera, počeli su da sačinjavaju uputstva za roditelje, u kojima im daju osnovne smernice kojima bi trebalo da se vode pri izvršenju mere, u smislu nadzora nad obrazovnim procesom maloletnika, organizacijom njegovog slobodnog vremena i radu na korekciji porodičnih odnosa.

4.2. *Vaspitna mera pojačanog nadzora u drugoj porodici*

ZMUKD izricanje ove mere reguliše članom 16, koji kaže da, *ako roditelj, usvojilac, odnosno staralac maloletnika nisu u mogućnosti da nad njim vrše nadzor ili ako se to od njih ne može s osnovom očekivati, maloletnik će se smestiti u drugu porodicu koja je voljna da ga primi i koja ima mogućnosti da nad njim vrši pojačan nadzor.*

Trajanje i nadzor nad izvršenjem, regulisani su isto kao kod prethodne mere. Obustavlja se kada roditelji, usvojilac, odnosno staralac maloletnika steknu mogućnost da nad njim vrše pojačan nadzor ili kada prema rezultatu izvršenja mere prestane potreba za pojačanim nadzorom.

Nije redak slučaj, da maloletnik koji se nađe u krivičnoj proceduri potiče iz disfunkcionalne porodice, koja ne poseduje vaspitni potencijal potreban da se realizuje pojačan nadzor, neophodan za rehabilitaciju i reintegraciju maloletnog prestupnika. Ipak, iako

mera pojačanog nadzora u drugoj porodici, predstavlja logičan koncept za nadomešćenje nedostataka primarne porodice, njena realizacija u našim uslovima je gotovo neizvodljiva. Najbolji pokazatelj toga jeste činjenica, da je Centrima za socijalni rad često teško, ako ne i nemoguće, da pronađu hraniteljsku porodicu za decu bez roditeljskog staranja, koja pritom ne ispoljavaju bilo kakve oblike asocijalnog ponašanja. Kako bi onda izgledalo naći funkcionalnu porodicu, voljnu da u svoje okrilje primi maloletnog učinioca krivičnog dela, lako je zaključiti. Analizirajući sudsku praksu, došli smo do zaključka da se umesto ove, uglavnom izriču mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva, ili pojačanog nadzora od strane roditelja. I jednom i drugom rešenju bi se mogle uputiti izvesne zamerke. Prvom, jer se pojačani nadzor koji vrši stručno lice koje je Centar za to ovlastio, zbog nedostatka dvadesetčetvoročasovnog nadzora nad maloletnikovim obavljanjem školskih ili radnih obaveza, kao načinom na koji provodi slobodno vreme, ne može meriti sa efektom koji bi se mogao postići smeštanjem u adekvatnu porodicu. Kritike drugom rešenju još su ozbiljnije. Naime, ostavljanje maloletnika u disfunkcionalnoj porodici, i poveravanje pojačanog nadzora roditeljima ili starateljima za koje postoji procena o nedovoljnom angažovanju ili neadekvatnim vaspitnim stavovima, i to uz nadzor stručnog lica u meri povremenih konsultacija i davanja smernica roditeljima ili starateljima, skoro je siguran put u recidiv, i kasnije stvaranje kriminalne karijere. Stoga zaključujemo, da je prvo rešenje ipak adekvatnije, jer sadrži viši stepen kontrole nad maloletnikom kome je mera izrečena.

4.3. Vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva

Ovu mera predstavlja najviši stepen pojačanog nadzora nad maloletnikom, bez njegovog makar i delimičnog izdvajanja iz primarne ili sekundarne porodice. U skladu sa čl. 17 ZMUKD, ona se izriče ako roditelji, usvojilac, odnosno staralac maloletnika nisu u mogućnosti da vrše pojačan nadzor, a ne postoje uslovi za pojačan nadzor u drugoj porodici. U toku trajanja ove mere maloletnik ostaje kod svojih roditelja ili drugih lica koja ga izdržavaju, odnosno koja se o njemu staraju, a pojačan nadzor nad njim vrši određeno službeno lice organa starateljstva ili drugo stručno lice koje odredi organ starateljstva. Pri tome organ starateljstva brine o školovanju maloletnika, njegovom zaposlenju, odvajanju iz sredine koja na njega štetno utiče, potrebnom lečenju i sređivanju prilika u kojima živi. Trajanje ove mere ograničeno je od šest meseci, do dve godine, s tim da sud naknadno odlučuje o njenom prestanku. Za izvršenje je nadležan organ starateljstva prema prebivalištu, odnosno boravištu maloletnika, u vreme u koje je odluka kojom je vaspitna mera izrečena postala izvršna. O samom izvršenju mere brine stručno lice koje organ starateljstva određuje odmah po prijemu sudske odluke, a koje o izboru obaveštava veće za maloletnike koje je odluku donelo. Lice koje je određeno za sprovođenje odluke, dužno je da sačini program rada sa maloletnikom, prateći pri tome uputstva sudskog veća i organa starateljstva, a u sprovođenju tog plana, dužni su da mu pruže potrebnu pomoć, državni organi, vaspitne, obrazovne i druge ustanove. Roditelji, usvojilac ili staralac maloletnog lica, u obavezi su da stručno lice obaveštavaju o činjenicama koje bi eventualno mogle imati uticaja na otežano izvršenje. /Ignjatović, 2008: 185/ Analizirajući sudsku praksu uočili smo da se vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva primenjuje u situacijama kada je nivo vaspitnog potencijala roditelja, staratelja ili usvojioca zaista toliko nizak da je preduzimanje pojačanog nadzora neophodno poveriti organu starateljstva.

4.4. Vaspitna mera pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika

Ova mera predstavlja jedan od prelaznih oblika, na granici između vaninstitucionalnog i institucionalnog tretmana. U čl. 18 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i

krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, predviđa da meru pojačanog nadzora uz obavezu dnevnog boravka u ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika, sud izriče ako je uz neku od odgovarajućih vaspitnih mera pojačanog nadzora potrebno i angažovanje stručnih lica u posebnoj ustanovi koja se bavi vaspitavanjem i obrazovanjem maloletnika. Za vreme trajanja mere maloletnik ostaje kod roditelja ili drugih lica koja se o njemu staraju, a u toku dana provodi određeno vreme u ustanovi za vaspitavanje i obrazovanje maloletnika, ali tako da to ne ometa njegovo školovanje ili redovno odlaženje na posao. Predviđeno je da se u takvoj ustanovi odgovarajućim vaspitnim i obrazovnim sadržajem utiče na buduću život i ponašanje maloletnika u užoj i široj socijalnoj sredini. O izvršenju ove mere stara se, takođe, organ starateljstva. U našem krivičnom pravosuđu često zanemaruje jedan od elemenata koje smo istakli kao presudan, kada je uspeh u ostvarenju svrhe krivičnih sankcija u pitanju, a to je hitnost. U jednom slučaju koji smo pronašli analizirajući sudsku praksu, od izricanja ove mere pa do njene zamene drugom, proteklo je dragocenih 6 meseci isključivo zbog grube greške predstavnika Centra za socijalni rad, koji se saglasio sa izricanjem vaspitne mere pojačanog nadzora uz dnevni boravak u ustanovi za obrazovanje i vaspitanje maloletnika, a da je pri tome prevideo [?!] da takvog programa još uvek nema. Ovo inače, nije nov problem u našem maloletničkom zakonodavstvu. Slično rešenje postojalo je i ranije, kada je u zakonu postojala mera slanja maloletnika u disciplinski centar, a takvi centri, kao ni ustanove potrebne za izvršenje vaspitne mere pojačanog nadzora uz dnevni boravak u odgovarajućoj ustanovi za vaspitanje i obrazovanje maloletnika, nikada nisu osnovani.

5. Zaključak

U prethodnom izlaganju smo, analizirajući sistem vaspitnih mera prema maloletnicima, otvorili nekoliko važnih pitanja koja se tiču se funkcionalnosti i efektivnosti novouspostavljenog sistema sankcionisanja maloletničkog kriminaliteta. Zakonska rešenja koja su u našoj teoriji uglavnom ocenjena pozitivno, čak i ako uzmemo u obzir period koji je potreban da novi instituti u praksi zažive, slobodno možemo reći, još uvek ne funkcioniše punim kapacitetima. Visoka ocena koju su brojni autori dodelili ZMUKD-u, svakako ne sleduje podzakonskoj regulativi ove oblasti. Razloge za ovo možemo tražiti na polju koordinacije organa koji čine mrežu odgovornih u procesu izricanja i izvršenja sankcija prema maloletnicima. Upravo tu činjenicu možemo identifikovati kao ključni faktor koji dovodi do značajnog gubitka vremena, naročito u fazi dijagnostikovanja problema pre izricanja mere, kao i u fazi izveštavanja o toku izvršenja. Gorući problem je i reforma sistema socijalne zaštite koja je tek na početku, a bez tog koraka, sveobuhvatne zakonske reforme na polju maloletničkog pravosuđa, zbog nemogućnosti efikasnog sprovođenja u delo donetih odluka, ostaju bez adekvatnih rezultata. Nameće se, nesporno, i pitanje finansiranja ovih reformi. Ipak, ono što ne zahteva velike izdatke a može popraviti postojeću situaciju, jeste preciznije razgraničenje ovlašćenja i obaveza subjekata iz pravnog i socijalnog sektora, čiji su poslovi u procesu izricanja i izvršenja sankcija prema maloletnicima intenzivno isprepletani. Pitanje je, koliko zakonski nametnuta odgovornost može nadomestiti nedostatak individualnog angažovanja i motivacije? Čini se da odgovor na ovo pitanje treba tražiti na nivou svesti o važnosti problema. Možemo se stoga opravdano zapitati, šta bi to moglo predstavljati inicijalnu kapislu u procesu prepoznavanja činjenice, da se funkcionalni sistemi ne grade prostim kopiranjem onog što „tamo negde” sjajno funkcioniše, već preuzimanjem odgovornosti i angažovanjem na individualnom nivou, uz postojanje svesti o ulozi i značaju tog ličnog zalaganja u procesu izgradnje celovitog i efikasnog sistema maloletničkog krivičnog prava.

LITERATURA

- Ignjatović, Đ.** (2006) Kaznena reakcija u XXI veku – izazovi i dileme, *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problem u teoriji i praksi*, Zbornik radova, priredio Dobrivoje Radovanović.
- Ignjatović, Đ.** (2008) *Pravo izvršenja krivičnih sankcija*, II izdanje.
- Ignjatović, Đ.** (2008) Stanje kriminaliteta u Srbiji – analiza statističkih podataka, *zbornik Stanje kriminaliteta u Srbiji pravna sredstva reagovanja (I deo)*, priredio Đorđe Ignjatović.
- Liebmann, M.** (2007) *Restorative Justice – how it works*, London.
- Nikolić, Z.** (2006) *Prevenција kriminaliteta – metodika rada savetovališta za roditelje i decu*, Beograd.
- Perić, O.** (2006) *Komentar zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd.
- Stakić, Đ.** (2003) Integracija institucionalnog i vaninstitucionalnog tretmana maloletnih delikvenata, *Strategija državnog reagovanja protiv kriminala*, Zbornik radova, priredio Dobrivoje Radovanović, Beograd.
- Stevanović, I., Milošević, N.** (2006) Neophodne pretpostavke za primenu Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, *Novo krivično zakonodavstvo: Dileme i problem u teoriji i praksi*, Zbornik radova, priredio Dobrivoje Radovanović, Beograd.
- *Pravilnik o izvršenju vaspitnih mera posebnih obaveza*, „Službeni glasnik RS”, br. 94/06.
 - *Pravilnik o izvršenju kazne rada u javnom interesu*, „Službeni glasnik RS”, br. 22/08.
 - *Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, „Službeni glasnik RS”, br. 85/05.
 - *Zakon o sudovima za mladež*, <http://www.dijete.hr/adminmax/>, pristupljeno 8.10.2008.
 - <http://webrzs.stat.gov.rs/axd/drugastrana.php?Sifra=0012&izbor=odel&tab=66>, pristupljeno 4.3.2009.

SUMMARY

Milica Kolaković, LL.M.

Research Trainee at the Institute of Criminological
and Sociological Research, Belgrade

**PRONOUNCING AND EXECUTING THE EDUCATIONAL
MEASURES TOWARD JUVENILES**

In the first part of the paper the author talks about reasons for describing only non-institutional sanctions and emphasizes two things: firstly, the fact that non-institutional sanctions take more than 90% of all sanctions against juveniles and secondly about global tendency of using the extraction of the juvenile from the original social environment as last option.

The next part of the article talks about major principles and sanctions in Serbian juvenile criminal justice system. In the same part of the paper the author talks about necessary conditions for the realization of criminal sanctions purpose, especially about urgent acting, the best choice of sanction and proper endurance and collaborating the juvenile offenders and their families with representatives of criminal justice system and social services.

The third part of the paper talks about every single measure, their advantages and disadvantages and the problems in the process of making decision about sanctions and their realization.

New rules in Serbian juvenile criminal law are theoretically very good, but the problems are visible firstly on the individual base because senseless about importance of individual participating in the making decision and realization mechanism. As consequence of that there is the lack of coordination between subjects in the same process. In the same time, the social system needs radical reforms because they are one of basic conditions for maximal effects of juvenile criminal justice system reforms that had been already made.

Key words: juveniles, punishment, reforms, non-institutional measures

RIZIČNE PROFESIJE

Apstrakt: U radu se razmatra rizik kriminalnog ponašanja prema pripadnicima određenih profesija (taksisti, prosvetni i medicinski radnici, policijski službenici). Imajući u vidu da je pravo na zaštitu na radu ustavno pravo kao i činjenicu da ljudi veliki deo svog života provode u obavljanju svog posla, ne mogu se zanemariti kriminalna ponašanja kojima se to pravo krši i stvara osećanje ugroženosti, nesigurnosti i straha. Fenomenološka dimenzija je određena nekim krivičnim delima koja se najčešće vrše prema zaposlenima u navedenim profesijama. Ukazano je i na brojne etiološke razloge koji doprinose takvom kriminalnom ponašanju. Na osnovu podataka iz različitih izvora, analizirani su uzroci viktimizacije pripadnika svih navedenih profesija kao i vrste izvršenih krivičnih dela.

Ključne reči: profesije, nasilje, kriminalitet, faktori rizika

Uvod

Svaku profesiju prate određeni rizici. Iz tog razloga pravni sistemi država obezbeđuju odgovarajuću zaštitu zaposlenih kako bi se sprečile ili umanjile mogućnosti povreda na radu, profesionalnih oboljenja i stresnih situacija. Pored ovih, određene profesije prati još jedna vrsta rizika. To je rizik viktimizacije čije ostvarenje prouzrokuje psihičke i fizičke posledice po radnike ali i značajne negativne posledice koje trpe i organizacije rada i društvo. Imajući u vidu da Ustav Republike Srbije garantuje pravo na poštovanje dostojanstva ličnosti na radu kao i pravo na bezbedne i zdrave uslove rada, razumljivo je interesovanje za različite oblike kriminalnog ponašanja kojima se ta proklamovana prava krše.

Profesije uživaju različiti stepen uvažavanja u društvu koji je, ili bi trebalo da bude, utoliko viši ako se profesija smatra značajnijom za jedno društvo. U ovom radu će biti razmatrani podaci o izloženosti kriminalnom ponašanju pripadnika, za svako društvo izuzetno značajne, medicinske i prosvetne profesije, kao i izloženost kriminalnom ponašanju taksista i pripadnika policije, što su klasični primeri rizičnih profesija. To naravno ne znači da pored navedenih druge profesije ne karakteriše rizik viktimizacije. Pod kategoriju rizičnih profesija bi se mogli podvesti i poslovi obezbeđenja, sudijski poziv, poslovi šalterskih službenika, zanimanje novinara, socijalnih radnika i drugih.

Podaci o krivičnim delima izvršenim prema pripadnicima, u ovom radu, određenih profesija prikupljeni su putem anonimnih anketa, intervju a i na osnovu informacija Republičkog zavoda za statistiku uz napomenu da se podaci Zavoda odnose na broj prijava i osuda za određena krivična dela za period od 2003–2006. godine, bez detalja vezanih za žrtve krivičnih dela što je svakako predstavljalo ograničenje u istraživanju ove pojave.

Pojam nasilja prema zaposlenima

Pravo zaposlenog na bezbednost i očuvanje zdravlja na radu može biti ugroženo ili povređeno na različite načine. Nepoštovanje radnih propisa o zaštiti na radu, najčešće od strane poslodavca, može dovesti do povreda, profesionalnih oboljenja, invaliditeta i sl.¹

1 Ovakvo ponašanje može biti kvalifikovano kao krivično delo *Nepreduzimanje mera zaštite na radu* iz čl. 169 KZ-a ili *Izazivanje opasnosti neobezbeđenjem mera zaštite na radu* iz čl. 280 KZ-a koje ima

Nasilno ponašanje, kojim se takođe povređuju i ugrožavaju prava zaposlenih, ostavlja brojne posledice kao što su strah, osećanje ugroženosti, stres, fizički bol.²

Nasilje predstavlja raširenu društvenu pojavu, imanentnu ljudskoj prirodi, a ispoljava se u različitim oblicima i na različitim nivoima. Tako možemo govoriti o psihičkom ili fizičkom nasilju, nasilju na međuljudskom ili nivou potkulture. Postoje brojna shvatanja nasilja ali se pod opštim pojmom nasilja obično podrazumeva protivpravna upotreba sile ili pretnje da će sila biti upotrebljena kako bi se povredio pojedinac.³ Sa krivičnog aspekta *delikti nasilja* podrazumevaju „ona inkriminisana ljudska ponašanja kojima se upotrebom sile ili ozbiljne pretnje povređuju ili ugrožavaju pravno zaštićena dobra.”⁴

U skladu sa opštim pojmom trebalo bi definisati nasilje prema zaposlenima s tim da je *differntia specifica* okolnost da se nasilje vrši u radnom okruženju. Prema tome, *nasilje prema zaposlenima podrazumeva protivpravnu upotrebu sile ili pretnje da će sila biti upotrebljena kako bi se povredio zaposleni za vreme obavljanja radnih dužnosti*.

Prvi indikator date teorijske definicije odnosi se isključivo na ponašanja koja se mogu kvalifikovati kao krivična dela (uglavnom su to već pomenuti delikti nasilja). Ovo je važno naglasiti imajući u vidu da se pod nasiljem prema zaposlenima često podrazumevaju i ponašanja koja su nedozvoljena ali ne sa aspekta krivičnih propisa već drugih pravnih ili društvenih normi. Drugim indikatorom obuhvaćene su dve vrste odnosa zaposleni-činilac krivičnog dela.

Prva vrsta se odnosi na situaciju u kojoj učinilac dolazi u kontakt sa zaposlenim radi dobijanja usluge vezane za tu profesiju. To su npr. odnosi lekar (medicinska sestra)-pacijent; taksista-putnik; prosvetni radnik-učenik koji iz različitih razloga mogu dovesti do izvršenja krivičnog dela.

U drugoj vrsti odnosa, učinilac vrši krivično delo, nevezano za pružanje usluge u okviru te profesije i ličnost žrtve, pri čemu i ne stupa u dopušteni odnos sa zaposlenim. Razlog može biti koristoljublje (npr. razbojništvo u banci, razbojništvo prema taksisti bez pružanja usluge vožnje), izbegavanje odgovornosti (npr. učinilac liši života policijskog službenika prilikom hapšenja) i slično.⁵

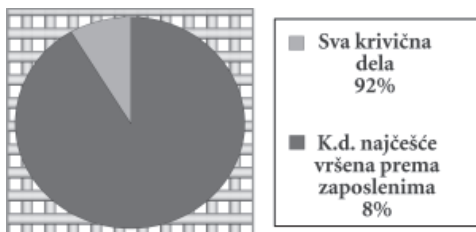
Situacije u kojima se u ulozi učinioca nalazi radnik ili poslodavac a u ulozi žrtve takođe zaposleni kao i privatni odnosi (npr. ubistvo prosvetnog radnika na radnom mestu od strane supružnika) neće na ovom mestu biti razmatrani mada to svakako ne umanjuje značaj takvih ponašanja i potrebe za njihovim razumevanjem.

i svoje teške oblike predviđene u članu 288 istog zakona. Kako su izvršioци ovih dela najčešće poslodavci i zaposleni, u radu neće biti razmatrani ovi oblici ugrožavanja i povrede prava zaposlenih već druge kategorije odnosa zaposleni-činilac krivičnog dela (videti detaljnije objašnjenje u daljem tekstu).

- 2 Pored zaposlenih, negativne posledice nasilnog ponašanja pogađaju i organizaciju u kojoj je žrtva zaposlena kao i celo društvo. Stres, strah i anksioznost žrtve utiču na njen kasniji rad i zaposlene u njenom okruženju. Organizacija može imati i troškove zamene radnika koji je privremeno onesposobljen za posao a ukoliko su slučajevi nasilja učestali to svakako utiče na reputaciju organizacije kao i poželjnost takvog zanimanja u društvu. U Engleskoj je procenjeno da ekonomski troškovi nasilja na poslu godišnje iznose 55 miliona dolara a da se izgubi 3,3 miliona radnih sati. Navedeno prema: B. Beech, P. Leather / *Aggression and Violent Behavior*, 2006, : <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd42/beecech.pdf> [5.3.09.]
- 3 Vidi: Ignjatović Đ., Kriminološki aspekt delikata nasilja, u: D. Radovanović (ur.), *Delikti nasilja – krivičnogopravni i kriminološki aspekt*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2002, str. 259–269.
- 4 Cit. prema: Lazarević Lj., Delikti nasilja – krivičnogopravni aspekt, u: D. Radovanović (ur.), *Delikti nasilja – krivičnogopravni i kriminološki aspekt*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2002, str. 11–23.
- 5 Podela je izvršena na osnovu kategorizacije odnosa zaposleni-činilac krivičnog dela koju navode Phil Leather i Tony Zarola u članku „Violence at work”: http://www.foresight.gov.uk/Mental%20Capital/SR-C11_MCW.pdf [7.3.09.]

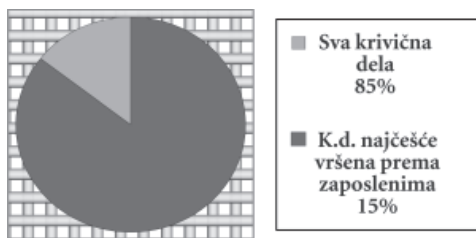
Struktura krivičnih dela

Na osnovu teorijske definicije nasilja prema zaposlenima treba odrediti krivična dela koja ispunjavaju navedene kriterijume a za koja se pretpostavlja da se najčešće vrše prema pripadnicima određenih profesija, u radu. To su neka dela protiv života i tela: ubistvo (čl. 113 KZ), teško ubistvo (čl. 114 KZ), teška i laka telesna povreda (čl. 121 i 122 KZ), zatim prinuda (čl. 135), ugrožavanje sigurnosti (čl. 138 KZ), sprečavanje službenog lica u vršenju službene radnje (čl. 322 KZ), napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti (čl. 323 KZ), uvreda (čl. 170 KZ), razbojništvo (čl. 206 KZ). Osim krivičnog dela uvrede, sva navedena krivična dela karakteriše upotreba sile različitog intenziteta ili pretnje da će sila biti upotrebljena.



STRUKTURA PRIJAVLJENIH DELA

Predstavljeni su podaci svih prijavljenih dela na području Republike Srbije za period 2003–2006. godine. Od toga 8% obuhvata prijave za krivična dela koja se najčešće vrše prema pripadnicima rizičnih profesija (ubistvo, teško ubistvo, teška i laka telesna povreda, uvreda, razbojništvo, prinuda, ugrožavanje sigurnosti, sprečavanje službenog lica u vršenju službene radnje i napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti) pri čemu su nepoznati podaci o žrtvama tih prijavljenih dela tj. u kojoj meri su to pripadnici određenih profesija.



STRUKTURA DELA OSUĐENIH LICA

Prikaz obuhvata ukupan broj dela osuđenih lica za isti period i isto područje. Primetan je i veći procenat (15%) krivičnih dela iz grupe dela koja se često vrše prema pripadnicima rizičnih profesija u odnosu na ista prijavljena dela na istom području. To bi se moglo objasniti npr. vremenskim faktorom imajući u vidu da krivični postupci duže traju te se dela prijavljena u jednoj godini presude drugoj. Još jedno moguće objašnjenje je da se neka dela iz grupe *svih prijavljenih dela* uopšte ne presude (krivični postupak se ne pokrene ili javni ili privatni tužilac odustane od gonjenja itd.) – takozvano **gubljenje zločina**.⁶

Faktori rizika

Svaka profesija se obavlja pod različitim okolnostima na osnovu kojih se može proceniti opasnost od viktimizacije zaposlenih koji je obavljaju. Ugroženi su npr. zaposleni koji rade sa ljudima koji trpe bol, sa duševno obolelim licima, zatim zaposleni čiji je posao nadgledanje i kontrolisanje ljudskog ponašanja, oni koji rade sa novcem i drugim dragocenošćima, sa ljudima koji su pod uticajem alkohola ili opojnih droga, zaposleni koji rade sami. Kod nekih profesija postoji kumulacija tih faktora. Taksisti npr. rade sami, često prevoze ljude koji su pod dejstvom alkohola kao i one za koje ne znaju kako će se ponašati, kod sebe imaju novac od obavljenog posla zbog čega mogu postati žrtve razbojništva i drugih krivičnih dela. Neke studije su pokazale da od svih profesija u Australiji, najveći rizik od ubistva postoji kod taksista.⁷ Medicinska profesija podrazumeva dolazak zdravstvenih radnika

6 Vidi: Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Beograd, 2008, str. 78.

7 Navedeno prema: Claire Mayhew: Violent assaults on taxi drivers: *Incidence patterns and risk factors*, Australian Institute of Criminology, November 2000. Kao rizične faktore autor navodi sledeće: noćni rad, putnici muškog pola oko 30 godina starosti, često pod dejstvom alkohola, opojnih droga i bez novčanih sredstava, etnička pripadnost taksista, nezaštićenost jer rade sami.

u kontakt sa bolesnim, povređenim ljudima, koji su pod stresom, dejstvom alkohola, droga, često zabrinuti za ishod svoje zdravstvene situacije što sve utiče na stvaranje jedne napete situacije. Naročito je ugroženo medicinsko osoblje u urgentnim odeljenjima zbog stresnog stanja kroz koje prolaze kako pacijenti tako i njihovi bližnji. Način organizovanja zdravstvene zaštite, obim, kvalitet i efikasnost u njenom pružanju predstavljaju dodatne faktore koji u stresnim situacijama mogu doprineti izvršenju krivičnog dela od pacijenta. Prosvetni radnici svoj rad obavljaju sami, dolaze u kontakt sa agresivnim učenicima i njihovim roditeljima, koji takođe mogu biti pod dejstvom alkohola ili droga. Policijski službenici su svakodnevno izloženi pritisku zbog sadržine posla koji obavljaju i ljudi sa kojima dolaze u dodir. Pripadnici ovih profesija često trpe neka moralno i društveno nedopuštena ponašanja pacijenata, putnika, učenika, građana koja tako postaju sastavni deo posla. Nereagovanje se odnosi i na neka krivična dela kao što su uvreda, ugrožavanje sigurnosti pa i laka telesna povreda. Objašnjenje za to može biti mišljenje da je nemoguće sprečiti ili kontrolisati takva ponašanja, stav sredine, strah da bi se moglo ostati bez posla u slučaju suprotstavljanja, trajanje krivičnih postupaka, sekundarna viktimizacija itd.

Pored individualnih i organizacionih uzroka koji utiču na vršenje krivičnih dela prema pripadnicima ovih profesija treba pomenuti i šire društvene razloge imajući u vidu da svaka pojava u društvu predstavlja deo celine čije odlike nosi. Tokom poslednje dve decenije, usled spoljašnjih i unutrašnjih razloga, u srpskom društvu je sigurno došlo do promena u pogledu ranije uspostavljenih društvenih pravila ponašanja i društvenih vrednosti. Isticanjem u prvi plan vrednosti materijalnog bogatstva koja se ostvaruje i raznovrsnim ilegalnim ponašanjima, ako je legalno nemoguće ili čak mukotrпно i dugotrajno, a slabljenjem nekih vrednosti kao što su tradicionalizam i vrednost autoriteta,⁸ solidarnosti, empatije uz tolerisanje i podržavanje egocentrizma i nadmetanja, postaje razumljivo ponašanje ljudi koji u ostvarivanju svojih potreba koriste druge bez poštovanja njihove ličnosti i rada.

Teorijski okvir

U objašnjenju ove društvene pojave mogu poslužiti dve kriminološke teorije. Prva je *Teorija o životnom stilu* čiji su tvorci M. Hindelang, M. Gottfredson i J. Garofalo. Oni ističu da su pripadnici određenih društvenih grupa više izloženi riziku viktimizacije zbog stila života i šablonskih aktivnosti koje preduzimaju. Druga je *Teorija rutinske aktivnosti* čiji su tvorci L. Cohen i M. Felson. Kriminalitet se ovom teorijom objašnjava pomoću tri elementa: 1. motivisani prestupnici, 2. pogodne mete, 3. odsustvo osposobljenih zaštitnika od prestupa.⁹

Analiza podataka

Taksisti

Podaci vezani za izloženost taksista kriminalnom ponašanju dobijeni su putem anketnih listova (sva pitanja su bila otvorenog tipa) koje je popunilo 20 taksista iz Beograda. Na pitanje da li su bili oštećeni nekim ponašanjem putnika za poslednjih pet godina svi dobijeni odgovori bili su potvrdni. Sledeće pitanje je trebalo da razjasni kojim su sve oblicima ponašanja bili oštećeni taksisti. Većina anketiranih je navodila neplaćanje usluge vožnje, psihičko i fizičko maltretiranje. Treće pitanje, koje se odnosilo na opisivanje događaja, omogućilo je razgraničenje krivičnih dela u kojima su taksisti bili žrtve od ostalih ponašanja putnika.

8 Vidi: Lazić M., Cvejić S., Promene društvene strukture u Srbiji: Slučaj blokiranе post-socijalističke transformacije, u: Milić A. (ur.), *Društvena transformacija i strategije društvenih grupa*, Beograd, Institut za sociološka istraživanja, 2004, str. 39–70.

9 Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Beograd, 2008, str. 118. i 178.

U pet slučajeva taksisti su za vreme obavljanja rada bili uvređeni od strane putnika, u dva slučaja je navedeno razbojništvo kada su putnici upotrebom vatrenog oružja oduzeli pazar od taksiste i u jednom slučaju je izvršeno krivično delo ugrožavanja sigurnosti pretnjom vatretnim oružjem da će se napasti na život taksiste. Na pitanje koliko su učestale takve situacije taksisti, koji su bili žrtve krivičnih dela, odgovarali su da su to retke situacije. Da se radi o čestim situacijama odgovorio je samo jedan taksista prema kome je bilo izvršeno krivično delo uvrede. Kako je važno i ponašanje žrtava i da li i u kojoj meri one podstiču izvršenje krivičnih dela, postavljeno je pitanje koje se odnosi na doprinos taksista sopstvenoj viktimizaciji. Svi odgovori bili su odrični. Krivična dela mogu ostaviti različite posledice a taksisti, koji su bili žrtve krivičnih dela, naveli su strah, uznemirenost, osećanje ugroženosti osim u jednom slučaju kada krivično delo uvrede nije ostavilo nikakvih posledica na taksistu. Na pitanje da li su se obraćali nadležnim organima za pomoć, taksisti su odgovarali da nisu jer nadležni organi ne mogu ili ne žele da bilo šta preduzmu, da nemaju poverenje u nadležne organe ili da sami rešavaju svoje probleme. Oni koji su se obraćali za pomoć naveli su da se radilo o bezuspešnim pokušajima.

Na osnovu dobijenih podataka može se zaključiti da taksisti ulaze u kategoriju rizičnih profesija. Od dvadeset anketiranih, osam taksista je bilo viktimizirano. Izuzimajući uvrede, koje su najčešće vršena krivična dela, razbojništvo predstavlja ozbiljno krivično delo koje se vrši jer taksisti kod sebe imaju pazar, nezaštićeni su i prevoze putnike za koje ne znaju kako će se ponašati. Ugrožavanje sigurnosti korišćenjem vatretnog oružja, u navedenom slučaju, može ostaviti negativne psihičke posledice bez obzira što je zaprećena kazna zatvora do jedne godine u našem krivičnom zakonodavstvu. Ipak, imajući u vidu period na koji se odnosi istraživanje kao i odgovore taksista da su takve situacije retke, može se zaključiti da postoje značajne šanse da pripadnik ove profesije bar jednom u toku svog radnog veka bude viktimiziran ali to svakako nije svakodnevna situacija. Neobraćanje nadležnim organima od većine taksista, iz navedenih razloga, pokazuje da oni prihvataju raznovrsna ponašanja putnika kao deo svog posla. S druge strane, pitanje je kako treba tumačiti iskaze taksista da oni ni na koji način nisu doprineli sopstvenoj viktimizaciji. Verovatno bi odgovori učinioca krivičnih dela, kao suprotna strana iste pojave, dali potpunije objašnjenje. Iako nemamo podatke o izvršenim krivičnim delima kao što su teška i laka telesna povreda i ubistvo, ne znači da se ona ne vrše prema taksistima. Za razliku od medicinske i prosvetne profesije, rizik od ubistva je neuporedivo veći kod taksista što ih, kao i pripadnike policijske službe, čini „rizičnijim kategorijama” u odnosu na druge rizične profesije.

Prosvetni radnici

U cilju razjašnjavanja razloga ugroženosti prosvetnih radnika prikupljeni su sledeći podaci: 1. Statistički podaci jedne osnovne škole u Beogradu koji su rezultat sprovedenog petogodišnjeg programa „Škola bez nasilja”; 2. Podaci dobijeni anketiranjem sedam profesora jedne beogradske srednje škole; 3. Podaci dobijeni putem intervjua sa psihologom jedne beogradske osnovne škole. Statistički podaci pokazuju stav nastavnčkog osoblja (81 zaposlenih) u pogledu verbalne i fizičke agresivnosti učenika prema nastavnicima. Oko 17% anketiranih smatra da je verbalna agresivnost ozbiljan problem u školi a 12% to misli po pitanju fizičke agresivnosti učenika. Fizičko nasilje je proživelo 11% anketiranih nastavnika, od toga jedan nastavnik više puta. Mišljenje trećine (28%) starijih učenika škole (njih 590-VI, VII, VIII razred) je da se verbalno nasilje prema nastavnicima dešava u školi, 20% je to videlo jednom ili dva puta a 8% tvrdi da se to često dešava. Suprotno, 96,4% smatra da se fizičko nasilje nikada nije dogodilo, 2,6% da se dogodilo jednom ili dva puta a 1% da je fizičko nasilje prema nastavnicima česta pojava. Podaci dobijeni anketiranjem profesora srednje škole pokazuju da su svi profesori bili oštećeni nekim ponašanjem učenika ili njihovih

roditelja za poslednjih pet godina. U dva slučaja se radilo o krivičnim delima. Laku telesnu povredu je pretrpela jedna profesorka tako što ju je udario pesnicom u oko učenik druge škole koji je došao drugu u posetu. Kako su časovi bili u toku, profesorka ga nije pustila u školu zbog čega je učenik razbio staklo na vratima, ušao u školu i udario profesorku. Ovom događaju je sigurno doprinelo to što učinilac nije bio čak te škole, svestan da će verovatno izbeći bilo kakve posledice. Uvreda je pretrpela profesorka na roditeljskom sastanku tako što ju je roditelj pljunuo. Razlog je bilo nezadovoljstvo jer dete tog roditelja nije završilo školsku godinu sa odličnim uspehom. Obe profesorke smatraju da nisu doprinele sopstvenoj viktimizaciji, da su krivična dela ostavila negativne posledice, da se nisu obraćale nadležnim organima jer „to nema efekta”, a da je zakonska zaštita prosvetnih radnika loša. Na pitanje koliko su učestale takve situacije dobijeni su različiti odgovori – retke i prilično učestale situacije.

Na osnovu dobijenih podataka (osnovna škola) o rasprostranjenosti nasilja prema nastavnicima, ne može se doneti zaključak o broju i vrsti izvršenih krivičnih dela. Međutim, kako je 20% učenika izjavilo da je prisustvovalo verbalnom nasilju prema nastavnicima jednom ili više puta, može se pretpostaviti da vređanje nastavnika nije retka pojava. Fizičko nasilje nije u toj meri učestalo a vremenski period kada se povećava rizik za njegovo pojavljivanje je kraj školske godine praćen nezadovoljstvom i tenzijom zbog konačnih ocena. Prema mišljenju psihologa, u pitanju su najpre agresivni postupci pojedinih roditelja, neretko u alkoholisanom stanju, koji probleme rešavaju isključivo na nasilan način. Treba pri tome imati u vidu podatke o mišljenju nastavnčkog osoblja o agresivnosti svojih kolega. Više od 60% anketiranih nastavnika navedene osnovne škole misli da je nekoliko kolega nasilno prema učenicima. Isto tako, dešava se da nastavnici na agresivnost učenika i njihovih roditelja odreaguju na isti način što dodatno doprinosi njihovoj viktimizaciji. Time se potvrđuje da je nemoguće da žrtve nikada i ni na koji način ne doprinose sopstvenoj viktimizaciji kakav bi se zaključak mogao doneti ako se uzme u obzir samo njihovo viđenje pojave. Roditelji su s druge strane, često skloni da poveruju u istinitost priča svoje dece i u želji da ih zaštite reaguju neprimereno i impulsivno prema nastavnicima uz uvrede i ponižavanja, kao što je slučaj sa prethodno navedenim primerom vređanja od strane roditelja. Kako neka sociološka istraživanja pokazuju,¹⁰ porodice u Srbiji su opterećene materijalnom oskudicom, društvenom krizom i nestabilnošću. Ipak, članovi porodice upravo u porodičnom životu nalaze zadovoljstvo dok roditeljima zadovoljstvo prvenstveno pričinjava uspeh njihove dece što je jedan od razloga nezdravog žrtvovanja svojih potreba zarad potreba dece. Na taj način se, po mišljenju psihologa, formiraju egoistične crte ličnosti kod dece koja prema svojim vršnjacima ne pokazuju solidarnost, humanost i poštovanje već samo težnju za zadovoljavanjem svojih interesa. Neizgrađivanje i nepoštovanje vrednosti učenja i škole utiče na ponašanje učenika prema nastavnicima i školi mada se odgovornost za takve stavove ne može pripisati isključivo porodici već i drugim društvenim činiocima. Mediji, takođe, imaju značajnu ulogu u kreiranju stavova građana o nasilju prema prosvetnim radnicima. Iako je uočljivo da je oslabljen autoritet nastavnika, da uvrede nisu retka pojava, opasnost od fizičkog nasilja postoji ali ne u toj meri da bi se prosvetna profesija mogla okarakterisati kao visokorizična.

Medicinsko osoblje

Podaci o ugroženosti medicinskog osoblja od strane pacijenata i njihove pratnje dobijeni su putem anketiranja medicinskog osoblja u urgentnom i neuropsihijatrijskom odeljenju

10 Više o tome: Tomanović S., *Roditeljstvo u transformaciji: kapitali, problemi, strategije*, u: Milić A. (ur.), *Društvena transformacija i strategije društvenih grupa*, Beograd, Institut za sociološka istraživanja, 2004, str. 349–375.

jedne bolnice. Svi anketirani u neuropsihijatrijskom odeljenju (njih 9) su u poslednjih pet godina bili oštećeni nekim ponašanjem pacijenata ili njihove pratnje. Pored ponašanja, koja se ne mogu kvalifikovati kao krivična dela, u tri slučaja je izvršeno krivično delo ugrožavanja sigurnosti a u pet slučajeva krivično delo uvrede, pri čemu su neki anketirani bili viktimizirani u više navrata. Po dobijenim podacima moglo bi se zaključiti da je ovo medicinsko osoblje vrlo često, gotovo svakodnevno, izloženo ovakvim i sličnim situacijama. Na pitanje da li su na bilo koji način doprineli tim događajima svi anketirani su odgovorili odrično. S druge strane, svi su pretrpeli negativne posledice izvršenih krivičnih dela u vidu straha i osećanja nesigurnosti na radnom mestu.

Mišljenje o zakonskoj zaštiti je generalno loše a obraćanje nadležnim organima za pomoć se u većini situacija ne uzima kao mogućnost zaštite. Od jedanaest anketiranih u urgentnom odeljenju njih deset je u poslednjih pet godina bilo oštećeno različitim ponašanjima pacijenata ili njihove pratnje. Jedino izvršeno krivično delo bila je uvreda i to prema osam medicinskih radnika. Po dobijenim odgovorima takve situacije su svakodnevne a nijedan anketirani ne smatra da je svojim ponašanjem tome doprineo. U odnosu na medicinsko osoblje u neuropsihijatrijskom odeljenju koje je pretrpelo negativne posledice izvršenih krivičnih dela, niko od anketiranih u ovom odeljenju, osim trenutne neprijatnosti, nije pretrpeo druge posledice kao npr. strah, osećanje ugroženosti i nesigurnosti i sl. Većina ima stav da je zakonska zaštita medicinskog osoblja loša ali da se situacija može poboljšati sa dobrom organizacijom i boljim uslovima rada.

Na osnovu dobijenih podataka može se zaključiti da se krivično delo uvrede najčešće vrši prema medicinskom osoblju. Jedan od ključnih razloga takvog ponašanja jeste nezadovoljstvo pacijenata dugim čekanjem na pružanje zdravstvenih usluga a alkoholisanost pojedinih pacijenata ili njihovih pratioca dodatno stvara rizik viktimizacije za medicinsko osoblje. Primetna je i razlika u suočavanju sa takvim situacijama. Nedopuštena ponašanja pacijenata ne ostavljaju negativne posledice na medicinsko osoblje u urgentnom odeljenju, osim trenutne neprijatnosti, dok je ponašanje pacijenata i njihove pratnje prouzrokovalo strah i ugroženost u neuropsihijatrijskom odeljenju što se može objasniti i izvršenim krivičnim delima ugrožavanja sigurnosti. Mediji svojim izveštavanjem, koje je često parcijalno uz isticanje nesavesnosti i propusta medicinskog osoblja, takođe utiču na formiranje mišljenja građana i njihovo ponašanje prema pripadnicima ove profesije.

Policijski službenici

Kako su sprovedena brojna istraživanja u pogledu ugroženosti pripadnika ove profesije, ovde će na osnovu njih biti ukazano na opšte uzroke i oblike kriminalnog ponašanja prema policijskim službenicima. Poslovi koje obavlja policija su neophodni za očuvanje javnog poretka, uspostavljanje i održavanje bezbednosti od čega zavisi normalno funkcionisanje društva kao i mir i spokojstvo kod građana. Zbog toga, za razliku od pripadnika drugih razmatranih profesija, policijski službenici imaju zakonom predviđeno svojstvo službenih lica. Rizik viktimizacije se najčešće ostvaruje prilikom obavljanja redovnih dužnosti kao što su legitimisanje, privođenje, lišenje slobode, održavanje i uspostavljanje narušenog javnog reda i mira, pružanje pomoći drugim državnim organima, zadržavanje itd.¹¹ Posebno je važno ukazati na brojne razloge koji doprinose vršenju krivičnih dela prema policijskim službenicima. To su nedovoljna obučenost i iskustvo pripadnika policije što može dovesti pogrešne procene situacije i na osnovu toga do primene pogrešnih ili nepotrebnih mera; strah, kako od lične ugroženosti i povređivanja tako i od disciplinske ili krivične odgovornosti zbog prekoračenja ovlašćenja; neadekvatna kaznena politika; struktura ličnosti izvršioca krivi-

11 Vidi: Ignjatović Đ., Kriminalitet kojim se ugrožava bezbednost pripadnika policije – rezultati i iskustva jednog istraživanja, *Nauka, bezbednost, policija*, 2006, br. 3, str. 123–152.

čnih dela koji su često pod uticajem alkohola, opijata ili se radi o psihopatskim ličnostima i sl.¹² Riziku viktimizacije takođe doprinose i ambijentalni činioci kao npr: objekti u kojima se okupljaju lica iz kriminogene sredine, okruženje u kome lica dobijaju podstrek i ohrabrenje za vršenje krivičnih dela, večernji i noćni časovi itd.¹³ Kao i kod drugih analiziranih profesija i ovde se pojavljuje tamna brojka kriminaliteta usled straha za ličnu i bezbednost članova porodice, straha od gubitka ugleda u policijskoj subkulturi, izbegavanja procesuiranja pred pravosudnim organima, procene da je krivično delo posledica sticaja loših okolnosti, nedostataka svedoka ili izbegavanja disciplinske odgovornosti kada je policajac svestan propusta.¹⁴

Zaključni osvrt

Kod svih analiziranih profesija postoji određeni rizik viktimizacije. Uvreda je najčešće vršeno krivično delo dok nisu retka ni krivična dela ugrožavanja sigurnosti i lake telesne povrede. Zbog osobenosti profesije, policijski službenici su najčešće žrtve krivičnih dela sprečavanja službenog lica u vršenju službene radnje i napada na službeno lice u vršenju službene dužnosti dok se taksisti mogu naći na meti razbojnika, najčešće narkomana koji u apstinencijalnoj krizi ne prezaju od upotrebe sile da bi došli do novca. Primetna je i značajna tamna brojka kriminaliteta i to naročito u pogledu lakših krivičnih dela. Strah od gubitka ugleda zbog viktimizacije, zbog nemogućnosti da se „izađe na kraj” sa takvim situacijama, strah od gubitka posla, od eventualne disciplinske odgovornosti kao i rašireno mišljenje da nadležni organi ne mogu ili neće da pomognu, dugi sudski postupci, kaznena politika, sekundarna viktimizacija su neki od razloga neprijavlivanja krivičnih dela. Ugrožavanju pripadnika navedenih profesija doprinose mnogi razlozi, pri čemu se mora uzeti u obzir i ponašanje žrtava. Iako su i taksisti i prosvetni i medicinski radnici jednoglasni u stavu da je zakonska zaštita nedovoljna i loša, zakon a posebno krivični, predstavlja samo jedno sredstvo za očuvanje vrednosti u društvu. Potrebno je preduzimati brojne preventivne mere, u skladu sa vrstom profesije, da bi se redukovao rizik viktimizacije u rizičnim profesijama.

SUMMARY

Natalija Lukić

Student of Master Studies at the Faculty of Law, Belgrade

DANGEROUS PROFESSIONS

The paper analyzes danger of criminal acts towards employees from certain professions (taxi drivers, educational and medical workers, police officers). Keeping in mind the fact that the right to occupational health is constitutional right and the fact that people spend a large part of their lives working, it is very important not to neglect criminal conducts which are in violation of that right and which create a feeling of vulnerability, insecurity and panic. Phenomenological dimension is

12 Navedeno prema: Vukolić S., Ugrožavanje bezbednosti pripadnika policije SUP-a Beograd od 1998. do 2002. godine (uzroci, oblici i mere zaštite), u: *Ugrožavanje bezbednosti pripadnika policije*, Beograd, Policijska akademija, 2003, str. 231–245.

13 Navedeno prema: Terzić G., Došić J., Ivanović N., Ometanje i sprečavanje ovlašćenog službenog lica pri obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira, u: *Ugrožavanje bezbednosti pripadnika policije*, Beograd, Policijska akademija, 2003, str. 301–311.

14 *Ibidem*.

determined by certain criminal acts which are mostly committed towards employees from the mentioned professions such as homicide, physical injury, compulsion, threat of security, insult, robbery, attack against an official in the performance of official duty. Except insult, all of these criminal acts are characterized by the use of force or by the threat of use of force. The paper also indicates numeral etiologic reasons that contribute to such behavior. Some of them are, for example, work with injured people, work with people with mental illness, work with people under the influence of alcohol or drugs, work alone, work with money and other values, regulation of people behavior. Theories which cover the problem of occupational violence are Theory of life style (M. Hindelang, M. Gottfredson i J. Garofalo) and Routine activity theory (L. Cohen i M. Felson). On the basis of the collected data from different sources (data from Statistical Office of the Republic of Serbia, questionnaires and interview with school psychologist), causes of victimization of members of the mentioned professions as well as the types of committed crimes, are analysed in this paper. Insults and threats of security are the most often committed criminal acts, taxi drivers are targets for robbers while physical injuries are often committed towards police officers. Employees from all professions rarely report these acts. Some of the reasons of such behavior are fear of losing a job, fear of disciplinary responsibility, secondary victimization, long court procedures, policy of crime prevention etc. Employees also think that they are not properly protected by law but is important to notice that law (especially criminal law) is just one measure to protect worths in society. There are many preventive measures to reduce risk of victimization in dangerous professions.

Key words: professions, violence, crime, risk factors

POJAM I OSNOVNE KARAKTERISTIKE VANDALIZMA

Apstrakt: Vandalizam je pojava koja pogađa čitavo društvo u kome se manifestuje. Gubici pričinjeni zajednici ovim putem zaista su ogromni. Ali i pored toga, o ovoj pojavi se još uvek veoma malo govori i piše, bar kada je područje naše zemlje u pitanju. S obzirom na ovu činjenicu, kao i potrebu okretanja suzbijanju, ovog od društva negativno označenog ponašanja, naš predmet interesovanja ovde jesu *osnovne karakteristike vandalizma*. Shodno tome, rad se bavi: određenjem pojma vandalizma, sa osvrtom na krivična dela koja u svom biću sadrže primese vandalizma; fenomenologijom najkarakterističnijih pojava oblika vandalizma, pri čemu se prikazuje i šteta prouzrokovana vandalizmom koju je Javno preduzeće „Železnice Srbije” imalo u prvih šest meseci 2007. i 2008. godine (podaci korišćeni ovom prilikom preuzeti su iz evidencija JP „Železnice Srbije”); etiološkom i viktimoškom dimenzijom ovog ponašanja, kao i pitanjem reakcija na vandalizmom pričinjene štete, gde se u grubim crtama govori o tome zašto se u nekim situacijama nešto označava kao vandalistički čin, a u drugima ne.

Ključne reči: vandalizam, vandali, divljačko ponašanje, rušilačka pomama

1. Pojmovno određenje vandalizma

Psiholozi tvrde da samo polovina reči pripada onom ko je izgovori a da je druga u vlasništvu onoga ko je čuje. Na ovo bi se mogla nadovezati konstatacija jednog pisca koji smatra da je problem komunikacije taj što „reči ne prenose već izazivaju značenje”.¹ S tim u vezi, ako imamo reč koja ne prenosi zamišljeno značenje, više je nego sigurno da ćemo postići samo neželjeni efekat. Zato bi najcelishodnije bilo najpre odrediti značenje reči koja predstavlja središnji predmet interesovanja ovog rada, reči „vandalizam”.

1.1. Definisanje vandalizma

U *Dictionary of Crime*² nailazimo na određenje *vandalizma* kao „namerno uništenje imovine, npr. književnih i naučnih radova”, dok se pod pojam *vandal* ovde podvodi „osoba, obično mladi delinkvent, koji predumišljeno ili lakomisleno uništava ili nagrđuje imovinu koja pripada drugima. Naziv vodi poreklo od Vandala, koji su, u petom veku opljačkali Španiju, Francusku i Severnu Afriku pre nego što su upali u Rim 455. god. posle nove ere”.

U *Leksikonu JLZ (A-Ž)*³ *vandalizam* je predstavljen kao pojam koji vodi poreklo iz francuskog jezika i predstavlja sinonim za divljaštvo, rušilačku pomamu i bezobzirnost prema kulturnim vrednostima, dok se *vandali* poistovećuju sa istočnogermanskim plemenom Vandala, koji su 455. godine opustošili Rim (o čemu će biti više reči u delu o Etiološkoj dimenziji vandalizma).

U *Velikom rečniku stranih reči i izraza*⁴ vandalizam se definiše kao „divljačko ponašanje, razaranja, pljačkanje i uništavanje kulturnih vrednosti”, a *vandal*⁵ je određen kao „oso-

1 Žiropađa Lj., Činioci i procene vandalskog ponašanja (doktorska disertacija), Beograd, 1989, str. 11.

2 Nash, Jay Robert: *Dictionary of Crime*, London, 1992.

3 *Leksikon JLŽ (A-Ž)*, Jugoslovenski leksikografski zavod, Zagreb, 1974.

4 Klajan I., Šipka M.: *Veliki rečnik stranih reči i izraza* (drugo doštampano izdanje), Prometej, Novi Sad, 2007.

5 Isto.

ba koja se ponaša bezobzirno, koja je po svojoj prirodi rušilac, koja uništava kulturne vrednosti". Gotovo istovetno određenje ovog pojma dato je i u *Rečniku srpskog jezika*.⁶

*Kriminološki leksikon*⁷ pod *vandalizam* podvodi „kolektivnu divlju strast za uništavanjem materijalnih, istorijskih i kulturnih vrednosti”.

*Leksikon stranih reči i izraza – Milan Vujaklija vandalizam*⁸ povezuje sa divljaštvom, divljačkom strašću za rušenjem i uništavanjem umetničkih predmeta i dr., a *vandale*⁹ sa germanskogotskim plemenom koje je 455. godine pljačkalo Rim četrnaest dana uništavajući sva umetnička dela i spomenika.

Više je nego očigledno da je vandalizam u sva tri rečnika i isto toliko leksikona određen na gotovo isti način. Njegovo definisanje se, dakle, svodi na bezobzirno uništavanje i oštećenje kulturnih dobara.

Vandalizam se određuje i kao „zlonamerno uništenje ili porugivanje javnoj ili privatnoj imovini”,¹⁰ ili pak kao „namerno uništenje ili nagrđenje imovine koja je ili u javnoj svojini ili u vlasništvu druge osobe”,¹¹ ali i kao „namerno ili zlonamerno uništenje ili oštećenje tuđe imovine”.¹²

Takođe, objašnjenje *vandalizama* ili nezakonitog oštećenja¹³ odnosi se još i na „zločine kod kojih neka osoba bez zakonskog izvinjenja namerno ili bezobzirno uništava ili oštećuje neku vrstu imovine koja pripada drugome”¹⁴. Sva tri određenja pojma *vandalizam* nalazimo u sledećoj kompleksnijoj definiciji koja vandalističko ponašanje vidi kao: „namerno ili zlonamerno uništenje, povredu ili nakarađivanje neke javne ili privatne svojine, nepokretne ili lične, bez saglasnosti vlasnika ili osoba koje imaju zakup ili kontrolu nad određenom stvari”.¹⁵ Gotovo sve ove aktivnosti kod vandalističkih oblika ponašanja rezultiraju nepermanentnim oštećenjima, kao što su npr. ona koja mogu biti popravljena, očišćena ili povraćena u pređašnje stanje bez nekih većih troškova.

Nešto detaljnije određenje ovog pojma dali su pojedini autori. Međutim, i ona su vrlo slična, što ćemo uostalom kroz njihov kratak pregled i videti.

„Tehnički izraz za nasilje nad fizičkim objektima koje dovodi do njihovog potpunog razaranja ili oštećenja vandalizam”¹⁶ ističe Žiropađa. Mana ove odrednice se sastoji u tome što je akcenat stavljen samo na „potpuno” a ne i delimično „razaranja ili oštećenje”.

Ali, kroz svoj dalji stvaralački rad ovaj autor se priklanja kompletnijem određenju ovog pojma: „Vandalizam je namerno uništenje, oštećenje ili umanjivanje funkcionalne vrednosti nekog fizičkog objekta ili prostora pri čemu počinilac ne ostvaruje materijalnu korist za sebe”.¹⁷

Mladen Singer definiše vandalizam kao: „divlje, očigledno nemotivisano uništenje ili nanošenje štete imovini bez ikakve koristi za bilo koga a najmanje za počinilca”.¹⁸ Po njemu, vandalizam obuhvata aktivnosti koje su, obogaćene primesama nasilja i usredsređene samo na imovinu.

6 *Rečnik srpskog jezika*, Matica srpska, Novi Sad, 2007.

7 Bošković M.: *Kriminološki leksikon*, Matica srpska: Univerzitet u Novom Sadu, Novi sad, 1999.

8 Milan Vujaklija – *Leksikon stranih reči i izraza* (jubilarno izdanje), Prosveta, Beograd, 1996/1997.

9 Isto.

10 <http://www.thefreedictionary.com/vandalism> – sajt poslednji put posećen marta 2009.

11 <http://www.nrps.com/community/vandalism.asp> – sajt poslednji put posećen marta 2009.

12 <http://www.answers.com/topic/vandalism> – sajt poslednji put posećen marta 2009.

13 <http://www.crimereduction.homeoffice.gov.uk/vandalismo1.htm> – sajt poslednji put posećen marta 2009.

14 Isto.

15 <http://ucsbuxa.ucsb.edu/Police/1995/Glossary.html> – sajt poslednji put posećen marta 2009.

16 Žiropađa Lj. in: *Nastava i vaspitanje – časopis za pedagošku teoriju*, 1989, broj 5, str. 826.

17 Žiropađa Lj.: Činioci i procene vandalskog ponašanja (doktorska disertacija), Beograd, 1989, str. 13.

18 Singer M.: *Kriminologija*, drugo izdanje, Zagreb, 1996, str. 424–425.

Ignjatović, pak, objašnjava da u opštoj klasifikaciji od strane društva negativno označenih ponašanja vandalizam svrstavamo u grupu imovinskog kriminaliteta u koju „spadaju sva ona dela koja su uperena protiv imovine, a njihov izvršilac nastoji da delom sebi ili drugom pribavi korist ili da nekome prouzrokuje štetu”.¹⁹ Tako ovaj pisac smatra da je vandalizam društveno neprihvatljivo ponašanje usmereno na uništavanje tuđe imovine pri čemu izvršilac nema nameru da sebi ili drugom pribavi korist, već samo da nekom pričini kakvu štetu.

Buck, Hakim, Swanson i Rattner²⁰ određuju vandalizam kao oblik beznačajnog kriminaliteta koji je vrlo teško proučavati, gde je meta napada imovina, a krivično gonjenje ograničeno usled male prouzrokovane štete u konkretnim slučajevima iako su gubici, sumarno uzeti, zaista ogromni.

Choen smatra da je pitanje definisanja vandalizma široko društveno pitanje, na šta možemo nadovezati Readejevo mišljenje da vandalizam uopšte nije neka posebna vrsta devijantnog ponašanja, nego sporedni proizvod normalnog ponašanja, kada ono nije pod ozbiljnom društvenom kontrolom. Jednostavno rečeno, uništenje tuđe imovine je kako tvrde Fisher i Baron „osveta, ali i poziv društvu da spozna svoju krivicu”.²¹

Na osnovu do sada iznetog, vandalizam bi mogli odrediti kao *od zajednice negativno određeno činjenje, usmereno na uništenje ili oštećenje tuđe imovine, a sa ciljem isključivog pričinjavanja kakve štete drugom, pri čemu učinilac od takvih akata nema nikakve koristi.*

1.2. Vandalizam i Krivični zakonik

Naš zakonodavac vandalizam podvodi pod krivično delo Uništenje i oštećenje tuđe stvari (čl. 212. KZ-a). Tako, Krivični zakonik pod vandalizmom smatra uništenje, oštećenje ili dovođenje tuđe stvari u stanje neupotrebljivosti.

Međutim, pored ove inkriminacije, KZ R. Srbije vandalizam prepoznaje i u nekim drugim krivičnim delima. Tako, elemente vandalizma nalazimo i u sledećim krivičnim delima:

- U okviru krivičnog dela *Teško ubistvo* (čl. 114 KZ-a), koje u svojoj odredbi tačke 2, a gde zapravo i uočavamo elemente vandalističkog ponašanja, predviđa ubistvo pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju. Za postojanje ovog krivičnog dela, neophodno je da se radi o obliku nasilja koje prevazilazi uobičajeni stepen nasilja koji je inače čest prilikom izvršenja krivičnog dela ubistva. Pored ovog elementa, zahteva se i postojanje elementa bezobzornosti, a koji se inače ispoljava u tome što učinilac pokazuje krajnju ravnodušnost prema tuđim dobrima, što delo vrši iz obesti, iz rušilačkih nagona i što za vršenje ubistva žrtva ne daje nikakav povod.
- U vezi sa ovim oblikom krivičnog dela *Teško ubistvo* jeste i krivično delo *Nasilničko ponašanje* (čl. 344. KZ-a) koje takođe u svom biću sadrži i elemente vandalizma, a koji se prepoznaju u grubom vređanju drugog, te drskom i bezobzirnom ponašanju koje značajnije ugrožava spokojstvo građana ili teže remeti javni red i mir. Teži oblik ovog dela sastoji se u izvršenju njegovog osnovnog oblika u grupi, tj. od strane više lica (a što, u stvari, predstavlja naročitu karakteristiku vandalizma), ili pak u teškom ponižavanju građana.
- U krivičnom delu *Uništavanje dokumenata o glasanju* (čl. 162 KZ-a), gde bismo pod vandalizam mogli podvesti uništenje, oštećenje, oduzimanje ili prikrivanje glasačkog listića ili nekog drugog dokumenta.

19 Ignjatović Đ.: *Kriminologija*, osmo dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, 2007, str. 150.

20 Buck A., Hakim S, Swanson C., Rattner A.: *Vandalism of Vending machines: Factors that attract professionals and amateurs*, in: „*Pergamon*” *Journal of Criminal Justice*, Philadelphia 31 (2003), pp. 85–95.

21 Polič M.: *Vandalizam, Kriminalističke teme – časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, 2002. pp. 305–323.

- U čl. 173. KZ-a R. Srbije sistematizovano je krivično delo pod naslovom *Povreda ugleda SCG i države članice* čije se biće sastoji u javnom izlaganju Republike Srbije, njene zastave, grba ili himne poruzi, a koje se izvršava upražnjavanjem vandalističkog ponašanja.
- Elemente ovakvog oblika eksplikacije postupaka čoveka nalazimo i u članovima 174. i 175. našeg KZ-a, a u vidu javnog izlaganja poruzi naroda, nacionalne ili pak etničke grupe koja živi u Republici Srbiji. Takođe, fragmente vandalizma imamo i kod javnog izlaganja poruzi strane države, njene zastave, grba ili himne, dok teži oblik ovog dela čini javno izlaganje poruzi Organizacije Ujedinjenih nacija, Crvenog krsta ili druge međunarodne organizacije čiji je R. Srbija član.
- U delu *Neovlašćeno uklanjanje ili menjanje elektronske informacije o autorskom i srodnim pravima* (čl. 200. KZ-a), u kome neovlašćeno uklanjanje, ili izmenu elektronske informacije o autorskom ili srodnom pravu možemo okarakterisati kao vandalistički delikt.
- U delu *Oštećenje tuđih prava* (čl. 220. KZ-a), gde učinilac u nameri da osujeti ostvarenje prava na stvari, uništi ili oštetiti svoju stvar, na kojoj drugo lice ima založno pravo ili pravo uživanja.
- U okviru dela *Prenošenje zarazne bolesti* (čl. 249. KZ-a) kao vandalističko ponašanje mogli bi smo označiti nepostupanje po propisima, odlukama ili naredbama za suzbijanje ili sprečavanje zaraznih bolesti, a usled čega dolazi do prenošenja ovih bolesti na druge.
- Već u narednom članu našeg Zakonika (čl. 250), kod krivičnog dela *Prenošenje infekcije HIV virusom*, uočavamo elemente vandalizma i to u vidu: svesnog dovođenja nekog u opasnost od zaraze infekcijom HIV virusa; svesnog nepridržavanja propisa i mera koji se odnose na sprečavanje širenja HIV infekcije i time iz nehata dovođenje do prenošenja infekcije HIV virusa na drugo lice, i namerno prenošenje HIV infekcije na drugu osobu a od strane lica koje je već zaraženo ovim virusom i koje je toga bilo svesno.
- U okviru krivičnog dela *Zagađivanje vode za piće i životnih namirnica* iz člana 258. KZ-a zagađenje vode koja ljudima služi za piće ili životnih namirnica kakvom škodljivom materijom možemo smatrati posledicom vandalističkog ponašanja individue ili grupe lica.
- Slično ovom krivičnom delu jeste i delo iz člana 260. naslovljeno sa *Zagađenje životne sredine* čija se radnja sastoji u zagađenju vazduha, vode ili zemljišta, u većoj meri ili na širem području i to sve kršenjem propisa o zaštiti, očuvanju i unapređenju životne sredine, predstavlja tipičan vid vandalističkog ponašanja. Kvalifikovani oblik ovog dela, za razliku od nehatnog, za koji ne možemo reći da poseduje elemente vandalizma, ima dosta obeležja vandalističkog ponašanja, a što zaključujemo na osnovu težine posledice koja se sastoji u uništenju ili oštećenju životinjskog ili biljnog sveta velikih razmera ili u zagađenju životne sredine u toj meri da je za njeno otklanjanje potrebno duže vreme ili su nužni veliki troškovi.
- Biće krivičnog dela *Oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine* (čl. 263. KZ-a) koje se sastoji u oštećenju, uklanjanju ili na drugi način dovođenju u stanje neupotrebljivosti objekata ili uređaja za zaštitu životne sredine, svakako u sebi sadrži primese vandalizma.
- U okviru krivičnog dela *Uništenje, oštećenje i iznošenje u inostranstvo zaštićenog prirodnog dobra* (čl. 265. KZ-a) vandalizmom bi smo mogli označiti samo uništenje ili oštećenje posebno zaštićenog prirodnog dobra.

- Kod krivičnog dela *Prenošenje zaraznih bolesti kod životinja* (čl. 270 KZ-a) vandalizam bi predstavljalo nepostupanje po propisima, odlukama ili naredbama kojima se određuju mere za sprečavanje ili suzbijanje bolesti a za vreme dok vlada epidemija neke bolesti životinja ili pak opasnost kakvih štetočina koje mogu ugroziti biljni svet.
- U okviru krivičnog dela *Zagađivanje hrane i vode za ishranu, odnosno napajanje životinja* (čl. 273. KZ-a) vandalističko ponašanje ogleđa se u zagađivanju hrane i vode za ishranu, odnosno za piće životinja, kao i u zagađenju voda kakvom škodljivom materijom, nakon čega takva voda predstavlja opasnost za opstanak vodenih životinja.
- U čl. 278. KZ-a u kome je sistematizovano krivično delo *Izazivanje opšte opasnosti* vandalističke akte prepoznajemo u izazivanju opšte opasnosti za život ili telo ljudi ili za imovinu većeg obima, i to: požarom, poplavom, eksplozijom, otrovom ili otrovnim gasom, radioaktivnim ili drugim jonizirajućim zračenjem, električnom energijom, motornom silom ili kakvom drugom opšteopasnom radnjom ili opšteopasnim sredstvom.
- *Uništenje i oštećenje javnih uređaja* (čl. 279.) jeste krivično delo čija se radnja sastoji u uništenju, oštećenju, izmeni, činjenju neupotrebljivim ili uklanjanju javnog uređaja za vodu, toplotu, gas, električnu ili drugu energiju ili uređaje sistema veza, a kojoj uzrok svakako može biti, a vrlo često i jeste vandalističko ponašanje.
- *Oštećenje brana, nasipa i vodoprivrednih objekata* jeste krivično delo propisano članom 282. kod koga se vandalističko ponašanje ispoljava u uništenju, oštećenju ili činjenju neupotrebljivom brane, nasipa ili drugog vodoprivrednog objekta ili uređaja za zaštitu od prirodnih nepogoda.
- Član 283. propisuje krivično delo *Uništenje, oštećenje i uklanjanje znakova kojima se upozorava na opasnost*, iz čijeg se naziva može zaključiti da je reč o delu koje predstavlja jedan manifestacioni oblik vandalizma.
- Kod krivičnog dela *Zloupotreba telekomunikacionih znakova* iz čl. 284. elementi vandalizma se ogledaju u bez potrebe otpravljenom međunarodno ugovorenog znaka za pozivanje u pomoć ili znaka da preći opasnost.
- U vezi sa krivičnim delom iz čl. 284. jeste i krivično delo iz člana 351. (*Zloupotreba znaka za pomoć i znaka za opasnost*) gde vandalistički akti nalaze svoju inverziju u neosnovanom pozivanju u pomoć i na taj način izazivanju preduzimanja nepotrebnih mera državnih organa.
- Na određene oblike vandalizma nailazimo i kod krivičnog dela *Ugrožavanje saobraćaja opasnom radnjom ili opasnim sredstvom*, iz čl. 290., a čija se radnja sastoji u uništenju, uklanjanju ili težem oštećenju saobraćajnih uređaja, sredstava, znakova, ili uređaja za signalizaciju ili zaštitnih i odbojnih ograda koji služe bezbednosti javnog saobraćaja na putevima, davanjem pogrešnih znakova ili signala, postavljanjem prepreka na saobraćajnicama ili drugi sličan način i time se ugrozi javni saobraćaj.
- U protivpravnom delu *Oštećenje računarskih podataka i programa* (čl. 298 KZ-a) gde vandalski delikt čini brisanje, izmena, oštećenje, prikrivanje ili na drugi način dovođenje računarskog podatka ili programa u neupotrebljivo stanje;
- U inkriminaciji *Računarska sabotaža* (čl. 299 KZ-a), koje u odnosu na delo iz člana 298 predviđa još i mogućnost uništenja ili oštećenja računara ili drugog uređaja za elektronsku obradu i prenos podataka;
- U delu *Pravljenje i unošenje računarskih virusa* (čl. 300 KZ-a);
- U krivičnom delu *Sprečavanje i ograničavanje pristupa javnoj računarskoj mreži* (čl. 303 KZ-a).
- U članu 354. propisano je krivično delo *Povreda groba*. Ono predstavlja jednu od dosta često upražnjavanih aktivnosti vandala. Naime, neovlašćeno prekopavanje,

razrušenje, oštećenje ili grubo povređivanje groba ili drugog mesta u kojem se umrli sahranjuje, ili pak kakvog spomene obeležja namenjenog ovom licu, često jeste na meti vandala.

- *Uništavanje kulturnih dobara* jeste krivično delo propisano članom 383. Krivičnog Zakonika Republike Srbije, čija se radnja ogleda u uništavanju kulturnih ili istorijskih spomenika ili drugih kulturnih dobara ili verskih objekata, ili ustanova ili objekata koji su namenjeni nauci, umetnosti, vaspitanju ili humanitarnim ciljevima, i koja svakako sadrži obilje elemenata vandalizma.

2. Neki manifestacioni oblici vandalizma

Vandalizam je pojava karakteristična za urbane sredine, mada se u retkim slučajevima može videti i u ruralnim oblastima. Njegovo učestalije pojavljivanje u gradovima nego u selima može se objasniti pomoću teorije Gabrijela Tarda²² koja uzrok ovakvom stanju vidi u imitaciji, tj. sklonosti ljudi da oponašaju druge. Shodno tome, u gradu je veoma aktuelna „moda” za kojom se gotovo svi povode, a u selu „navika”, usled čega se neko usvojeno ponašanje vrlo sporo menja. Pored ovoga, uzrok ovakvoj situaciji nalazimo i u radu Šoa i Mekeja koji smatraju da „urbani svet sa svojom anonimnošću, većom slobodom, bezličnijim karakterom svojih odnosa, i različitim ekonomskim, društvenim i kulturnim poreklom članova zajednice obezbeđuje opšti okvir, posebno pogodan za razvoj devijacija u moralnim normama i ponašanju”.²³ Tard je mišljenja da sela bivaju oslobođena nedoličnih ponašanja ove vrste, zahvaljujući postojećim migracijama. Međutim, ostaje pitanje do kada će to trajati, jer pomodarstvo neizostavno mora, kao što su to uostalom mnogi gradski „poroci” činili, i na seoska vrata zakucati.

Na meti vandala je gotovo sve, od cveća u parku, pa do kulturno-istorijskih spomenika. Mićemo se osvrnuti na ona vandalska ponašanja koja su najčešća u našem društvu. U vandalske akte koji se dosta često pojavljuju u zajednici koja nas okružuje možemo uvrstiti sledeće pojave: oštećena vozila i objekti javnog gradskog saobraćaja; namerno pričinjena šteta vlasnicima parkiranih automobila; grafiti na fasadama zgrada i drugim objektima u gradu; demoliranje fudbalskih stadiona prilikom održavanja utakmica i sličnih sportskih manifestacija, uništavanje javne imovine na demonstracijama, pop i rok koncertima, a često je na meti vandala i školski inventar. Danas je postalo prava retkost naći u gradu ispravnu telefonsku govornicu, jer je veliki broj njih oštećen, a neke su praktično i uništene.

Računarski sistemi su sredstva koja se danas masovno koriste. Postali su toliko neophodni u našem svakodnevnom životu, da bi ih se sada retko ko mogao odreći. Međutim, sve češće postaju meta kriminalaca pa i vandala.

Osnovno obeležje vandalizma, kada su kompjuteri u pitanju, predstavlja nekontrolisano uništavanje objekata zaštite, a sve u nameri da se zaštićeni predmet, u ovom slučaju računar, onesposobi za izvršavanje svojih osnovnih funkcija. Tako se kod informacionih sistemima vandalizam najčešće manifestuje ili u vidu direktnog fizičkog napada na sistem ili njegove komponente, ili pak kao upad u sam sistem i besomučno uništavanje njegovog sadržaja.²⁴ Delikte ove vrste vrlo često izvode bivši ili sadašnji radnici, koji su ili nezadovoljni ili mentalno bolesni, koji aktom na računarsku opremu²⁵ i njen sadržaj daje oduška svojoj frustraciji. Podmetanje požara u računarskom centru od strane nezadovoljnih radnika; pucnji iz vatrenog oružja usmereni ka računaru; posipanje boje, lakova, gustih sokova i sličnih sa-

22 Ignjatović Đ.: *Kriminološko nasleđe*, Beograd, 2006. god., str. 157.

23 Isto, str. 150.

24 Petrović S.: *Komputerski kriminal*, Beograd, 2004. god., str. 188.

25 Isto.

držaja po osetljivim računarskim komponentama, predstavljaju samo neke od oblika ponašanja kada je kompjuterski vandalizam u pitanju.

Javno preduzeće „Železnice Srbije” svake godine pretrpi ogromne štete koje bivaju prouzrokovane vandalskim ponašanjem. Samo u prvih šest meseci 2008. godine gubici koje je imalo po ovom osnovu iznose oko milion i tri stotine hiljada dinara, a što čini povećanje od skoro dve stotine hiljada dinara ili 18,10% u odnosu na prvu polovinu u 2007. godini.

Prilikom održavanja fudbalskih utakmica, navijači fudbalskih klubova: „Crvena zvezda”, „Partizan” pa čak i „Radnički”, vrlo često umeju da se ponašaju vandalistički. JP „Železnice Srbije” i pored dobrog preventivnog policijskog obezbeđenja ovom prilikom pretrpi znatne štete, a najčešće u vidu: kamenovanja vozova i drugih objekata ovog preduzeća, postavljanja predmeta u kolosek, kao i crtanja grafita. Grafiti su, inače, crteži kojima vandali izražavaju svoja „osećanja” i identitete. Ponekad mogu imati i politički značaj. Njih ima svuda i obično su to samo šarena slova pisana po šablonu. Najčešće su njima izvrnjane zgrade, što predstavlja običnu nekulturu. Međutim, oni mogu biti i vid umetnosti. Naravno, pod uslovom da se nalaze na za to predviđenom mestu. Do nedavno su grafiti u Americi predstavljali primer antisocijalnog ponašanja, delo vandala. Međutim, danas se mnogi od ovih vandala smatraju vrhunskim umetnicima, a neki od njih su zahvaljujući grafitima zgrnuli bogatstvo. Trenutno grafiti u Americi imaju status ulične umetnosti i mogu se videti na mestima na kojima to najmanje očekujemo: u reklamama, odeći, igračkama, pa čak i na zvaničnom web-sajtu Wall Street-a. Autori ovih „dela” smatraju da je ovaj način daleko bolji za prikazivanje grafita jer se tako izbegava uništavanje javne imovine.²⁶

Dosta zastupljen oblik manifestovanja vandalizma danas jesu paljevine, koje predstavljaju „svako namerno ili zlonamerno paljenje ili pokušaj paljenja, sa ili bez namere prikriivanja učinioa”.²⁷ Pojavljuju se namernim prouzrokovanjem vatrene stihije manjeg ili većeg obima, a koja se usled toga ispoljava u vidu požara, koji se pojavljuju u letnjim mesecima i područjima sa žarkom klimom, ili pak paljevina manjih razmera kada su određeni objekti npr. u pitanju (mesto stanovanja, javne zgrade, motorno vozilo ili letilica, i sl.).

3. Etiološka dimenzija vandalizma

3.1. Koreni vandalizma

Određnica *vandalizam* je reč sa kojom se gotovo svakodnevno susrećemo. Ali, da bismo odgovorili na pitanja: Šta je to vandalizam i odakle dolazi? Neophodno je da na trenutak otškrinemo vrata daleke prošlosti i fokusiramo pažnju na Rimljane i njihove dugotrajne borbe s varvarskim plemenima.

Vandali su bili jedno od mnogobrojnih germanskih plemena. Živeli su na prostorima Skandinavije i severne Nemačke. Oko 271. godine počinju, preko Dunava, vršiti upade i pljačkati Rimsko Carstvo. 330. godine po odobrenju cara Konstantina naselili su se u provinciji Panoniji, na desnoj obali Dunava. Tokom istog stoleća prihvatili su hrišćanstvo, a već početkom sledećeg veka započeli su pljačkaški pohod preko Evrope i oko 411. godine stigli su u Španiju. Vrlo je verovatno da je španska oblast Andaluzija dobila ime po njima jer, nekad se zvala Vandaluzija. Iz Evrope prelaze u Afriku, gde na području nekadašnje Kartagine,²⁸ 439. godine podižu državu. Narednih godina Vandali su svojim brodovima pljačkali i Zapadno i Istočno Rimsko carstvo.

26 Harris M., Mower D., Sikorzynska A.: *Opportunities*, Longman, Madrid, 2007, pp. 30–31.

27 <http://ucsbuxa.ucsb.edu/Police/1995/Glossary.html> -sajt poslednji put posećen marta 2009.

28 Kartagina je mesto koje se nalazilo na teritoriji današnjeg grada Tunisa. Ruševine ovog naselja otkrivene su prilikom građevinskih radova na palati predsednika Habiba Burgibe, u drugoj polovini 20-og veka i danas predstavljaju turističku atrakciju.

To je trajalo sve do 455. godine, kada su provalili u Rim besomučno ga pljačkajući, uništavajući i paleći. Međutim, većina stručnjaka se slaže u tome, da Vandali nisu uništili Rim ništa više od drugih sličnih napadača. Ali, *vandalizam* je dobio ime po plemenu Vandala, jer je upravo ova skupina ljudi bila vrlo primitivna i imala daleko manju vrednost u odnosu na kulturna dobra i druge vrednosti, imovinskog karaktera, koje je uništila u Rimu. Ovo bi moglo poslužiti i kao objašnjenje porekla reči vandalizam, tj. kao odgovor na pitanje zašto je ova pojava dobila naziv po ovom plemenu a ne po nekim drugim koja inače nisu ništa manje doprinela razaranju i rušenju Rimskog carstva. Ali, u odnosu na ostale rušioce, Vandali su bili na najnižem stupnju kulturnog razvitka u odnosu na one čiju su imovinu uništavali. Upravo je ta karakteristika nevrednosti, tj. manje vrednosti, napadača u odnosu na napadnuto dobro karakteristika koja prati vandalizam od njegovog nastanka do danas.

3.2. Mladi, kao izvršioци vandalističkih delikata

Istraživanja, kao uostalom i naša svakodnevna iskustva, pokazuju da se vandalizmom bave uglavnom mlađi pripadnici populacije. To su, dakle, u većini slučajeva maloletne osobe ili mlađa punoletna lica. Ovde se radi o individuama, koje su u najvećem broju slučajeva, starosne dobi između šesnaest i devetnaest godina, ali gotovo uvek mlađe od dvadeset i pet.²⁹ Oni odrastaju u nestabilnim porodicama (usvojena, vanbračna deca ili su članovi razorenih porodica). Roditelji takve dece su gotovo redovno u problemima tako da imaju veoma malo, a često ni malo vremena za njih i jednostavno beže od svake odgovornosti za svoju decu. Oni ne uspeavaju ni da kontrolišu svoje dete, a o vaspitanju i da ne govorimo. Ovde izostaju i socijalna kontrola i socijalizacija. Deca koja rastu u takvom okruženju vrlo rano potpadaju pod uticaj ulice. Kada tu jednom osete ukus slobode pomešan sa avanturama povratak postaje jako težak, čak šta više graniči se sa nemogućim. Sada je svaki pokušaj roditelja da svoje dete vrati na pravi put zakasneo i u gotovo svim slučajevima se završava neuspehom.

Što se obrazovanja ovih lica tiče, ono je oskudno. Oni dosta malo vremena provedu u okviru obrazovnog sistema, jer rano napuštaju školu. Dok su u njoj uvek imaju problema sa disciplinom, poretom, kaznama, izostancima sa nastave i motivisanošću za učenje. Sve ovo rezultira njihovim slabim uspehom. Oni školu smatraju preprekom njihovoj samostalnosti. Vide je kao smetnju na svom životnom putu, kao nešto što im nije neophodno za sreću u životu. Jednostavno, imaju želju da „stanu na svoje noge“, tj. da počnu sami zarađivati novac.

Opravdanje za ovakav pogled na svet oni nalaze u doskorašnjem nepostojanju moralnih vrednosti u našem društvu. Za vreme višegodišnjih ratova i političkih previranja na našim područjima, dok su fakultetski obrazovani ljudi, doktori nauka, akademici,..., jedva preživljavali, iznedrene su mlade generacije ljudi koje su želele lagodan život bez imalo uloženog truda za njegovo obezbeđenje, a kao uzori su im služili „biznismeni“ koji su pod plaštom rata to postali preko noći. Šo i Mekej, u svojoj teoriji *Maloletnička delinkvencija i gradska područja*, ovakvo stanje objašnjavaju time što smatraju da „moć i bogatstvo koje su, makar i privremeno, ostvarile mnoge osobe umešane u kriminal i nezakonite radnje, dobro su poznati deci i omladini zajednice i važni su u određivanju karaktera njihovih ideala“.³⁰

Veliki broj vandala pripada krugu radno marginalnog stanovništva. To su uglavnom: radnici (oko 50% njih je nezaposleno),³¹ učenici, studenti. Što se poslova koje ovakva lica obavljaju tiče, vrlo su nestabilni i kratkotrajni. S toga, da bi obezbedili sredstva za zadovoljenje najosnovnijih životnih potreba oni se bave delinkvencijom.

29 Žiropada Lj.: Činioci i procene vandalskog ponašanja (doktorska disertacija), Beograd, 1989, str. 25.

30 Ignjatović Đ.: *Kriminološko nasleđe*, Beograd, 2006., str. 151.

31 Van Limbergen K.: „Fudbalski vandalizam“, *Kultura*, 1992, str. 71.

3.3. Neki od razloga vandalskog ponašanja mladih

Vršenje gotovo svih oblika društveno neprihvatljivih ponašanja najpre je bilo upražnjavano od strane tzv. „društvenog krema”, tj. bogatih i moćnih pripadnika određene zajednice. Naravno, ovo nije bilo isključivo pravo bogatih, već bi i siromašni ponekad učinili nešto slično, i na taj način su nasilno ulazili, u krug onih koji upravljaju. Dakle, klica skoro svih današnjih antidruštvenih vidova ponašanja vodi poreklo sa vrha društva, a principom „imitacije” implementirana su i u oblike ponašanja nižih slojeva zajednice.³²

Ovo pravilo se može reflektovati i na objašnjenje vandalizma. Naime, opšte je poznato da ovaj vid ponašanja dobrim delom upražnjavaju mladi iz dobrostojećih porodica, a primenom modela „imitacije” isprepletanog sa „zakonima” mase on biva prihvaćen i od strane nižih društvenih klasa.

U literaturi je zastupljeno gledište kako je uzrok ovakvog ponašanja pre svega obest, tj. traganje za uzbuđenjima. U ovoj konstataciji ima elemenata istine, jer kako bismo drugačije mogli objasniti antecedente vandalskog ponašanja onih koji potiču iz stabilnih i materijalno dobro situiranih porodica, za koje nikako ne možemo tvrditi da su devijantne ličnosti, ili da su pak socijalno neadaptirani. Kod ovakvih osoba se jednostavno javlja osećaj dosade, nakon koga dolazi, zarad njene kompenzacije, i želja da se na nešto deluje. Ovakvo stanje je dobrim delom uslovljeno kapitalističkim načinom proizvodnje³³ koji dovodi do otuđenja jedinice, koji gradi sistem življenja u okviru koga svako gleda svoj interes. S toga, misleći samo na zadovoljenje svojih potreba pojedinci (npr. dokolice) ne razmišljaju o gubicima koje tom prilikom nanose ostalim članovima društva. Uopšteno, vandali su više zainteresovani da svojim sugrađanima nanose štetu nego da im budu od koristi.

Može se, dosta često, naići na mišljenje kako je sklonost ka vandalizmu zapravo manifestacija socijalnih i ličnih problema. Lica sa ovakvom vrstom problema imaju teškoća na polju socijalizacije, a i vrlo slabo im je izraženo i osećanje vezanosti za svoju porodicu. Kada porodica, škola i drugi agensi socijalne kontrole zakažu u svom doprinosu poštovanju socijalnih normi, kod pojedinca može doći do slobodnijeg ispoljavanja vandalizma.

Kod činjenja vandalskih dela u osnovi dolazi do napuštanja normi socijalne odgovornosti na čije se poštovanje pojedinac, prilikom socijalizacije, obavezao. Dakle, nastupa faza u kojoj moralni standardi pojedinca slabe. Pored ovoga, vandalizam još karakteriše i kolektivna iracionalna rušilačka dimenzija, jer bez elementa iracionalnosti vandalizam bi dobio oblik jedne čisto rušilačke aktivnosti.

Kada je reč o samovrednovanju ono je kod njih negativno, a što je uzrok njihovog antisocijalnog ponašanja i druženja sa licima sklonim devijantnom ponašanju jer, u ovakvim situacijama „delinkventna grupa može da postane i podstrek i mehanizam za iniciranje dečaka u karijeru delinkventa i zločinca i njegov oslonac u takvoj karijeri, kad jednom krene tim putem”.³⁴ Zapravo, osobe sa ovakvim teškoćama sebe nalaze u društvu sebi sličnih, jer se u takvoj mini zajednici ne razlikuju od drugih, a što nije slučaj sa sredinom iz koje potiču i od koje je njihovo ponašanje označavano kao društveno negativno, zbog čega su iz nje stalno bivali odbačeni. S obzirom na to da je čovek društveno biće on se, ukoliko sebe ne pronade u društveno-konformističkim ponašanjima, priključuje grupi istomišljenika. Dakle, sada u novom društvu, koje je sušta suprotnost konvencionalnom, oni osećaju da vrede i polako im se vraća samopouzdanje, jer kako Tanenbudi tvrdi: „Grupa je ta koja uspostavlja obrazac, obezbeđuje stimulans, nagrađuje slavom i drugarstvom, nudi zaštitu i lojalnost više od svega, daje kriminalčevom životu njegov etički sadržaj bez koga ne bi mo-

32 Ignjatović Đ.: *Kriminološko nasleđe*, Beograd, 2006., str. 110–130.

33 Isto, str. 139–147.

34 Isto, str. 148.

gao da istraje”.³⁵ Međutim, nastaje nova situacija. Sada je nužno da dokažu kako su vredni tog društva. Zarad toga počinju se ponašati kao i drugi pripadnici te zajednice, tj. počinju se dokazivati kako bi u njoj dobili svoje mesto. Kada dobiju mesto u grupi, ove individue i dalje nastavljaju sa činjenjem vandalskih dela ali, sada radi postizanja boljeg položaja u hijerarhiji grupe ili pak zadržavanja trenutne pozicije (što je slučaj npr. sa vođama fudbalskih navijača).

U adolescentnom dobu individua se priklanja vandalskom ponašanju ne bi li se privolela grupi vršnjaka za koje je takav vid ponašanja, već duže vreme, konvencionalan. Međutim, starijem adolescentu koji sada ima širok dijapazon izbora lica i grupa sa kojima će se družiti, grupno samovrednovanje više nije potrebno, tj. njemu nije potrebna ni grupa, niti pak dokazivanje u njoj.

Ne treba zanemariti činjenicu da postoje, istina u malom broju, i odrasle osobe koje upražnjavaju vandalizam. Ova situacija se može objasniti činjenicom da osoba u grupi donosi rizičnija rešenja nego kada je sama u trenutku odlučivanja. U prisustvu drugih, tj. kada se osoba nalazi u grupi, jednostavno može doći do deindividualizacije.

Do danas je ostalo otvoreno pitanje na to: da li se individua priklanja delinkventnom ponašanju, tj. u ovom slučaju vandalizmu, nakon sticanja negativne slike o sebi, ili se ona pojavljuje kao rezultat društveno negativnog ponašanja?

Uzrok ovakvoj negativnoj delatnosti mladih možemo potražiti u njihovoj revoltiranosti prema socijalnoj sredini u kojoj žive. Mladi iz nižih ekonomskih slojeva su, s jedne strane, izloženi brojnim deprivacijama, a s druge im se nameću vrednosti šire zajednice. U takvoj situaciji, oni, kada shvate da im društvo pruža malo podrške za realizaciju, za njih, bitnih težnji, u najvećem broju slučajeva se okreću izolaciji od opšteprihvaćenih normi.

Različiti oblici deprivacija, a naročito oni ekonomskog karaktera (loše materijalno stanje, nezaposlenost i sl.) kojima su mladi u našoj zemlji izloženi u najvećem broju slučajeva dovode do izrazitog doživljaja frustriranosti. U takvim situacijama se agresija najčešće ne može usmeriti na izvor frustriranosti, pa se okreće ka potpuno nedužnim izvorima (što nije redak slučaj kada je reč o vandalizmu). Tako „Popović (1988) tvrdi da je navijački vandalizam idealni poligon za ispoljavanje agresivnosti nakupljene usled frustracija u drugim oblastima života”.³⁶

Mladi takođe mogu biti nezadovoljni odnosom sredine koju ova ima prema njima, a koji se ogleda u uskraćivanju prava na izvršenje odgovornih zadataka u uređenju fizičke sredine. Izvor frustracije vrlo često jeste i doživljaj niske lične kontrole nad socijalnom i fizičkom sredinom. Frustracija se kod pojedinca javlja kada, nakon nekog aktuelnog neuspeha, shvati da ne može uticati na tok svojih akcija.

Postoje sporadični slučajevi individualnog vršenja vandalizma, ali je gotovo postalo pravilo da je to ponašanje koje se preduzima u grupi, tj. u društvu drugih, prijatelja i drugova. Uzrok ovakvom načinu vršenja vandalskog ponašanja leži u tome što prisustvo drugih koji neometano i nekažnjeno rade nedozvoljene stvari kod pojedinca obično stvara osećaj anonimnosti, oslobođanja od lične odgovornosti i popustljivosti prema društveno negativnom ponašanju. Takođe, objašnjenje se može tražiti i u priklanjanju grupi istomišljenika radi sopstvene afirmacije, zato što u konformističkom društvu ove individue sebe jednostavno ne pronalaze.

Sporno je ostalo još jedno pitanje. Naime, neka istraživanja su pokazala da na vandalsko ponašanje utiču samo lične karakteristike pojedinca, tj. njegova ličnost, biološke karakteristike. Ali, ima i onih koja dokazuju da na ovakvu delatnost pojedinca utiču samo socijalna i fizička sredina.

35 Isto, str. 148.

36 Žiropađa Lj.: Činioci i procene vandalskog ponašanja (doktorska disertacija), Beograd, 1989, str. 38.

Međutim, brojni naučnici iz različitih oblasti su, sa ciljem pronalaska uzroka kriminalnog ponašanja, vršili razna ispitivanja ova tri faktora klasifikovana u dve kategorije. Priklanjali su se jednoj ili drugoj kategoriji, da bi na kraju većina njih došla do zaključka kako se uzrok kriminaliteta mora tražiti u svim ovim faktorima, tj. neophodno je uzeti u obzir kako ličnost učinioca krivičnog dela, tako i njegovo neposredno okruženje.

Iskustva naučnika iz oblasti kriminaliteta mogla bi nam poslužiti u cilju objašnjenja antecedenta vandalizma. I na ovom polju se došlo do zaključka da je za uočavanje inicijalne kاپisle koja je „naterala” pojedinca da se prikloni vandalskom ponašanju neophodno uzeti u obzir kako unutrašnje, tako i spoljašnje činioce.

Za potkrepljenje objašnjenja uticaja karakteristika fizičke i socijalne sredine na pojavu vandalizma možemo se poslužiti tvrdnjom istaknutom u jednom delu ekološke psihologije u kojoj se kaže da stanje neke fizičke sredine ili objekta sadrži obeležja na osnovu kojih ljudi zaključuju kakvo se ponašanje u toj sredini smatra primerenim. Ovakva konstatacija je u stvari podražavanje strategije „*razbijenih prozora*”. Ona se još može potkrepiti Kettleovom izrekom da je „društvo to koje priprema zločin”,³⁷ a na šta se onda nadovezuje i tvrdnja Šoa i Mekeja „da su faktori koji produkuju delinkvenciju svojstveni zajednici”.³⁸

Po mišljenju Helmuta Schoecha³⁹ *zavist* takođe predstavlja faktor pomoću koga se može objasniti veliki broj vandalističkih akata. Ovome bismo mogli dodati i *mržnju*, koja je plod *zavisti* i *ljubomore*, jer se kod delikata ove vrste, usled mržnje prema grupi kojoj žrtva pripada, uništava i njena imovina. „Svakako, uništavanje stvari može biti zamena za nasilje nad ljudima”.⁴⁰ Nema sumnje da se iza razbijenih stakala, iskidanih ruža, oštećenih automobila i td., ne može kriti osveta prema pojedincima, ustanovama ili društvu uopšte.

4. Viktimološki aspekti vandalizma

Gubici koje društvu nanese vandalizam su ogromni. Uostalom, to je slučaj i kod posledica drugih delikata koji se pojavljuju u društvu. Međutim, vandalizam samo deluje bezazleno, čak su neki njegovi oblici i interesantni okolini u kojoj se on manifestuje. Ali, za razliku od ukradenog novca koji je i dalje u opticaju, uništenog kulturno-istorijskog spomenika više nema, čak i kada se izvrši njegova restauracija on nikada više ne može biti isti, on jednostavno ne može „zračiti prošlost”.

4.1. Ponašanje žrtava vandalizma (ustanovljeno u jednom konkretnom istraživanju)

Na osnovu sprovedenog istraživanja žrtava vandalizma i kriminaliteta uopšte⁴¹ ustanovljeno je da ljudi dosta lako podpadaju pod uticaj preovlađujućih socijalnih stereotipa i da daju nerealne odgovore u vezi sa njihovim osećanjem sigurnosti. Došlo se i do zaključka kako muškarci (u ovom slučaju muški respondenti) često kriju svoj strah od zločina.

Istraživanje je sprovedeno 1996. godine, a za period od 1991. do 1995. godine. Za vremenski period od pet godina stopa pričinjene štete respondentima automobilom, usled

37 Ignjatović Đ.: *Kriminološko nasleđe*, Beograd, 2006, str. 146.

38 Isto, str. 148.

39 Ignjatović Đ.: *Kriminologija*, Beograd, 2007, str. 151.

40 Polić M.: Vandalizam, *Kriminalističke teme – časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, 2002, p. 306.

41 Nikolić-Ristanović V.: The International crime victim survey in Belgrade (Federal republic of Yugoslavia) – in: *The international crime victim survey in countries in transition, National reports* (Hatalak O., Alvazi del Frate A., Zvekić U. ed), United Nations Interregional Crime & Justice Research Institute, Rome, 1998, str. 547–559.

vandalskog ponašanja njihovih vlasnika iznosila je 19,8%. Kada su u ispitivanje uključeni i vlasnici automobila njih 29,3% bilo je pogođeno auto-vandalizmom. Dakle, automobil se u prvom slučaju javlja kao sredstvo, a u drugom kao predmet izvršenja vandalskog čina.

Ukoliko posmatramo samo 1995. godinu u odnosu na čitav ovaj period, videćemo da je najveći procenat viktimizacije vandalizmom bio baš u ovoj godini kada je iznosio 6,7%. Stopa vandalizma je samo u ovoj godini, u odnosu na stopu vandalizma u periodu od 1991. do 1995. godine porasla za 33,6%.

Vandalska ponašanja, žrtve, vrlo retko praktikuju da prijave policiji, i to uglavnom iz nekog od sledećih razloga: delikt nije bio dovoljno ozbiljan, policija ne može ništa uraditi, policija obično ne želi da se bavi ovim prestupima, žrtve su same rešile problem, ili žrtve nisu smele da prijave zločin zbog straha od odmazde.

Žrtve vandalizma smatraju ove zločine manje ozbiljnim, što se može objasniti čestim odsustvom upotrebe sile, manjom vrednošću predmeta napada ili manjom prouzrokovanim štetom. Osim toga, ako imamo u vidu da je 40,7% ispitanika u ovom istraživanju, koji su bili žrtve korupcije iznelo da im je mito bilo traženo od strane policije, postaje jasno da policija ne igra glavnu ulogu u zaštiti građana od kriminaliteta. Iako ova situacija predstavlja sliku perioda od 1991. do 1992. godine, stanje se od tada do danas nije značajno promenilo.⁴²

Od onih respondenata koji su vandalske akte prijavili policiji u skoro 90% slučajeva su bili nezadovoljni njenim delovanjem, a iz sledećih razloga: policija nije uradila dovoljno, nije zainteresovana, ili nije se ponašala korektno (predstavnicima ovog organu su bili neljubazni).

5. Reakcije na vandalizmom pričinjene štete

Dirkem⁴³ iznosi da se antidruštvenim ponašanjima „vređaju shvatanja koja su, za jedan isti tip društva, zajednička svim zdravim svestima”. Zajednica dakle, ne osuđuje vandalistički akt zato što je vandalistički, nego je vandalistički zato što ga osuđujemo, zato što vređa zajedničku svest. Međutim, na pričinjene štete ovakvim ponašanjem reakcije ljudi su različite. Javnost ponekad reaguje na vandalizam kao na devijantno ponašanje, tj. kao odstupanje od društveno prihvatljivih normi. Ovo je posebno izraženo kada neki akt vandalizma ima oblik razaranja ili kada se šteta pričinjava nekom simbolički vrednom objektu. Tada se na vandalizam gleda kao na agresivni akt usmeren protiv čitavog društva. Na isti oblik vandalskog ponašanja sasvim se drugačije gleda kada se njime nanose povrede nekom manje vrednom objektu. Razbijanje prozora na zgradi jedne škole nailazi na manju osudu od razbijanja prozora na zgradi srpske Patrijaršije. Ili, svakako da spaljivanje udžbenika na kraju školske godine neće naići na istu osudu kao i njihovo spaljivanje u toku školske godine. Na ovo drugo reakcija će biti daleko burnija.

Gore navedenom može se pridodati primer vandalizma nad kulturno-istorijskim spomenicima na Kosovu. Naime, sedamdesetih i osamdesetih godina albanski muslimani su vrlo često napadali srpske svetinje i pravoslavne vernike na Kosovu. Gotovo svi ovi napadi se mogu podvesti pod vandalizam ili pak zločine mržnje. Najčešći manifestni oblici ovih napada bili su:⁴⁴ ružavanje crkvi u potpunosti; rušenje ogradnih zidova oko crkava i manastira; sknavljenje groblja srpskog življa u vidu lupanja nadgrobničkih spomenika; lomljenje: kapija, prozorskih stakala i ikona na ikonostasu; a u više slučajeva u hramu je čak vršena i nužda.

Reakcije nadležnih organa u zemlji na ove događaje nije bilo, a međunarodne organizacije za ljudska prava po ovim pitanjima se nisu oglašavale.

42 Vuković S.: *Pravo, moral i korupcija*, IP „Filip Višnjić”, Institut društvenih nauka, Beograd, 2005.

43 Ignjatović Đ.: *Kriminološko nasleđe*, Beograd, 2006., str. 130.

44 Lučić D.: *Tajne albanske mafije i jugo-podzemlja*, Knjižarsko-izdavačka agencija „Domla”, Novi Sad, 1991, str. 98–106.

Međutim, kada je za vreme „kosovskog pogroma” 17-og marta 2004. godine spaljena džamija u Beogradu, ovaj čin je od strane međunarodne zajednice okarakterisan kao primer tipičnog vandalizma. Uzrok ovakve ocene i reakcije je političke prirode.

Grupa francuskih istraživača je u jednom svom istraživanju došla do zaključka da je ključni faktor u suđenju o nekom vandalskom činu karakteristika napadnutog objekta i lični odnos prema tom objektu lica koje u konkretnom slučaju donosi sud, a ne karakteristike učinioa delikta.

6. Zaključak

Vandalizam je pojava koja danas, u uslovima sve veće isfrustriranosti velikog broja članova društva, zadobija alarmantne razmere. Sami vandalski delikti, s jedne strane, i ne-reagovanje organa formalne, pa i neformalne socijalne kontrole, s druge strane, što u stvari predstavlja našu svakodnevicu, može biti, a u velikom broju slučajeva i jeste, uzrok uznemirenosti velikog broja građana.

S toga je neophodno ozbiljno se posvetiti rešavanju ovog problema. U tom cilju, jako bi nam koristili modeli koje su druge zemlje upotrebljavale u suprotstavljanju ovoj pojavi. Naravno, morali bismo ih prilagoditi uslovima našeg podneblja, jer kao što je Pinatel istakao: „Sve vrste kriminaliteta korespondiraju sa tipom društva i zato činioci zločina nisu isti jer zavise od karakteristika sredine u kojoj se odvijaju.”⁴⁵ Dakle, više je nego jasno, da nam vrlo mogu biti relevantna iskustva koja su drugi imali u ovoj oblasti.

Međutim, koliko ćemo u toj borbi istrajati, ostaje da se vidi. Ali, zarad izbegavanja sigurnog neuspeha u ovoj misiji, nužno je stvoriti jaku volju kod oba oblika društvene kontrole, i naravno, obezbediti neophodna materijalna sredstva.

SUMMARY

Slavica Dinić, LL.M.

Student of Doctoral Studies at the Faculty of Law, Belgrade

CONCEPT AND BASIC CHARACTERISTICS OF VANDALISM

Vandalism is a phenomenon that affects the whole collective. Damages that community suffers from these acts are huge. But, however, there are still insufficient discussing and literature about this phenomenon in Serbia. Having this in mind, as well as concerning the need of suppression of this negative social behavior, the subject of discussion here are *the basic characteristics of vandalism*.

The article deals with: defining the notion of vandalism, with the review on criminal acts that are connected with the phenomenon of vandalism; phenomenological characteristics of most common forms of vandalism, where the vandalism damages suffered by organization Railway Serbia (in the first six months of 2007 and 2008) has presented; etiological and victimological dimensions of this phenomenon, as well as the issues of societal reaction toward vandalism damages, including the problem of different designation of particular behavior in different situations, i.e. the circumstances contribute that certain behavior sometimes is defined as an act of vandalism, and sometimes not.

Key words: vandalism, vandals, wild behavior, destructive rage

POLOŽAJ ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA

Apstrakt: Na početku razmatranja su određeni pojmovi organizovanog kriminaliteta i trgovine ljudima kao delatnosti organizovanih kriminalnih grupa. Nakon toga su izložene osnovne karakteristike trgovine ljudima što je pretpostavka za pravilno proučavanje njene viktimološke dimenzije. Sva složenost problema žrtava kako na globalnom nivou, tako i u našoj zemlji, sagledana je u svetlu različitih oblika eksploatacije trgovinom ljudima, kao i faktora rizika. Dat je pregled međunarodnih mehanizama zaštite žrtava, ali i aktivnosti koje je Republika Srbija realizovala na tom planu. Istaknut je značaj sveobuhvatnog delovanja u borbi sa trgovinom ljudima, odnosno realizacije strategije koja će u sebi uključivati sve neophodne mere i aktivnosti. U tom smislu je stavljen akcenat na prevenciji problema žrtava trgovine ljudima, a ukazano je i na značajnu ulogu medija u njenom rešavanju. Na kraju rada je iznet stav o neophodnosti multidisciplinarnе borbe na međunarodnom i nacionalnom planu sa organizovanim kriminalitetom.

Ključne reči: organizovani kriminalitet, trgovina ljudima, žrtve, zaštita žrtava, strategija, prevencija, mediji

Uvod

U cilju pravilnog sagledavanja položaja žrtava trgovine ljudima, neophodno je osvrnuti se na pojam organizovanog kriminaliteta koji izazivaju pažnju kako stručnjaka, tako i običnih građana. Reč je o negativnoj društvenoj pojavi koja je dugo vremena posmatrana kao problem pojedinih zemalja, da bi tek devedesetih godina prošlog veka otpočeo rad na izgradnji evropskog sistema kontrole kriminaliteta.¹ Osnovni cilj strategije borbe protiv organizovanog kriminaliteta je kažnjavanje pripadnika organizovane kriminalne grupe, njeno rasturanje i oduzimanje imovine kojom ona raspolaže.² Pored toga, na planu prevencije se preduzimaju mere koje bi trebalo da umanje prilike za sticanje koristi iz nezakonitih aktivnosti i da povećaju odbrambene mehanizme preduzeća i vlada pred infiltracijom organizovanog kriminala.

O problematici organizovanog kriminaliteta postoje brojne teorijske definicije. Jednu od najpotpunijih definicija organizovanog kriminaliteta daje Abadinsky koji ističe da je reč o neideološkoj delatnosti koju sačinjavaju brojna lica u tesnoj društvenoj interakciji i koja se organizuje na hijerarhijskoj osnovi sa ciljem sticanja profita i moći, vođenjem nelegalnih ili zakonitih aktivnosti koje uz relativno mali rizik obezbeđuju visoke profite.³ Od domaćih autora treba spomenuti Ignjatovićevo određenje organizovanog kriminaliteta kao vrste imovinskog kriminaliteta koji karakteriše postojanje kriminalne organizacije koja obavlja kontinuiranu privrednu delatnost, koristeći pri tom nasilje i korupciju nosilaca vlasti.⁴ U tom smislu se organizovana trgovina ljudima može uklopiti u napred navedene definicije

- 1 Poseban značaj za proces harmonizacije materijalnog i procesnog krivičnog prava na evropskom prostoru ima zaključenje Amsterdamskog ugovora od 1997. godine koji je delimično izmenjen Ugovorom iz Nice od 2001. godine.
- 2 U tom smislu, pretpostavku za zadobijanje kontrole nad takvim profitom u našoj zemlji predstavlja nedavno usvojeni Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela („Službeni glasnik RS”, br. 97/2008).
- 3 Abadinsky H., *Organized Crime*, Boston, 1981, str. 21, navedeno prema: Ignjatović Đ., *Organizovani kriminalitet II deo*, Beograd, 1998, str. 19, 20.
- 4 Ignjatović Đ., *op. cit.*, str. 25.

organizovanog kriminaliteta, pri čemu kao poseban njegov oblik pokazuje i određene specifičnosti koje ga razlikuju od ostalih.

1. Organizovana trgovina ljudima

Trgovina ljudima kao delatnost organizovanih kriminalnih grupa, pored trgovine drogom i oružjem, predstavlja jedan od najunosnijih i najopasnijih poslova kojom se pripadnici tih grupa bave. Razmere trgovine ljudima su takve da ona uglavnom poprima transnacionalni karakter. Međutim, ova nedozvoljena delatnost se sve više odvija unutar teritorije jedne države, pa se zato naziva unutrašnjom trgovinom ljudima. Za njeno postojanje nebitno je da li se radi o jednom ili drugom slučaju, već da li su ispunjeni određeni uslovi koji ukazuju da je reč o trgovini ljudima.

U nastavku izlaganja će prvo biti reči o pojmovnom određenju trgovine ljudima i njenim najbitnijim karakteristikama kao pretpostavci za pravilno razumevanje viktimološke dimenzije ovog fenomena.

1.1. Pojam i karakteristike organizovane trgovine ljudima

U domaćoj literaturi je izneto gledište da trgovina ljudima podrazumeva namamljivanje, prevoz odnosno drugi način transfera, prijem ili držanje u nekom prostoru drugih lica. To se čini uz pretnju upotrebe sile ili drugih oblika prinude, otmicom, prevarom, obmanom, zloupotrebom moći ili teške situacije u kojoj se određeno lice nalazi, ili davanjem odnosno primanjem novca ili druge koristi od osobe koja ima kontrolu nad licem koje treba da bude predmet seksualne, radne ili neke druge eksploatacije.⁵ Trgovina ljudima se, dakle, ne odnosi samo na trgovinu u cilju seksualne eksploatacije, već i na druge oblike iskorišćavanja.

Eksploatacija može imati različite oblike, počev od seksualne čije su žrtve uglavnom žene i deca, zatim radne, prodaje žrtava drugim licima, ilegalnog usvajanje dece, prinudnog sklapanja braka, trgovine ljudskim organima ili delovima tela, prinudnog učešća u oružanim sukobima, prinudnog vršenja određenih kriminalnih radnji, kao i ostalih nespecifičnih oblika.⁶

Jedna od osobenosti trgovine ljudima je da se odvija u sledećim fazama: a) regrutovanje žrtava; b) tranzit žrtava; c) destinacija (privremena ili trajna) žrtava. U skladu sa tim se i države u kojima se te aktivnosti preduzimaju mogu razvrstati u tri grupe, u zemlje porekla, tranzita ili destinacije. Treba naglasiti da je ova podela uslovna, odnosno ako trgovina ljudima ima samo nacionalni karakter navedeni aspekti se stiču u jednoj državi.

Trgovina ljudima je i vrsta organizovanog kriminaliteta koju karakteriše izuzetno velika tamna brojka. Procenjuje se da se broj osoba koje postanu tokom godine žrtve trgovine ljudima na svetskom nivou kreće između 500.000 i 2.000.000.⁷ Spomenućemo samo neke od razloga koji na to utiču. Priroda organizovanog kriminaliteta, strah žrtava da o svojoj viktimizaciji govore, kao i korupcija u organima nadležnim za suzbijanje ovog oblika kriminaliteta, otežava otkrivanje trgovine ljudima. Na smanjivanje tamne brojke nepovoljno utiče i problem slabog razlikovanja trgovine ljudima i fenomena krijumčarenja ljudi. Ove dve pojave se bez obzira na određene sličnosti ipak suštinski razlikuju.

5 Nikolić-Ristanović V., Čopić S, Milivojević S., Simeunović-Patić B., Mihić B., *Trgovina ljudima u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije i OEBS, Beograd, 2004, str. 40 i 41.

6 Mijalković S., *Teorijsko određenje pojma trgovine ljudima*, *Nauka, bezbednost, policija*, 2004, str. 177.

7 Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *Trgovina ljudima: regionalni standardi, priručnik za sudije i tužioce, program obuke za borbu u Jugoistočnoj Evropi*, OEBS Misija u Srbiji i Crnoj Gori, Beograd, 2006, str. 28.

Za trgovinu ljudima je karakteristično zasnivanje ropskog odnosa između trgovaca i žrtava u cilju eksploatacije. Krijumčarenje ljudi sa druge strane podrazumeva dobrovoljnost ilegalnih migranata. Član 3a Protokola Ujedinjenih nacija o krijumčarenju migranata ovu pojavu određuje kao nastojanje da se direktno ili indirektno pribavi finansijska ili druga materijalna korist od nelegalnog ulaska osobe u neku državu, koja nije državljanin te države niti ima stalni boravak u njoj.⁸ S obzirom da se organizovane kriminalne grupe pored trgovine ljudima bave i krijumčarenjem, veoma često ilegalni migranti postaju žrtve trgovine ljudima. Ako se uz to uzme u obzir činjenica da je većina evropskih zemalja donela restriktivne zakone u pogledu mogućnosti ilegalnog prelaska granice, u praksi nije retkost da se žrtve trgovine ljudima tretiraju kao ilegalni migranti što dodatno otežava njihov položaj.⁹ Na taj način se žrtve trgovine ljudima ponovo traumatizuju, odnosno doživljavaju sekundarnu viktimizaciju. Takav ishod je u suprotnosti sa međunarodnim standardima o pravima žrtava, a samim tim se onemogućava pribavljanje značajnih dokaza koji bi pravosudnim organima koristili u vođenju postupaka protiv prekršilaca zakona.¹⁰

U definiciji organizovanog kriminaliteta koju je dao Abadinski je, između ostalog, istaknuto postojanje malog rizika za one koji se bave organizovanim kriminalitetom nasuprot mogućnosti za sticanjem velikog profita. Ta karakteristika organizovanog kriminaliteta naročito dolazi do izražaja kada je reč o organizovanoj trgovini ljudima. S obzirom da bavljenje trgovinom ljudima predstavlja manji rizik u smislu otkrivanja, nego trgovina oružjem ili narkoticima, njihovi akteri se sve više usmeravaju ka toj delatnosti. Neki od novijih podataka to potvrđuju. Tako npr. program UN kancelarije za drogu i kriminal (UNODC) (ranije Centar Ujedinjenih nacija za prevenciju kriminaliteta) procenjuje da godišnji promet na svetskom nivou od krivičnog dela trgovine ljudima iznosi između 7 i 8 milijardi US dolara, što se može uporediti sa profitom ostvarenim od trgovine drogom u svetu.¹¹ Iz toga proizilazi da se radi o stimulatívnoj vrsti kriminaliteta koji je i sredstvo za razne vidove korupcije nosilaca javnih funkcija, a takođe proizvodi i teške zdravstvene i socijalne probleme.¹²

1.2. Viktimološka dimenzija organizovane trgovine ljudima

Trgovina ljudima, kao i većina kriminalnih fenomena, poseduje i viktimološku dimenziju. Žrtve organizovane trgovine ljudima mogu biti kako žene i deca o kojima se najviše govori, tako i muškarci. Postoje određeni faktori koji u velikoj meri utiču na ustanovljavanje rizika od viktimizacije. U literaturi se uglavnom govori o dve grupe faktora. To su faktori privlačenja i faktori odbacivanja.

Pod faktorima privlačenja se podrazumevaju činioци ekonomskog i socijalnog karaktera koji postoje u zemljama destinacije, i predstavljaju pokazatelje boljeg života. Faktori odbacivanja zaslužuju veću pažnju. Obično se navodi da su to siromaštvo, nezaposlenost, nejednake obrazovne i mogućnosti zapošljavanja u zemljama porekla žrtava. Potraga za boljim životom vrlo često predstavlja izlaganje velikom riziku od viktimizacije trgovinom ljudima. Prevara obećanjima o legalnom poslu ili ulasku u stranu zemlju, prikrivanje eks-

8 Pomenuti Protokol je sastavni deo Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Naša zemlja je ratifikovala ovaj međunarodni dokument donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola („Službeni list SRJ – međunarodni ugovori”, br. 6/2001)

9 Više o ovome videti: Mrvić-Petrović N., Sprečavanje trgovine ljudskim bićima sa aspekta međunarodnopravnog regulisanja položaja stranih migranata, *Strani pravni život*, 2001, str. 5–25.

10 Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *op. cit.*, str. 46.

11 *Ibid.*, str. 28.

12 Nikolić D., Trgovina ljudima kao teški oblik kriminaliteta, u Radovanović D. (priredio), *Teški oblici kriminala*, Budva, 2004, str. 291.

plaatatorskih uslova rada pod prisilom, prevara poluistinama o poslu u šou biznisu su samo neki od metoda kojima se trgovci služe u svrhe namamljivanja potencijalnih žrtava.¹³

Jedno od novijih istraživanja o trgovini decom koje je sproveo Unicef¹⁴ ukazuje na kompleksnost i dinamiku ovog problema. Deca i mladi ljudi koji su intervjuisani dolazili su iz veoma različitih sredina. Rezultati intervjua su pokazali da se kao faktori odbacivanja najčešće javljaju nasilje u porodici i zlostavljanje, kao i zloupotreba alkohola od strane roditelja. Zanimljivo je da je manje od polovine ispitane dece istaklo siromaštvo kao problem, nasuprot verovanju da je to jedan od glavnih faktora koji utiče na podložnost viktimizaciji trgovinom ljudima. Sa tim u vezi, rezultati nekih drugih istraživanja pokazuju da trgovci sve češće upotrebljavaju otmicu ili kidnapovanje dece u cilju ilegalnog usvojenja ili trgovine organima.

Problem je pre svega u tome što se o nekim oblicima eksploatacije, odnosno o pojedinih žrtvama trgovine ljudima ne zna dovoljno. Većina istraživanja se bavi viktimizacijom žena i dece u svrhe seksualne eksploatacije. Čak i kad je o tim oblicima eksploatacije reč, postoji problem identifikacije dečaka kao žrtava trgovine ljudima zarad seksualne eksploatacije. U izveštaju Stejt departmenta za 2008. godinu se navodi da dva procenata dečaka žrtava seksualne eksploatacije, koliko ih ima prema podacima Međunarodne organizacije rada (ILO) i UNICEF-a, ne predstavlja pravo stanje stvari, pre svega zbog društvenih osuda vezanih za seks sa dečacima.¹⁵

Deca koja se prisiljavaju na prošenje ili na vršenje krivičnih dela,¹⁶ muškarci koji rade na ilegalnim građevinama¹⁷ pripadaju tzv. „skrivenoj populaciji”, koja je teška za istraživanje zbog toga što se njeni pripadnici ne mogu lako identifikovati niti pronaći ili kako se to popularno može reći „daleko od pogleda, daleko od misli”.¹⁸ Neke od tih „skrivenih žrtava” su i žrtve radne eksploatacije koje se pojavljuju u raznim privrednim granama i sektorima uključujući pre svega poljoprivredu, građevinarstvo, domaće poslove, kao i u različitim protivzakonitim aktivnostima.¹⁹ Uglavnom je reč o eksploataciji na teškim, opasnim i prljavim poslovima koji su slabo plaćeni i za koje se traži niska stručna sprema i veliki broj sezonskih radnika.²⁰

Trgovina organima kao oblik eksploatacije trgovinom ljudima je dugo vremena bila zabranjena tema iako se znalo da postoji. U poslednje vreme se o tome više govori, naročito kada je reč o medijima. Žrtve trgovine organima su veoma često izuzetno siromašne osobe koje, davanjem pristanka za uzimanje organa, zauzvrat dobijaju određenu naknadu, ali se kao dodatni faktori rizika od viktimizacije javljaju i nedostatak obrazovanja i nezaposlenost. Sa druge strane trgovci su obično deo transnacionalnih organizovanih kriminalnih grupa, pri čemu su neizostavni deo čitave trgovine i doktori i ostali medicinski radnici, vozači hitne pomoći i zaposleni u mrtvačnicama, po čemu se ovaj oblik trgovine ljudima

13 Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *op. cit.*, str. 48.

14 Uzorak u ovom istraživanju činilo je 31 dete iz Jugoistočne Evrope. Dottridge M., *Young People's Voices on Child Trafficking: Experiences from South Eastern Europe*, UNICEF, Innocenti Research Centre, December 2008, dostupno na: www.unicef-irc.org/publication/pdf (adresa je posećena 5. marta 2009. godine).

15 *Izveštaj Stejt departmenta o trgovini ljudima za 2008.godinu*, dostupno na: www.state.gov/tip (adresa je posećena 10. marta 2009. godine).

16 U pomenutom istraživanju, sedmoro dece je zloupotrebljavano i kroz prošenje i vršenje krivičnih dela. Dottridge M., *op. cit.*, str. 22.

17 Pod ovom skrivenom populacijom se podrazumevaju i sami trgovci, kao i klijenti žrtava trgovine ljudima. Nikola Di A., *Researching into human trafficking: Issues and problems*, in Lee M. (ed.), *Human trafficking*, Willan Publishing, Devon, 2007, str. 53.

18 *Ibidem*

19 Simeunović-Patić B., Prepoznavanje viktimizacije trgovinom ljudima, *Temida*, br. 4, 2008, str. 73.

20 *Ibidem*

bitno razlikuje od ostalih formi eksploatacije.²¹ Naravno, trgovina organima ne podrazumeva uvek i „pristanak” žrtava, neretko trgovci koriste i druge načine da dođu do organa. U izveštaju Generalnog sekretara UN-a o razmerama ovog fenomena ističe se da organizovane kriminalne grupe namamljuju ljude lažnim obećanjima o poslu u inostranstvu da bi ih prinudile na prodaju organa u cilju otplate „dugova”. Primaoci organa moraju da plate mnogo veću cenu, da bi pokrili troškove posrednika, hirurga, direktora bolnica koji takođe mogu biti deo organizovane kriminalne mreže.²² Iako nema odlučujućih dokaza u odnosu na trgovinu decom u svrhe oduzimanja organa, u izveštaju se ukazuje da su tela mnoge ote-te ili nestale dece, koja su kasnije pronađena mrtva, unakažena i određeni organi uklonjeni, a činjenica je da je medicinski moguće presaditi detetov organ u telo odraslog čoveka.²³

O razmerama viktimizacije trgovinom ljudima bez obzira o kojem obliku eksploatacije se radi, možemo uglavnom samo da nagađamo. Ovo je nedovoljno istražena oblast. Međutim, činjenica je da istraživanje trgovine ljudima nosi u sebi mnogo rizika. Čak i ako se oni zanemare, ostaje problem pronalazjenja žrtava koje su voljne da daju informacije.²⁴ Većina analiza kao izvor informacija koristi žrtve koje su u programu zaštite ili koje su vraćene u zemlju porekla. Međutim, najbolju sliku o ovom fenomenu mogu da pruže aktuelne žrtve koje se nalaze pod kontrolom trgovaca, a do kojih je skoro nemoguće doći.

Bez obzira na sve teškoće u identifikovanju žrtava trgovine ljudima, treba imati na umu da različiti oblici eksploatacije podrazumevaju i specifične žrtve. Odnosno ne postoji univerzalni tip žrtava trgovine ljudima. Moguće je ipak izdvojiti određene karakteristike koje većina žrtava trgovine ljudima ima.²⁵ U najvećem broju slučajeva žrtve su žene i deca, iako je broj muškaraca i dečaka u stalnom porastu. Žrtve su obično između 18 i 25 godina starosti, uglavnom se regrutuju iz ruralnih sredina, siromašne su, neobrazovane ili sa vrlo niskim nivoom obrazovanja, a vrlo često su i porodično i profesionalno diskriminisane.

1.3. Žrtve trgovine ljudima u Republici Srbiji

Republika Srbija je država koja se može smatrati kako zemljom porekla i tranzita, tako i destinacije žrtava trgovine ljudima. Dugo vremena nije uočeno da se sve više žrtava regrutuje sa teritorije naše zemlje. Počev od devedesetih godina prošlog veka izmenjene društveno-ekonomske prilike su uticale na širenje mreža organizovane trgovine ljudima kod nas. Do 2002. godine zvaničan stav države je bio da je Srbija isključivo zemlja tranzita za žrtve trgovine ljudima zbog svog geografskog položaja, dok je sam problem izjednačavan sa prostitucijom.²⁶ Smatralo se da su žrtve trgovine ljudima u našoj zemlji pretežno strane državljanke i da to nije problem koji bi trebalo da zabrinjava građane Srbije. Stvari su počele donekle da se menjaju uvođenjem inkriminacije trgovine ljudima 2003. godine.

U ukupnoj strukturi žrtava trgovine ljudima u Srbiji u proteklih osam godina prime-tan je stalan porast broja žrtava poreklom iz Srbije.²⁷ Od prvobitnih 30% koliko ih je bilo tokom 2002. godine, u novembru 2008. godine registrovano je 85% žrtava poreklom sa teritorije Srbije.

21 *Toolkit to Combat Trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, Trafficking in persons for organ removal*, http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-19.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

22 *Report of the Secretary –General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice on preventing, combating and punishing trafficking in human organs* (E/CN.15/2006/10), dostupno na: www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPC/session/15.html (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

23 *Ibidem*

24 Nikola Di, A., *op. cit.*, str. 56.

25 Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *op. cit.*, str. 57.

26 Radović I., ... et. al., *Trgovina ljudima: priručnik za novinare*, Astra – Akcija protiv trgovine ljudima, Beograd, 2008, str. 30.

27 *Ibid.*, str. 31.

S obzirom na veliku tamnu brojku, zvanični podaci sigurno nisu dobri pokazatelji razmera ove pojave kod nas. U praksi nadležnih organa ne pravi se jasna razlika između fenomena trgovine ljudima i drugih pojava, naročito ilegalnih migracija, što otežava tumačenje podataka koji se na taj način dobijaju. Identifikacija i upućivanje žrtava trgovine u Srbiji nisu standardizovani, tako da su podaci o broju žrtava kojima raspoložu različiti akteri neujednačeni (nevladine organizacije, policija).²⁸ Zbog toga su posebno dragocena istraživanja ove pojave koja se poslednjih godina kod nas sve češće preduzimaju. Prema rezultatima jednog od njih, može se reći da u Srbiji postoji kako trgovina ženama, tako i trgovina muškarcima i decom.²⁹ Pri tom je trgovina ženama u cilju seksualne eksploatacije najrasprostranjenija, ali je utvrđeno da postoje slučajevi trgovine kako ženama, tako i decom i muškarcima u cilju radne eksploatacije.³⁰ Posredne indikatore rasprostranjenosti trgovine ljudima u cilju radne eksploatacije u našoj zemlji predstavljaju prosjačenje, rad „na crno”, krijumčarenje ljudi.³¹

Sa druge strane, nevladina organizacija ASTRA je kroz program ASTRA SOS telefona u periodu mart 2002 – novembar 2008. godine identifikovala 275 žrtava trgovine ljudima, 166 punoletnih osoba i 109-oro dece.³² Prvi slučajevi identifikovane muške osobe kao žrtve zabeleženi su 2004. godine, s tim da su ova lica bila uglavnom radno eksploatisana. Na drugoj strani, dečaci su najčešće eksploatisani u vidu prosjačenja i vršenja krivičnih dela, ali i u cilju seksualne eksploatacije.³³

Iz napred navedenih podataka može se uočiti trend povećanja razmera trgovine ljudima kod nas. Iako nepotpuni, ovi podaci oslikavaju samo manji deo problema, a istovremeno potvrđuju zapažanje o stalnom porastu broja žrtava. U svakom slučaju, može se zaključiti da je neophodno stalno raditi na unapređenju zaštite žrtava trgovine ljudima. Međunarodni okvir zaštite žrtava trgovine ljudima predstavlja prvi korak na tom putu.

2. Zaštita žrtava organizovane trgovine ljudima

2.1. Međunarodni aspekt zaštite

Fenomen trgovine ljudima u savremenom smislu je pojava čiji se koreni nalaze u instituciji ropstva koja je postojala u starom i srednjem veku. U to doba ropски položaj u kojem su bila neka lica predstavljao je na neki način „normalnu pojavu” uslovljenu specifičnostima takvih društava. Novi vek i postepeno podizanje svesti o postojanju određenih ljudskih prava univerzalnih po svojoj prirodi, doveli su do usvajanja Međunarodnog sporazuma za uspešnu zaštitu od kriminalne trgovine poznate pod nazivom trgovina belim robljem. Sam naziv sporazuma pokazuje šta se i u to vreme smatralo najvećim problemom kad je trgovina ljudima u pitanju. Nakon toga je usledilo donošenje odgovarajućih međunarodnih dokumenata pod okriljem Društva naroda. To su, između ostalog, Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine belim robljem (1910), Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine ženama i decom (1921), Konvencija o ropstvu (1926), kao i Međunarodna konvencija o suzbijanju trgovine punoletnim ženama (1933).³⁴

28 *Ibid.*, str. 45.

29 Nikolić-Ristanović V., Čopić S., Milivojević S., Simeunović-Patić B., Mihić B., *op. cit.*, str. 218.

30 Istraživanje slučajeva trgovine ljudima u cilju radne eksploatacije treba shvatiti pre svega kao početno mapiranje pojave. *Ibid.*, str. 218, 219.

31 *Ibid.*, str. 219.

32 Radović I., ... et al., *op. cit.*, str. 43.

33 *Ibid.*, str. 44.

34 Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Deveto izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za publikacije, Beograd, 2008, str. 159.

S obzirom da uspostavljanje ropuskog položaja u stvari znači jedno od najozbiljnijih kršenja univerzalnih ljudskih prava, nakon II svetskog rata Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila je Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima u kojem je striktno zabranjen svaki oblik ropstva i trgovine robljem.³⁵ Nakon toga je usledilo donošenje niza dokumenata koji se, između ostalog, odnose i na zaštitu žrtava trgovine ljudima.³⁶

Na međunarodnom planu prekretnica u tretiranju problema žrtava organizovanog kriminaliteta je 2000. godina kada je usvojena Konvencija o transnacionalnom organizovanom kriminalitetu sa dopunskim protokolima (u daljem tekstu: Palermo konvencija).³⁷ Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, tzv. Palermo protokol (u daljem tekstu: Protokol) jeste prvi dokument koji se bavi problemom trgovine ljudima na moderan način, i bez obzira na nedostatke, daje sveobuhvatnu definiciju ovog fenomena.³⁸

U članu 3a Protokola, trgovina ljudskim bićima se definiše kao vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, sakrivanje i primanje lica, putem pretnje silom ili drugih oblika prisile, otmiče, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut ili uklanjanje organa. Dalje se u istom članu određuje kada je pristanak žrtve na nameravanu eksploataciju irelevantan, pri čemu je pristanak deteta bez značaja za postojanje trgovine ljudima. Protokol daje objašnjenje pojma „deteta” kao osobe koja nije navršila osamnaest godina.

U drugom delu Protokola pod nazivom „Zaštita žrtava nelegalne trgovine ljudima” uređena su pitanja pomoći žrtvama nelegalne trgovine ljudima i njihova zaštita, zatim status tih žrtava u zemljama koje ih primaju i njihova repatrijacija. S obzirom na težinu posledica koje žrtve trgovine ljudima trpe na fizičkom, psihičkom i socijalnom planu, u članu 6 stav 3 Protokola je ukazano na značaj sprovođenja mera pomoći žrtvama, pri čemu je posebno izdvojeno obezbeđivanje odgovarajućeg stanovanja, pružanje saveta i informacija, lekarske, psihološke i materijalne pomoći, kao i zaposlenje i mogućnost obrazovanja i obuke.

Posebno značajan oblik zaštite se odnosi na položaj žrtava trgovine ljudima kao svedoka u krivičnim postupcima. Tako se u članu 24. Palermo konvencije predviđa preduzimanje odgovarajućih mera u cilju zaštite od moguće odmazde ili zastrašivanja svedoka kada se u takvoj ulozi nađu žrtve trgovine ljudima.

Odredbom člana 6 stav 1 Protokola istaknut je značaj zaštite privatnosti i identiteta žrtava nelegalne trgovine ljudima koje, između ostalog, uključuje poverljivo vođenje zakonskih postupaka koji se odnose na nelegalnu trgovinu.

Još jedan važan regionalni dokument koji se odnosi na fenomen trgovine ljudima je Konvencija Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima iz 2005. godine.³⁹ U zaključku komentara na ovu Konvenciju, istaknute su dodatne vrednosti ovog instrumenta u odnosu na druge međunarodne pravne instrumente:⁴⁰

35 Radović I., ... et al., *op. cit.*, str. 10.

36 Npr. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Konvencija o pravima deteta, Konvencija o ropstvu itd.

37 Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola („Službeni list SRJ – međunarodni ugovori”, br. 6/2001).

38 Radović, I...et. al., *op. cit.*, str. 10.

39 Naša zemlja je ratifikovala ovu konvenciju donošenjem Zakona o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima („Službeni glasnik RS”, br. 19/2009).

40 Dostupno na sajtu: http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Serbian.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

- 1) priznavanje trgovine ljudskim bićima za kršenje ljudskih prava;
- 2) posebno fokusiranje na pružanje pomoći žrtvama i zaštitu njihovih ljudskih prava;
- 3) sveobuhvatan opseg primene: a) svi oblici trgovine ljudima: nacionalni/transnacionalni, povezani/nepovezani sa organizovanim kriminalom; b) sve osobe kojima se trguje: žene, deca ili muškarci;
- 4) postavljanje sveobuhvatnog zakonskog okvira za zaštitu žrtava i svedoka sa specifičnim i obavezujućim merama koje treba usvojiti;
- 5) postavljanje efikasnog i nezavisnog mehanizma za praćenje: iskustvo je pokazalo da, u oblastima u kojima postoje takvi nezavisni sistemi za praćenje (npr. tortura ili manjine), oni imaju visok kredibilitet među državama, i kooperativna priroda takvih mehanizama je u potpunosti shvaćena i priznata;
- 6) Konvencija počiva na ograničenijem i jednoobraznijem kontekstu Saveta Evrope, sadrži preciznije odredbe i prevazilazi minimalne standarde dogovorene u drugim međunarodnim instrumentima.

Svi ovi međunarodni dokumenti predstavljaju osnov za regulisanje oblasti trgovine ljudima na nacionalnom nivou. U nastavku će biti reči o nekim najznačajnijim koracima koje je Republika Srbija preduzela na tom planu.

2.2. Zaštita žrtava trgovine ljudima u Republici Srbiji

Potpisivanjem i ratifikacijom Palermo konvencije i njenih dopunskih protokola naša zemlja je 2001. godine preuzela obavezu inkriminisanja svih onih radnji koje mogu predstavljati trgovinu ljudima. Prvi konkretan korak u tom pravcu je bilo unošenje krivičnog dela trgovine ljudima 2003. godine u Krivični zakon Republike Srbije.⁴¹

Međutim, takva inkriminacija nije bila u skladu sa definicijom trgovine ljudima sadržanom u Palermo protokolu, pa su u tom smislu izvršene određene izmene u važećem Krivičnom zakoniku⁴² (u daljem tekstu: KZ) koji inkriminiše krivično delo trgovine ljudima (član 388 KZ). Ovo delo čini 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. Delo ima umišljajni karakter i u literaturi preovlađuje stav da je dovoljno znanje izvršioca da će pasivni subjekat biti iskorišćen u neku od navedenih svrha i to od strane bilo kog lica, odnosno ne zahteva se i namera učinioca.⁴³ Takav stav je više u skladu sa intencijom Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima da se pruži šira zaštita žrtvama trgovine.⁴⁴ U stavu 2. istog člana propisuje se odgovornost učinioca iako nije upotrebljena sila, pretnja ili neki drugi način izvršenja ako se kao žrtva pojavljuje maloletnik.

Članom 389. KZ inkriminisana je trgovina decom radi usvojenja kao poseban oblik trgovine ljudima, što u praksi organizovanih kriminalnih grupa predstavlja veoma prisutan oblik eksploatacije. Biće ovog krivičnog dela obuhvata oduzimanje lica koje nije navršilo četrnaest godina radi njegovog usvojenja protivno važećim propisima ili usvajanje takvog

41 Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik RS”, br. 39/2003).

42 Krivični zakonik („Službeni glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 (ispr.) i 107/2005 (ispr.)).

43 Više o ovome videti: Stojanović Z., *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006, str. 811.

44 *Ibidem*.

lica ili posredovanje u takvom usvojenju ili u tom cilju kupovina, prodaja ili predaja drugog lica koje nije navršilo četrnaest godina ili njegovo prevoženje, obezbeđivanje smeštaja ili prikriivanje. Na prvi pogled je uočljivo sužavanje krivičnopravne zaštite dece žrtava ovog oblika trgovine ljudima u KZ u odnosu na Protokol koji detetom smatra lice koje nije navršilo osamnaest godina.

Iako se od Zakonika o krivičnom postupku od 2006. godine⁴⁵ (u daljem tekstu: ZKP) primenjuje nekoliko članova, značajno je pomenuti njegove odredbe o zaštiti oštećenih i svedoka. S obzirom da se u toj ulozi mogu naći žrtve trgovine ljudima, trebalo bi primeniti član 110 ZKP-a koji sadrži pravila o saslušanju posebno osetljivih oštećenih i svedoka. Pored toga, došla bi u obzir i primena odredaba o zaštiti svedoka ukoliko se za tim javi potreba.⁴⁶ Veoma je važna i zaštita predviđena Zakonom o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku iz 2005. godine,⁴⁷ jer ona, pod određenim uslovima, može da obuhvati srodnike i druga bliska lica žrtve trgovine ljudima. Ovo ima veliki značaj, jer je jedan od najčešćih razloga neprijavlivanja ovih dela strah žrtve trgovine ljudima da se nešto loše ne dogodi njihovim srođnicima ili drugim bliskim licima. Praksa, sa druge strane, pokazuje da je vrlo teško ovakve žrtve obuhvatiti programom zaštite.

U literaturi se navode mnogobrojni razlozi koji umanjuju mogućnost za svedočenje žrtava trgovine ljudima.⁴⁸ Trebalo bi spomenuti post-traumatski stres, velika uplašenost za sopstveni i život članova porodice, zatim, stid i samookrivljavanje žrtve za situaciju u kojoj se nalazi, stalne pretnje i ucene kojima su žrtve vrlo često izložene, kao i strah od osude okoline i povratka u svoju porodicu. Upravo je tokom saslušanja rizik od zastrašivanja i sekundarne viktimizacije najveći.⁴⁹ Postoji nekoliko interesa žrtava koji se moraju uzeti u obzir kada se donose rešenja iz ove oblasti:⁵⁰

1) rizik po njenu bezbednost, opasnost od napada pri ulasku ili izlasku iz sudnice ili čak i u samoj sudnici;

2) rizik od sekundarne viktimizacije zbog preteranog i dugog ispitivanja koje može rezultirati mentalnim premorom, naročito ako se postavljaju pitanja koja imaju prizvuk nepoštovanja žrtve;

3) moralni stres kao posledica davanja iskaza o svom iskustvu pred publikom.

Na kraju ovog sažetog pregleda zakonskih dostignuća iz oblasti zaštite žrtava trgovine ljudima u našoj zemlji treba spomenuti i Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica⁵¹ (u daljem tekstu: ZMUKD). Deo treći ZMUKD-a nosi naziv: Posebne odredbe o zaštiti maloletnih lica kao oštećenih u krivičnom postupku. U članu 150 ZMUKD-a se, između ostalih krivičnih dela, navode i krivična dela trgovine ljudima, trgovina decom radi usvojenja i zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu u odnosu na koje se primenjuju te posebne odredbe o zaštiti maloletnih lica. Naime, da bi se izbegle štetne posledice po maloletnika i njegov razvoj zahteva se da svi procesni akteri poseduju posebna znanja iz oblasti prava deteta i krivičnopravne zaštite maloletnih lica.⁵² U postupku za krivična dela učinjena na štetu maloletnih lica javni tužilac,

45 Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, br. 46/2006).

46 Čl. 116–122 ZKP-a.

47 Zakon o Programu zaštite učesnika u krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, broj 85/2005).

48 Radović I., ... et. al., *op. cit.*, str. 27.

49 Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *op. cit.*, str. 144.

50 *Ibidem*

51 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica („Službeni glasnik RS”, br. 85/2005).

52 Perić ističe da je pojam krivičnopravne zaštite maloletnih lica dosta neprecizno određen. Perić O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Drugo, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 260.

istražni sudija i sudije u veću će postupati na način da se izbegnu štetne posledice po maloletno lice (čl. 152 i 153 ZMUKD-a).⁵³

Pored napred spomenutih zakonskih rešenja, naša zemlja preduzima i druge aktivnosti u borbi sa trgovinom ljudima. Tako je 2002. godine osnovan *Republički tim za borbu protiv trgovine ljudima*⁵⁴ koji deluje u okviru četiri radne grupe:

1. za borbu protiv trgovine decom – koordinator NVO Beosupport;
2. za prevenciju i edukaciju – koordinator NVO ASTRA;
3. za pomoć i zaštitu žrtava – koordinator Ministarstvo rada i socijalne politike;
4. za pravosuđe i policiju – koordinator Ministarstvo pravde.⁵⁵

Od ostalih aktivnosti na planu suzbijanja trgovine ljudima trebalo bi izdvojiti formiranje *Službe za koordinaciju zaštite žrtava trgovine ljudima* 2004. godine. Ona ima ulogu koordinacionog centra u procesu pružanja i organizovanja svih vidova pomoći žrtvama trgovine ljudima.⁵⁶ Pored toga, decembra 2006. godine je usvojena *Strategija borbe protiv trgovine ljudima*⁵⁷ koja podrazumeva sprovođenje različitih aktivnosti svih relevantnih institucija, kako državnih, tako i nevladinih.

Nedavnim potvrđivanjem Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima načinjen je još jedan značajan korak u ostvarenju te strategije. U članu 20. ove Konvencije se ističe kako efektivna strategija borbe protiv trgovine ljudima podrazumeva multidisciplinarnan pristup koji će obuhvatiti prevenciju, zaštitu ljudskih prava žrtava i krivično gonjenje trafikanata, dok će u isto vreme nastojati da uskladi relevantne nacionalne zakone i postara se da se ovi zakoni primenjuju jednoobrazno i efektivno.

3. Mogući načini rešavanja problema žrtava organizovane trgovine ljudima

Pored zaštite žrtava, važan aspekt sveobuhvatnog delovanja na planu suzbijanja trgovine ljudima jeste i prevencija. Zahtev za smanjivanjem rizika od viktimizacije podrazumeva osmišljavanje i sprovođenje različitih preventivnih mera i aktivnosti. Sa druge strane, efikasna borba sa trgovinom ljudima ne može da bude sprovedena bez učešća svih relevantnih društvenih institucija. Mediji su sigurno jedna od najvažnijih i najuticajnijih društvenih institucija koja svojom aktivnošću može doprineti unapređenju te borbe. Zbog toga će u nastavku izlaganja biti više reči kako o prevenciji, tako i o ulozi medija u rešavanju problema žrtava trgovine ljudima.

3.1. Prevencija

Preventivno delovanje podrazumeva uticaj na faktore koji su odlučujući u nastanku trgovine ljudima. Često su preventivni naponi usmereni na tzv. korenite uzroke trgovine, kao što su siromaštvo, nedostatak (jednakih) mogućnosti i manjak obrazovanja, pri čemu se zaboravlja na činioce koji doprinose da neka osoba postane trgovac.⁵⁸ Na ovom mestu će biti ukazano samo na pojedine načine preventivnog delovanja, i to one koje se odnose na radnu migraciju, trgovinu organima i trgovinu decom u cilju seksualne i radne eksploatacije.

53 Više o tome: *Ibid.*, str. 262–264.

54 Program rada Republičkog tima je usvojen 17. oktobra 2002. godine i zaveden je pod br. 26–2525–6/2002 u Ministarstvu unutrašnjih poslova RS.

55 Radović I., ... et. al., *op. cit.*, str. 23.

56 *Ibid.*, str. 25.

57 Strategija borbe protiv trgovine ljudima („Službeni glasnik RS”, br. 111/2006).

58 *Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, Principles of prevention*, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08–58296_tool_9–1.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

Promena pogrešnih shvatanja u pogledu trgovine ljudima koja kod velikog broja građana postoji, a naročito izraženo nepoznavanje rizika u vezi sa radnom migracijom ili trgovinom organima, zahteva celovit i kontinuiran napor da bi se to ostvarilo. U tom smislu, veoma je bitno razmotriti razvijanje informativnih kampanja u cilju promovisanja svesti o opasnostima povezanim sa trgovinom ljudima. Takve kampanje bi trebalo da utiču na razumevanje kompleksnosti okruženja u kojem se trgovina ljudima odvija, kao i razloga zbog kojih pojedinci mogu da naprave potencijalno opasne odluke o migraciji. Problem radne eksploatacije koji je u porastu se može rešavati pronalaženjem načina da se povećaju prilike za legalnu i neeksploativnu migraciju.⁵⁹ Promocija radne migracije od strane država treba da se oslanja na postojeću regulativu i mehanizme nadgledanja da bi se zaštitila prava radnika migranata.

Napredak medicine u pogledu mogućnosti transplantacije organa je nažalost stvorio i opasnost od različitih oblika zloupotrebe. Kao jedan od načina prevencije ovog oblika eksploatacije je smanjivanje potražnje za ilegalnim organima. Uravnoteženjem interesa onih koji primaju organe i onih koji su donori može se uticati na to smanjivanje.⁶⁰ Zaštita žrtava ovog oblika eksploatacije treba da bude prevashodno okrenuta identifikaciji potencijalnih i aktuelnih žrtava pre nego što dođe do uzimanja organa u svrhe transplantacije.

Deca i mladi ljudi su u velikom riziku da postanu žrtve trgovine ljudima. Neiskustvo, nedovoljna zrelost, kao i neinformisanost o faktorima rizika utiče na ranjivost ove kategorije stanovništva. Većina dece i mladih ljudi žrtava trgovine ljudima su, kako su pokazali rezultati UNICEF-ovog istraživanja,⁶¹ bili slabo upoznati sa faktorima rizika. Većina tih mladih ispitanika u vreme kada su postali žrtve trgovine nisu znali kako da prepoznaju rizik od eksploatacije ili zloupotrebe ili kako da kontrolišu te rizike. Mladi ljudi često imaju konkretni plan o odlasku u inostranstvo radi zaposlenja ili iz drugih razloga, pri čemu nisu svesni opasnosti koja vreba. Većinu informacija o rizicima skopčanim sa trgovinom ljudima deca i mladi ljudi dobijaju iz tzv. neformalnih izvora (rođaci, prijatelji, komšije, mediji), pri čemu je često reč o nepotpunim, nejasnim ali i neistinitim informacijama. Sva deca su, međutim, istakla da su im škole pružile vrlo malo relevantnih podataka o tome kako da se zaštite od trgovine. Upravo zato je važno da škole budu uključene u realizaciju preventivnih programa da bi se postojeći rizici umanjili.

Ostvarenje tog zadatka podrazumeva i odgovarajuću edukaciju nastavnog osoblja u školama o fenomenu trgovine ljudima. Takve aktivnosti su počele da se sprovode i u našoj zemlji. Tako je krajem marta ove godine u Nišu u organizaciji NVO ASTRA realizovan bazični trening za prosvetne radnike zaposlene u srednjim školama pod nazivom *Problem trgovine decom – edukacija i prevencija*. Ovakve projekte svakako treba podržati jer doprinose unapređenju borbe sa trgovinom ljudima. Škole su ipak samo jedan, doduše, nezaobilazan element nečega što se zove koncept „protektivnog okruženja” za decu kako bi se smanjila njihova ranjivost. Taj koncept, onako kako ga promoviše UNICEF sadrži, između ostalog, i zaštitu dečjih prava od loših stavova i običaja, donošenje i nametanje protektivnog zakonodavstva, uspostavljanje sistema za praćenje i prijavljivanje slučajeva zlostavljanja i mnoge druge.⁶²

59 Treba obezbediti da potencijalni migranti, naročito žene, dobiju odgovarajuće informacije o rizicima migracije. *The Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, dostupno na: www.unhcr.bg/other/r_p_g_hr_ht_en.pdf (adresa je posećena 10. marta 2009. godine).

60 Toolkit to Combat Trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, Trafficking in persons for organ removal, http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-19.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

61 Dottridge, M., *op. cit.*, str. 13–15.

62 Komentar Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima, dostupno na: http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Serbian.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

3.2. Uloga medija u rešavanju problema žrtava trgovine ljudima

Mediji su kao društvena institucija veoma važan faktor u suprotstavljanju različitim oblicima kriminaliteta, pa tako i kad je reč o trgovini ljudima. Javno mnjenje⁶³ se u najvećoj meri oblikuje pod uticajem medija, odnosno načina na koji mediji izveštavaju o određenom problemu. S obzirom da u javnom mnjenju često postoje pogrešne predstave u vezi sa kriminalitetom ili se radi o potpunom odsustvu bilo kakve predstave o nekim njegovim aspektima,⁶⁴ uloga medija u menjanju tih predstava je naročito bitna. Trgovina ljudima je upravo kriminalni fenomen koji je još uvek dobrim delom nepoznat velikom broju građana Srbije. Tako su, na primer, rezultati istraživanja javnog mnjenja o problemu trgovine ljudima koje je sproveo Medium Gallup za potrebe NVO ASTRA pokazali kakve su te pogrešne predstave.⁶⁵ Građanima Srbije nisu dovoljno poznati načini vrbovanja žrtava, svi mogući oblici eksploatacije,⁶⁶ kao i činjenica da se u ulozi onih koji regrutuju žrtve često nalaze i lica bliska žrtvama.

Važnost uloge medija u borbi sa trgovinom ljudima, naročito u preventivnom smislu, prepoznata je i na međunarodnom planu. UN kancelarija za drogu i kriminal (UNODC) je ustanovila tzv. Sredstva za borbu sa trgovinom ljudima u okviru kojeg se govori o različitim aspektima te borbe.⁶⁷ U okviru preventivnog delovanja ukazuje se i na značajnu ulogu medija u podizanju svesti o ozbiljnosti problema trgovine ljudima. Ističe se da su mediji preko potrebni u obrazovanju ljudi o mnogim manifestacijama trgovine ljudima. Dalje, oni imaju odgovornost da obezbede da će preduzimanjem pažljivog i informisanog pristupa u prihvatanju objava, izbeći nehatno pomaganje trgovcima u eksploataciji ljudi.

Ukazivanjem na prirodu i dimenzije fenomena trgovine ljudima, mediji mogu značajno doprineti stvaranju svesti o njegovoj ozbiljnosti. Mediji imaju veliku ulogu u mobilizaciji javne podrške i učešća u pomaganju prevencije i borbe sa trgovinom ljudima.⁶⁸ Zahvaljujući njihovoj sposobnosti da oblikuju javno mišljenje, oni su moćno oružje društvenih promena. Međutim, upravo ta moć koju mediji poseduju mora se koristiti na adekvatan način. Mediji treba da budu svesni složenosti i osetljivosti samog problema, a naročito je važno da se žrtve trgovine ljudima ne traumatizuju dodatno neprimerenim izveštavanjem.

Zaštita žrtava je u srcu svih mera koje se preduzimaju protiv trgovine ljudima. Novinari, fotografi i izdavači moraju da zaštite potencijalne i aktuelne žrtve (kao i treće osobe) izmenom slike, lične priče i identiteta.⁶⁹ Tako član 11, stav 2 Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima pruža posebne mere zaštite za decu, s obzirom da bi bilo naročito štetno da njihov identitet bude otkriven u medijima ili na neke druge načine. Ukazuje

63 Kao što kaže Stojanović, javno mnjenje čine pojedinci koji svoja mišljenja i stavove o nekoj trenutno aktuelnoj pojavi iznose javno, najčešće kroz sredstva javnog informisanja, ali i na druge načine, i to uglavnom neformalno. Stojanović Z., *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Univerzitet u Novom Sadu Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 1991, str. 92.

64 *Ibid.*, str. 94

65 Više o tome: Radović I., et. al., *op. cit.*, str. 49–72.

66 Građani Srbije su najmanje upoznati sa tim da trgovina organima predstavlja jedan od oblika eksploatacije žrtava. Zbog toga je za pohvalu emisija „(Re)akcija” pod nazivom „Tajna žute kuće” koja je nedavno prikazana na televiziji B92. Reč je o pokušaju utvrđivanja istine u vezi sa navodima iz knjige bivše haške tužiteljke Karle del Ponte o postojanju ozbiljnih sumnji o trgovini ljudskim organima u Albaniji, a čije su žrtve kosovski nealbanci oteti 1999. godine.

67 Toolkit to combat trafficking in Persons, dostupno na: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons/index.html> (adresa je posećena dana 8. marta 2009. godine).

68 Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, The role of the media in preventing trafficking, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-16.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

69 *Ibidem*

se na opasnost otkrivanja „detalja koji omogućavaju identifikaciju” jer mediji, iako ne otkrivaju ime deteta žrtve, objavljuju pojedinosti (npr. boravište) koje mogu da dovedu do identifikacije.⁷⁰ Sasvim je sigurno da se određeni principi u tom smislu moraju poštovati. Zaštita žrtava bi trebalo da bude osnovni princip kojim bi se rukovodili svi oni koji obrađuju ovu temu kroz medije. Potreba za senzacionalističkim izveštavanjem bi svakako trebalo da bude manje važna. U tom smislu moguće je postaviti određena jednostavna pravila medijskog izveštavanja o fenomenu trgovine ljudima, poput ovog koji sledi:⁷¹

MEDIJI TREBA DA

MEDIJI NE TREBA DA

Govore istinu	Tretiraju preživjele kao objekte
Budu precizni, objektivni i fer	Fotografišu žrtve
Koriste tehnike maskiranja da bi se izbeglo otkrivanje identiteta žrtava i njihovih porodica	Postavljaju pitanja koja povređuju dostojanstvo žrtava (npr. Koliko si puta silovana? Koliko si klijenata imala svaki dan?)
Tragaju za razlozima koji su u pozadini trgovine	Iskrivljuju ili zamagljuju činjenice da bi dobili senzacionalističke priče
Posete područja izvora da bi se razumela kompleksnost korenitih uzroka	Koriste tabloidne ili senzacionalističke naslove
Budu istraživački nastrojeni; da u pronalaženju učinilaca saraduju sa nadležnim organima	Pokušaju da odvedu žrtve u područja gde su eksploatisane ili da ih dovedu u situaciju da mentalno ponovo proživljavaju svoje iskustvo
Naglas izazove sa kojima se preživeli suočavaju	
Prate priču na sudu; usredsređuju se na zakon, njegove praznine, njegovu snagu, odlaganja, i tako dalje	
Pažljivo biraju reči	

Problem nerazlikovanja fenomena trgovine ljudima i krijumčarenja ljudi, kao i svođenja trgovine ljudima na ravan seksualne eksploatacije je i dalje prisutan u medijskom izveštavanju. Velika prepreka valjanom i potpunom prikazivanju bilo koje pojave, pa i trgovine ljudima, jeste površnost i mala zainteresovanost novinara. Naročito bi trebalo izbegavati stvaranje moralne panike u vezi sa seksualnom eksploatacijom kao oblikom trgovine ljudima. Stavljanje znaka jednakosti između „seks-trafikinga”, kako popularno mediji nazivaju trgovinu ljudima u cilju seksualne eksploatacije prvenstveno žena i dece, i prostitucije, nema nikakvog opravdanja. Na taj način se u javnom mnjenju stvara određen negativan stav o žrtvama ovog oblika trgovine ljudima. Naime, takve žrtve nailaze na osudu, jer preovlađuje mišljenje da su same doprinele ili su isključivo krive za sopstvenu viktimizaciju. Činjenica je da svaki slučaj trgovine ljudima predstavlja priču za sebe i da ne postoji univerzalni obrazac po kojem neko postaje žrtva, odnosno da čitav splet individualnih i socijalnih faktora utiče na viktimizaciju.

Rezultati spomenutog istraživanja javnog mnjenja o problemu trgovine ljudima takođe pokazuju da je kod velikog broja građana prisutno nerazumevanje položaja žrtve, jer mnogi smatraju da je žrtva kriva za situaciju u kojoj se našla.⁷² Posebno zabrinjava što neki čak navode da žrtva treba da ispašta zbog svoje naivnosti, lakomislenosti i neobrazovanosti. Sekundarna viktimizacija je pojam koji je nepoznat većini građana, a gotovo polovina smatra da žrtva treba da odgovara pred zakonom za dela koja je činila pod prinudom. Zato se

70 Komentar Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima, dostupno na: http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Serbian.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

71 *Not her real name ... Reporting Trafficking in Persons – A Media Handbook*, UNDP project on the prevention of trafficking, HIV/AIDS in Women and Children, New Delhi, 2006, dostupno na: http://www.childtrafficking.com/Docs/undp%20_rep_media_handbook_0108.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

72 Radović I., et. al., *op. cit.*, str. 72.

može reći da mediji imaju glavnu ulogu u edukaciji stanovništva i razbijanju predrasuda i pogrešnih shvatanja. U tom smislu, možda najvažniji zadatak koji bi mediji trebalo da ispunje je aktivno i neprekidno angažovanje u prevenciji trgovine ljudima. Suzbijanje trgovine ljudima je izuzetno težak posao, naročito kad se ima u vidu da se njime bave uglavnom organizovane kriminalne grupe. Ukazivanjem kroz aktivnosti medija na potencijalne faktore rizika, podizanjem svesti o tome da taj problem nije nešto što se dešava daleko od nas, odnosno da se to nama ne može dogoditi, može se preventivno delovati.

Postoji još jedan važan segment medijskog delovanja u borbi sa trgovinom ljudima. To je tzv. istraživačko novinarstvo koje se pokazalo kao važno sredstvo u dolaženju do informacija o nekim događajima do kojih se drugim, uobičajenim načinima ne može doći. Potrebno je promovisati istraživačko novinarstvo o trgovini ljudima.⁷³ Pisanjem članaka ili emitovanjem sadržaja usredsređenih na trgovinu ljudima mediji ne samo da edukuju javnost, već takođe bacaju svetlo na pitanja koja su najčešće obavijena velom tajne. U oblasti trgovine ljudima dosta istraživača upravo koriste podatke iz novinskih izveštaja i medijskih istraživanja da bi dobili sliku o ovoj pojavi.⁷⁴ Kvalitet takvih istraživanja onda zavisi od kvaliteta izvora, jer je moguće da se kroz medije provlače raznorazni stereotipi. Kao primer pozitivnog učinka istraživačkog novinarstva treba spomenuti novinara nezavisnih novina u Gani koji je odgovoran za razbijanje dva velika lanca trgovine ljudima u Akri.⁷⁵ U prvom slučaju radio je pod lažnim identitetom osam meseci i uspeo je da snimi događaje u kojima je učestvovao, obezbedivši na taj način policiji dokaze za krivični progon trgovaca. U drugom slučaju je njegov doprinos u razbijanju lanca trgovine decom u cilju prostitucije bio presudan.

Konačno, u svakodnevnom medijskom izveštavanju o trgovini ljudima bi trebalo da postane praksa da se potencijalne žrtve i članovi društvene zajednice obaveštavaju o brojevima telefona lokalnih *anti-trafficking* centara pomoći ili drugih vidova podrške.⁷⁶

Zaključak

Veliki broj žrtava organizovane trgovine ljudima i isto takva tamna brojka kriminaliteta koja ga prati, predstavljaju zvono za uzbunu i poziv na stalno i sveobuhvatno angažovanje u cilju unapređenja zaštite žrtava. Sposobnost prilagođavanja aktera trgovine novonastalim okolnostima zahteva odlučno i brzo delovanje organa zaduženih za njeno suzbijanje. U tom smislu je važno raditi na blagovremenoj identifikaciji potencijalnih i aktuelnih žrtava kako bi se umanjile štetne posledice koje ne pogađaju samo žrtve, već razaraju celokupno društveno tkivo. S obzirom da se radi o negativnoj pojavi koja predstavlja regionalni i svetski problem, borba protiv nje se mora voditi kako na globalnom i regionalnom, tako i na nacionalnom nivou. Nju u velikoj meri otežava povezanost organizovanog kriminala sa političkim, ekonomskim i finansijskim centrima moći, tako da harmonizacija zakonskih rešenja na globalnom planu i multidisciplinarna strategija borbe na zakonodavnom, pravosudnom, civilnom, kulturnom i obrazovnom planu može jedino doneti uspeh.⁷⁷

73 *Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, The role of the media in preventing trafficking*, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-16.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

74 Nicola Di A., *op. cit.*, str. 54.

75 Stejt department navodi primer ovog hrabrog novinara. *Izveštaj Stejt departmenta o trgovini ljudima za 2008. godinu*, dostupno na: www.state.gov/tip (adresa je posećena 10. marta 2009. godine).

76 *Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, The role of the media in preventing trafficking*, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-16.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

77 Simeunović, D., *Strategija državnog reagovanja protiv kriminala i politika*, in Zbornik radova: *Strategija državnog reagovanja na kriminalitet*, Beograd, 2003, str. 59.

LITERATURA

Ignjatović Đ., *Organizovani kriminalitet II deo*, Policijska akademija, Beograd, 1998

Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Deveto izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za publikacije, Beograd, 2008.

Mijalković S., Teorijsko određenje pojma trgovine ljudima, *Nauka, bezbednost, policija*, 2004.

Mrvić-Petrović N., Sprečavanje trgovine ljudskim bićima sa aspekta međunarodnog regulisanja položaja stranih migranata, *Strani pravni život*, 2001.

Nikola Di A., Researching into human trafficking: Issues and problems, in Lee M. (ed.), *Human trafficking*, Willan Publishing, Devon, 2007.

Nikolić D., Trgovina ljudima kao teški oblik kriminaliteta, u Radovanović D. (priredio), *Teški oblici kriminala*, Budva, 2004.

Nikolić-Ristanović V., Čopić S, Milivojević S., Simeunović-Patić B., Mihić B., *Trgovina ljudima u Srbiji*, Viktimološko društvo Srbije i OEBS, Beograd, 2004.

Perić O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Drugo, dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2007.

Radović I., ... et. al., *Trgovina ljudima: priručnik za novinare*, Astra – Akcija protiv trgovine ljudima, Beograd, 2008.

Simeunović, D., Strategija državnog reagovanja protiv kriminala i politika, u Zbornik radova: *Strategija državnog reagovanja na kriminalitet*, Beograd, 2003.

Simeunović-Patić B., Prepoznavanje viktimizacije trgovinom ljudima, *Temida*, br. 4, 2008.

Stojanović Z., *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 1991.

Stojanović Z., *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd, 2006.

Ostali materijal

Dottridge M., *Young People's Voices on Child Trafficking: Experiences from South Eastern Europe*, UNICEF, Innocenti Research Centre, December 2008, dostupno na: www.unicef-irc.org/publication/pdf (adresa je posećena 5. marta 2009. godine).

Izveštaj Stejt departmenta o trgovini ljudima za 2008.godinu, dostupno na: www.state.gov/tip (adresa je posećena 10. marta 2009. godine).

Kometar Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima, dostupno na: http://www.coe.int/t/dg2/trafficking/campaign/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Serbian.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

Međunarodni centar za razvoj migracionih politika (pripremio), *Trgovina ljudima: regionalni standardi, priručnik za sudije i tužioce, program obuke za borbu u Jugoistočnoj Evropi*, OEBS Misija u Srbiji i Crnoj Gori, Beograd, 2006.

Not her real name ... Reporting Trafficking in Persons – A Media Handbook, UNDP project on the prevention of trafficking, HIV/AIDS in Women and Children, New Delhi, 2006, dostupno na: http://www.childtrafficking.com/Docs/undp%20_rep_media_handbook_0108.pdf (adresa je posećena 9. marta 2009. godine).

Report of the Secretary – General to the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice on preventing, combating and punishing trafficking in human organs (E/CN.15/2006/10), dostupno na: www.unodc.org/unodc/en/commissions/CCPCJ/session/15.html (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

The Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking, dostupno na: www.unhcr.bg/other/r_p_g_hr_ht_en.pdf (adresa je posećena 10. marta 2009. godine).

Toolkit to combat trafficking in Persons, dostupno na: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/electronic-toolkit-to-combat-trafficking-in-persons---index.html> (adresa je posećena dana 8. marta 2009. godine).

Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, Principles of prevention, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-1.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

Toolkit to combat trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, The role of the media in preventing trafficking, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-16.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

Toolkit to Combat Trafficking in Persons, Prevention of trafficking in persons, Trafficking in persons for organ removal, http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-19.pdf (adresa je posećena 8. marta 2009. godine).

Pravni propisi

Zakon o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola („Službeni list SRJ – međunarodni ugovori”, br. 6/2001).

Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona RS („Službeni glasnik RS”, br. 39/2003).

Krivični zakonik („Službeni glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 /ispr./ i 107/2005 (ispr./).

Zakon o Programu zaštite učesnika u krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, broj 85/2005).

Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica („Službeni glasnik RS”, br. 85/2005).

Zakonik o krivičnom postupku („Službeni glasnik RS”, br. 46/2006).

Strategija borbe protiv trgovine ljudima („Službeni glasnik RS”, br. 111/2006).

Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela („Službeni glasnik RS”, br. 97/2008).

Zakon o potvrđivanju Konvencije Saveta Evrope o borbi sa trgovinom ljudima („Službeni glasnik RS”, br. 19/2009).

SUMMARY

Aleksandra Ilić

Teaching Assistant at the Faculty of Security studies, Belgrade

POSITION OF HUMAN TRAFFICKING VICTIMS

In the beginning of consideration notions of organized crime and human trafficking as organized crime groups' activity are defined. After that essential characteristics of the human trafficking are exposed which is assumption for regularly understanding its victimology dimension. In that sense big dark figure of human trafficking and problem of demarcation between human trafficking and migrant smuggling are mentioned.

All complexity of victims' problem as on the global level so in our country is examined in the light of different forms of human trafficking exploitation. Rejection and pulling factors („supply” and „demand” factors) as risks factors are than considered which is important for understanding why some persons become victims. It is pointed out that there isn't enough information about some forms of human trafficking, especially labour exploitation and trafficking for organ removal. The author than examine position of human trafficking victims in Republic of Serbia and stresses problems of victims identification and initiation in Serbia.

After that review of international victims protection mechanism and activities which Republic of Serbia realised on that plan are given. As the most important international documents UN Convention against Transnational Organized Crime and supplementary Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children (the 'Palermo Protocol') are consi-

dered. Some advantages of Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings are also mentioned.

Importance of comprehensive falling into combat with human trafficking, in other words realization of strategy which will include all necessary measures and activities is emphasized. In that sense stress is put on prevention of human trafficking victims' problem. It is pointed out on ways of preventing labour exploitation, trafficking for organ removal and child trafficking especially for purposes of sexual and labour exploitation.

As social institution media can play an important role in solving human trafficking victims' problems by mobilizing public support and involvement to help and combat trafficking. The necessity of victims protection in media reporting about human trafficking is emphasized. It is also mentioned an importance of promoting investigative journalism on trafficking because media can shine light on issues which are shrouded in darkness like human trafficking is.

At the end of article attitude about necessity of multidisciplinary combat on international and national level with organized crime is brought out.

Key words: organized crime, human trafficking, victims, victims' protection, strategy, prevention, media

MEDIJI I KRIMINALITET

Apstrakt: U radu je prikazan način medijskog uticaja na stvaranje slike o kriminalitetu kod javnog mnjenja, uticaj medija na stvaranje moralnih panika, odnos medija i organa formalne socijalne kontrole kao i odnos medija i terorizma. Na stvaranje određenih poruka koje mediji prenose javnosti utiču razne grupe za lobiranje, političari i interesne grupe. Njihovi ciljevi su ostvareni kada se kod javnog mnjenja javi određena reakcija. Oni na taj način utiču na stvaranje moralnih panika. Novinari su često zbog svog načina izveštavanja izvršioци određenih krivičnih dela. S obzirom na posledice, koje proizilaze iz tih dela može se zaključiti da je kazna za neke od njih isuviše blaga. Izveštavanje o terorizmu može da doprinese ostvarenju terorističkih ciljeva, ali izbeći te negativne posledice nije nimalo lak zadatak imajući u vidu potrebu građana za objektivnom i blagovremenom informacijom.

Ključne reči: mediji, kriminalitet, moralna panika, javno mnjenje, izveštaji, odgovornost

Uvod

Prosečan građanin svest o kriminalitetu najčešće formira na osnovu medijskog vida prezentacije, za koji je karakterističan senzacionalistički način izveštavanja. Slika o zločinu¹ i zločincima koja se formira na osnovu medijskih informacija povlađuje ukusu korisnika, koji formira životna sredina, lično vaspitanje, obrazovanje i mnogi drugi činioci. Zbog toga nas mediji najčešće izveštavaju o krađi, ubistvima, dečijoj pornografiji, a ređe o ekološkom kriminalitetu, kompjuterskom kriminalitetu i kriminalitetu belog okovratnika,² koji stvaraju velike troškove za državu i koji su sve više prisutni u vremenu u kome živimo. Krivična dela koja su zlo sama po sebi³ i kao takva poznata većem broju građana privlače najveću pažnju. Pre svega, to je iz razloga što javnost zanimaju delikti koji su pogodni da kod njih izazovu emocionalne reakcije poput straha od zločina ili želje za osvetom zbog učinjenog dela. Mediji nas često netačno informišu o ključnim momentima određenih događaja. Na taj način utiču na stvaranje pogrešne predstave o određenim pojavama. Svojim načinom izveštavanja ometaju pretkrivični postupak, ne obaziru se na pretpostavku nevinosti i u svojim izveštajima okrivljene i optužene prerano osuđuju za dela za koja se kasnije utvrdi da su izvršena od strane drugih lica. Na taj način se kod javnosti stvara veliko nepoverenje u rad pravosudnih organa i utisak da mnogi krivci ostaju nekažnjeni za izvršena dela.

Način medijskog izveštavanja, prava i obaveze novinara regulisani su Zakonom o javnom informisanju,⁴ a novi Zakonik o krivičnom postupku⁵ unosi jednu novinu u odnosu na ranije krivično zakonodavstvo. Ta novina je mogućnost sankcionisanja ponašanja sred-

1 Zločin je radnja ili propuštanje, navedeni u zakonu i za koje je zakonom predviđena kazna. Potiče od latinske reči *crimen*. Danas se traži sinonim za ovaj izraz, koji je prisutan u engleskom pravu kao *crime*, nemačkom *verbrechen* i italijanskom kao *reato*.

2 Najskuplji zločin u nekadašnjoj SFRJ izvršen je izdavanjem menica bez pokrića od strane Fikreta Avdića tadašnjeg Generalnog direktora „Agrokomerca”.

3 Krivična dela (*mala in se*) predstavljaju krivična dela u svim društvima i malo su podložna promena s obzirom na istorijski period (ubistvo). Kada su u pitanju ta krivična dela isključeno je postojanje pravne zablude. Nasuprot njima, postoje krivična dela koja zavise od procene zakonodavca u određenom društvu i određenom vremenskom periodu i koja nisu predmet moralne osude (neka krivična dela u oblasti privrednog i finansijskog poslovanja), koja su krivična dela samo zbog toga što su kao takva zakonom zabranjena (*mala prohibita*).

4 Zakon o javnom informisanju (Sl. glasnik RS”, br. 43/2003 i 61/2005).

5 Zakonik o krivičnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 46/2006 i 49/2007).

stava javnog informisanja kojim se vređaju pravila postupka koji je u toku, pravo okrivljenog i oštećenog, sudska nezavisnost i nepristrasnost.

Novinari često zameraju predstavnicima policije i pravosudnih organa na škrtosti u davanju informacija, a predstavnici organa unutrašnjih poslova medijima na neobjektivnom načinu izveštavanja. Da bi mediji objektivno informisali javnost o nekom događaju potrebne su informacije koje će dobiti iz prve ruke, a ne od anonimnih izvora. Radi postizanja istog cilja novinari ne bi trebalo da se trude da pre organa unutrašnjih poslova „otkriju” izvršioce krivičnog dela.

Građanima se ne može uskratiti pravo da budu obavesteni o radu državnih organa. To pravo garantovano im je Ustavom Republike Srbije⁶ i Zakonom o javnom informisanju. Međutim, treba imati u vidu da svaki građanin isto tako ima pravo na istinitu, objektivnu i blagovremeno informaciju i samo takve informacije mediji bi trebalo da prezentuju javnosti.

Utica medija na usvajanje društvenih vrednosti kod mladih, ne samo preko novinskih izveštaja i televizijskih emisija, već i prikazivanjem animiranih i igranih filmova nije zanemarljiv. Mnogi dečaci junake iz određenih filmova doživljavaju kao svoje idole. Te svoje „super heroje” oni opisuju kao hrabre momke koji su ubili sve svoje neprijatelje, a loše momke i negativce opisuju kao one koji su ubijeni u tim filmovima.⁷

Kod nas su na usvajanje društvenih vrednosti od strane mladih u velikoj meri uticale televizijske emisije koje su prikazivane na domaćim televizijskim programima devedesetih godina prošlog veka. U njima su pripadnici kriminalnih grupa predstavljani kao „junaci sa vrelog asfalta”. Jedna od tih emisija je „Crni biseri”. Veliki broj mladih je u tim teškim vremenima svoj uzor video u njima.

Reakcije na zločin

Reakcija na zločin može biti formalna i neformalna. Formalna reakcija je reakcija subjekata krivične represije u cilju ostvarivanja kontrole, sprečavanja i suzbijanja ponašanja koja predstavljaju krivično delo. Ona se odvija od strane organa formalne socijalne kontrole: policije, sudova i zatvorskih (penitencijarnih, korekcionih i kazneno-popravnih) ustanova. Do te reakcije ne dolazi u svakom konkretnom slučaju. Glavni razlozi za to su neprijavlivanje od strane žrtava dela (učinilac dela je član porodice ili to žrtva ne čini zbog straha od sekundarne viktimizacije što je čest slučaj kod žrtava krivičnog dela silovanja), usled postojanja pravnih ili faktičkih smetnji (zastarelost krivičnog gonjenja, delo malog značaja, ili ukoliko se usled nedostatka dokaza donese oslobađajuća presuda).⁸

Neformalna reakcija na zločin odnosi se pre svega na reakciju društva na kriminalitet, ali i na individualne načine reagovanja. Za navedeni oblik reakcije karakteristična je pojava straha od zločina, koji je izazvan verovanjem određenog lica da može postati žrtva krivičnog dela. Taj strah može biti racionalan i iracionalan. Bez obzira na njegovu prirodu on se negativno odražava na društveni život pojedinca i može dovesti do njegove izolacije u odnosu na okolinu. Na taj vid reakcije utiču makro i mikro činioци. Od makročiničaca kao što su pogodnosti za zločin, sredina u kojoj se živi itd., treba izdvojiti pre svega medije. Mikročinioци su lično saznanje o viktimizaciji drugih (navedeno saznanje uglavnom potiče iz medija), kvart u kome određeno lice živi, rizici njegove lične viktimizacije.⁹

6 Ustav Republike Srbije („Sl. glasnik RS”, br. 98/2006).

7 Glasgow Media Group, Research 1993–1998, *Message Received*, edited by Greg Philo, Addison Wesley Longman, New York, 1999. str. 44.

8 Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Dosije, Beograd, 2007, str. 187.

9 Đ. Ignjatović, *op. cit.*, str. 183.

Iskrivljavanje slike o zločinu

Mediji su često skloni iskrivljavanju slike o zločinu. Na to su ukazali Harold Pepinsky, Pol Jesilow i Steven Box, koji je analizirao mehanizam putem koga se stvara pogrešna slika da sirotinja čini većinu kriminalne populacije. Tvorci takvih mitova o zločinu su mediji, ali u njihovom stvaranju veliku ulogu imaju i državni organi koji nastoje da održe stav da određene društvene grupe i pojedinci ugrožavaju osnovne društvene vrednosti. Na taj način kreatori mitova žele da prebace krivicu za ugrožavanje osnovnih društvenih vrednosti na njih, a sistem socijalne kontrole da predstave kao dobar. Tako se zahvaljujući njihovim izjavama u medijima stiče utisak da je kriminal dobio razmere epidemije, a kod građana se javlja osećaj ugroženosti i straha. Da bi ostvarili svoju svrhu mitovi moraju imati sledeće elemente:

- identifikovanu i „naciljanu” precizno određenu devijantnu populaciju (obeležena grupa se mora jasno razdvojiti od dominantne);
- nedužne i bespomoćne žrtve (obični, „ljudi poput nas”). Omiljene kategorije su žene, deca, službena lica napadnuta u vršenju dužnosti „nedužni” biznismeni žrtve kriminalnog podzemlja);
- ozbiljnu pretnju ustanovljenu normama, vrednostima i tradicionalnom stilu življenja.

U poslednjem navedenom elementu mitovi se približavaju moralnim panikama.¹⁰ Iz tog razloga u predmet proučavanja kriminologije, krivičnih i drugih njima srodnih nauka trebalo bi uključiti i analizu medijskih izveštaja i saopštenja nadležnih organa o kriminalitetu, jer putem medija se često upućuje na pogrešne izvore rizika, a slika o zločinu koja se formira kod građana u velikoj meri odudara od stvarnosti.

Veliki broj izveštaja u svetu o seksualnom zlostavljanju dece upućuje na pogrešan izvor rizika. Često su oni koji zlostavljaju decu u medijskim izveštajima predstavljeni kao stranci koji se često nalaze u blizini škole, a decu namamljuju nudeći im slatkiše. Na navedeni način skreće se pažnja sa realnog izvora rizika, iako je prema istraživanjima i statističkim podacima u najvećem broju slučajeva dete žrtva seksualnog zlostavljanja osobe koju poznaje. To je jedan od mehanizama stvaranja mita o zločinu, o kome se dugo priča.¹¹

Doprinos medija sekundarnoj viktimizaciji

Mediji često doprinose sekundarnoj viktimizaciji žrtava krivičnih dela. Neretko u svojim izveštajima potcenjuju žrtve i uspevaju da kod njih stvore osećaj sopstvene krivice za to što im se dogodilo, što je naročito prisutno kada su u pitanju žrtve krivičnih dela protiv polne časti. O tome svedoči i izveštaj jedne šesnaestogodišnje devojčice, koja je godinama zlostavljane od strane svoga očuha. Ona je žrtve silovanja prikazane na televiziji doživela kao velike crne senke, što je u njoj izazivalo osećaj straha i stida. Jedini način na koji je uspela da pobedi taj osećaj bila je njena identifikacija sa Beth Jordak, junakinjom TV sapunice, koja je preživela iste stvari kao i ona, ali je uspela da prevaziđe problem.¹²

Sekundarna viktimizacija prisutna je i u medijskim izveštajima o trgovini belim robljem, koju često poistovećuju sa prostitucijom. Kada su u pitanju navedeni izveštaji mediji žrtve predstavljaju kao osobe koje su same krive za to što im se desilo i ponekad više njih optužuju nego samo organizatore trgovine.

Mediji najčešće nesvesno doprinose sekundarnoj viktimizaciji i na takav način dovode do toga da žrtve usled straha od nje ne prijavljuju izvršenje krivičnih dela protiv polne časti.

10 Đ. Ignjatović, *op. cit.*, 182.

11 J. Kitzinger, Glasgow Media Group Research 1993–1998, Message received, *A sociology of media power: key issues in audience reception research, op. cit.*, str. 11.

12 J. Kitzinger, *op. cit.*, str. 3.

Žrtve nasilja u porodici takođe treba zaštititi od neprimerenog publiciteta. Kao negativan primer može se navesti članak objavljen u dnevnom listu „Kurir“ (30/09/2007) godine pod naslovom „Duševna bol“. Ispod naslova objavljena je velika fotografija nage žene u okovima, a tekst je govorio o ženi koju je godinama zlostavljao suprug. Iako se na pomenu-toj fotografiji ne nalazi žena o kojoj se govorilo u tekstu, navedeni tekst je doprineo ili je mogao doprineti sekundarnoj viktimizaciji ne samo žrtve na koju se odnosio članak već i drugih žrtava nasilja u porodici.

Istraživanja medijskih izveštaja

Istraživanja medijskih izveštaja govore da mediji ne operišu u vakuumu. Na stvaranje informacija koje primamo utiču mnoge interesne grupe i grupe za lobiranje, a najviše pripadnici političke elite, koji na taj način žele da opravdaju svoju politiku. U mnogim zemljama mediji predstavljaju vladin informativni servis, putem koga ona utiče na stvaranje ubeđenja kod građana.¹³ Građani su pasivni primaoci poruka od strane medija, koji oblikuju njihovo mišljenje i na taj način manipulišu masom. Mediji svojom propagandom doprinose pojačavanju želje za materijalnim bogatstvom. Takođe oni podstiču kriminalitet svojim doprinosom pojačanoj vidljivosti razlike između ciljeva koje postavljaju u određenom društvu i mogućnosti za njihovo ostvarenje. Bez obzira na navedeno, mediji ne oblikuju automatski mišljenje javnog mnjenja, već nude različite poglede na svet, a javno mnjenje bira koja će prihvatiti, a koje ne. Najveći uticaj medija na oblikovanje svesti prisutan je kod dece, starih i neobrazovanih.

Informacija prolazi kroz tri faze. To su: stvaranje, prenos i prijem informacija. Za razliku od poslednje faze kretanja informacija, na prve dve faze nije moguće izvršiti uticaj od strane javnog mnjenja.¹⁴

Na stvaranje informacija najveći uticaj imaju predstavnici političke elite, koji su finansijeri mnogih medijskih kuća. Na taj način oni manipulišu medijima, a preko njih i javnim mnjenjem. Mediji se trude pre svega da zadovolje svoje finansijere, ali i ukus korisnika. Da bi ostvarili drugi navedeni cilj, mediji pribegavaju senzacionalističkom načinu izveštavanja tako što prenose informacije koje nemaju mnogo veze sa stvarnošću. Krajnju odluku o izboru i publikaciji vesti koja pogoduje ukusu korisnika, donose novinari i urednici.¹⁵

Na osnovu netačnih medijskih izveštaja javnost stiče pogrešnu predstavu o određenim pojavama i često određene događaje subjektivno doživljava, prerano se osuđuju drugi, javlja se mržnja prema pripadnicima određenih grupa kao i želja za osvetom ili njihovim uništenjem.

Ne možemo uticati na tuđi doživljaj određenog događaja, ali možemo uticati na svoj. Pri prijemu određene informacije, neophodno je zauzeti kritički stav, analizirati njenu sadržinu, a zatim prihvatiti ono što je prema našem ličnom uverenju najbliže istini.

U cilju utvrđivanja objektivnosti medijskih izveštaja može se koristiti istraživačka tehnika analiza sadržaja. Putem nje mogu se utvrditi ideje, koncepti, ili izrazi koji se koriste u međuljudskoj komunikaciji. Analizom sadržaja medijskih izveštaja vrši se evaluacija informacija, odnosno utvrđuje se na koji način nas mediji izveštavaju o pojedinim vrstama kriminalne aktivnosti, način predstavljanja kriminalaca, sudija, pojedinaca, kao i koliko vremena televizijske ili radio stanice posvećuju temama vezanim za kriminalitet. Neophodno je najpre odrediti predmet istraživanja, odnosno koji medij će biti posmatran i u kom periodu. Zatim se pristupa analizi verbalnog i neverbalnog sadržaja u medijima. Analiziraju se

13 Vidi G. Philo, *Message received, A critical media studies*, poglavlje X.

14 G. Philo, *op. cit.*, poglavlje XIII.

15 Vidi G. Philo, *Message received, A Critical media studies*, poglavlje X.

upotrebljeni izrazi kao što su „kriminalci”, „zlikovci”, „monstrumi”, „žestoki momci”. Analiza neverbalnog sadržaja odnosi se na analizu načina tumačenja određenih činjenica. Navedena tehnika podobna je za korišćenje kada treba razotkriti namerne i nenamerne poruke kao što su pokušaji nametanja nasilničkih tendencija kroz filmove, crtane filmove ili video igrice. Međutim, nekad se ne može doći do zaključka koji u potpunosti odgovara stvarnosti. To se dešava u slučaju kada izvor informacije ima negativan imidž. Na primer, ukoliko je neka vest objavljena u nekom od tabloida. Analiza sadržaja može dati zahvalne podatke o ponašanju pojedinaca i institucija u situacijama kada javne službe objavljuju podatke od značaja za stanje kriminaliteta i gde god komuniciraju sa građanima putem medija.¹⁶

Moralna panika

Mediji često pojedine aktivnosti mladih, određenih društvenih grupa, religioznih zajednica koje ne predstavljaju veliku društvenu opasnost predstavljaju kao nemoralne i pretnju opšteprihvaćenom načinu života. Na taj način stvaraju moralne panike, kojima pokušavaju da okupiraju pažnju javnosti i skrenu je sa životno bitnih pitanja.

Moralna panika ima sledeće etape:

- Nešto ili neko se definiše kao pretnja društvenim vrednostima ili interesima;
- Tu pretnju mediji pokazuju u lako prepoznatljivoj formi;
- Tako raste zabrinutost javnosti;
- Javlja se reakcija vlasti ili onih koji utiču na stvaranje javnog mnjenja;
- Panika se povlači ili rezultira društvenim promenama.

Ukoliko je društvo ili neki njegov važan deo u krizi i prolazi kroz uznemirujuće promene koje dovode do stresa veća je verovatnoća da će se određeni događaji posmatrati kao velika pretnja i da će podstaći moralnu paniku. Kao odgovor na takve pretnje u tim prilikama javlja se zahtev za strožom društvenom kontrolom, kao i povratkom tradicionalnim vrednostima. Moralna panika se može pojaviti i u situacijama kada se čini da nema nikakvog primetnog stresa.¹⁷

Najveći deo literature pokušava da objasni motive onih koji u takvim slučajevima zahtevaju ili nameću društvena pravila – masovnih medija, grupa za pritisak, političara, delova javnosti, policije i sudstva. Stjuart Hol i njegovi saradnici u analizama straha od razbojništva¹⁸ s početka sedamdesetih u Velikoj Britaniji ističu da nije slučajno što se panika u vezi sa pljačkom javila baš u vreme teške ekonomske krize i nezaposlenosti, što je dovelo do toga da se društvene strahote uzmu kao opravdanje akcija policije protiv nezaposlenih, mladih, siromašnih i crnaca, a jedva prikriveni rasizam poslužio je da odvrati radničku klasu od zajedničkog delovanja. Stjuart Hol i njegovi saradnici su smatrali da je tada moralnu paniku proizvela vladajuća elita s ciljem da odvrati pažnju od krize britanskog kapitalizma.¹⁹

Ne postoji saglasnost oko osobina moralne panike. Saglasnost postoji jedino kada su u pitanju dve njene osobine. Te osobine su zabrinutost zbog ponašanja određene grupe ili vrste ljudi i povećan nivo neprijateljstva prema onima koji se smatraju pretnjom. Međutim upotreba termina panika uključuje i neusaglašavanje drugih karakterističnih osobina kao što su nestalnost i nesrazmernost.

Nestalnost znači da se moralna panika pojavljuje iznenada i traje kratko i ona podseća na manije, strahove i druge slične oblike kolektivnog ponašanja. Nivo zabrinutosti, koji je

16 Đ. Ignjatović, *op. cit.*, str. 67.

17 K. Tompson *Moralna panika*, Clio, 2003, str. 16.

18 Kod nas ne postoji krivično delo ulična pljačka, već razbojništvo koje je predviđeno članom 206. Krivičnog zakonika („Sl. Glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005). Zbog toga je u ovom poglavlju upotrebljena reč razbojništvo umesto „ulična pljačka” koja je sadržana u citiranom tekstu.

19 K. Tompson, *op. cit.*, str. 25.

karakterističan za ovu fazu moralne panike, obično ne traje dugo čak i kada je sam problem dugotrajan. Nesrazmernost se odnosi na pretpostavku onih koji koriste termin moralna panika da je pretnja ili opasnost mnogo značajnija nego što se stiče utisak na osnovu realistične procene.²⁰

Moralna panika u vezi sa razbojništvima u Velikoj Britaniji

Javnost Velike Britanije u periodu od avgusta 1972. do avgusta 1973. godine bila je zabrinuta zbog medijskih izveštaja o razbojništvima.

Prvi takav slučaj objavljen je 1972. godine kada je stariji udovac izboden na smrt blizu stanice Vaterlo. Nacionalna štampa je nazvala taj događaj pozajmljujući opis policajca koji je neposredno pre toga boravio u Americi – „uličnom pljačkom koja je krenula naopako”. Što se tiče tumačenja novine su izvestile da je izraz američkog porekla, izveden od reči koje znače „napastvovanje lakovernih, lakih žrtava”. Prema Mirror-u američka policija pojavu je opisala kao napad pri kome se glava ili vrat žrtve pritiskaju zahtevom poznatim kao „španska kragna ili kao pljačkanje uz manju ili veću upotrebu sile, sa oružjem ili bez oružja”. Zatim su usledili statistički podaci o povećanju učestalosti ovakve vrste zločina u Americi u londonskom podzemlju.

Luis Bloom – kraljičin savetnik, izrazio je svoje gledište u The Times-u gde navodi da ulična pljačka nije nova pojava i da je postojala i pre više od sto godina na ulicama Londona pod nazivom „drumsko razbojništvo” i da se taj vid pljačke spominje i u godišnjem izveštaju komesara gradske policije iz 1964. godine.

U medijima se mesecima povećavao broj izveštaja o „uličnim pljačkama”. Mladi su optuživani za bilo šta od onoga što bi se u širem smislu moglo nazvati „uličnom pljačkom” i osuđivani na stroge zatvorske kazne, za koje su i sudije priznavale da jesu bez presedana, ali su nužne da bi se pojava sasekla u korenu.

Posle medijskog zatišja u martu 1973. godine, taj problem se vraća među novinske naslove kao i osuda trojice mladića iz Handsvorta jednog na dvadeset, a druge dvojice na deset godina zatvora što su u nenaseljenom području napali čoveka i ukrali mu 30 penija, a malo kasnije se vratili na isto mesto da ga ponovo napadnu. U novinama su udarne vesti bile usmerene na neobične činjenice i kazne bez presedana, nasilje kao i bizarnu činjenicu da se zločin desio zbog 30 penija. Posle toga težište se pomera i u narednim člancima u igru ulazi druga grupa vrednosti značajnih za vest.

Birmingemski Sunday Mercury zaključio je da je kriminal cena koja mora da se plati zbog zapostavljanja porodičnih vrednosti, kao i loši stambeni uslovi i siromaštvo ne moraju nužno da vode u kriminal ako postoji odgovarajući dom „u kome je majka na mestu koje joj pripada”. Za nacionalnu štampu geto je bio slika urbanog propadanja i mogući izraz rasne opasnosti, a za lokalne novine je bilo značajno pozivanje na porodicu kao sliku opadanja morala.

Može se zaključiti da novinari najpre zavise od primarnih davalaca definicija u institucijama koje pružaju prve informacije o događajima, a zatim i od laičkih ideologija sadržanih u člancima koji slede. Tema „uličnih pljački” nije nestala iz medija. Ona je postala prilično uobičajena i izgubila je nešto od svog karaktera iznenadne i sveobuhvatne panike. Ipak pokazalo se da se ona može pretvoriti u „rasni” problem kao kada je ser Pol Kondon, načelnik Gradske policije, izneo tvrdnju u julu 1995., da su većinu uličnih pljački uglavnom izvršili mladi crnci. Ubrzo su se u štampi pojavili naslovi poput „Vrhovni policajac srušio tabu: Kondon utiče na kriminal” i „Šef gradske policije ruši tabu i otkriva da većinu pljačkaša čine crnci.”

20 K. Tompson, *op. cit.*, str. 18.

Istraživanje o kriminalu koje je u julu 1995. godine sprovelo britansko Ministarstvo unutrašnjih poslova otkrilo je da su na nacionalnom nivou većinu belih žrtava pljačke napali beli prestupnici, a većinu crnih crni. U Londonu je stanje bilo drugačije. Poznato je da se pljačkaši uglavnom registruju iz redova nezaposlenih, siromašnih, nedovoljno obrazovanih mladih ljudi sa lošim uslovima života bez obzira na njihovu rasnu pripadnost.

Najveći broj mladih, nezaposlenih i siromašnih, nedovoljno obrazovanih ljudi u Londonu čine crnci, ali to ne znači da većinu mladih crnaca čine pljačkaši. U pitanju je samo mali broj. Takođe to ne znači da su mladi crnci skloniji pljačkama nego mladi belci. Sve činjenice ukazuju na to da su društvene i ekonomske okolnosti – pre nego etničko poreklo važniji i odlučniji činioci. Ljudi približnih godina u sličnim socijalnim uslovima i približno istim prihodima, imaju približno istu stopu prestupništva.²¹

Moralna panika u Švajcarskoj

Za vreme prikupljanja potpisa za referendum o usvajanju Zakona o proterivanju stranih delikvenata u Švajcarskoj se dogodilo ubistvo Damiana Tamanjija za vreme karnevala pred početak uskršnjeg posta 2008. godine u Lokarnu, kanton Tičino. Tamanjij je ubijen od strane dvojice mladića, od kojih je jedan poreklom iz Bosne, a drugi iz Hrvatske. Prema izveštaju švajcarskih medija u jednoj tuči u mestu Brig (kanton Argovija) učestvovao je i mladi Srbin, koji je tuču izazvao gledajući uporno mladu Makedonku.

Nakon toga u medijima su se pojavile izjave švajcarskih političara u kojima nije osuđeno ponašanje dvojice mladića koji su ubili mladog Švajcarca, već čitav balkanski narod. Stranka „Lega” (Liga Tičenza) optužila je administraciju da olako daje državljanstvo i otvorila pitanje nedovoljne integracije stranaca, koji potiču iz „druge kulture”. Lider narodnjačke stranke Đulijan Binjaski izjavio je da sve „Balkance treba poslati u Sibir”, a navedena izjava pojavila se na prvim stranicama vodećih medija. Politička opozicija je iskoristila situaciju da se obračuna sa vladajućom partijom, izjavivši da desnica koristi tragediju da bi opravdala svoje političke ciljeve, jer je šema njihovog delovanja zastrašivanje naroda spoljašnjim neprijateljem kao što je Evropska unija i unutrašnjim kao što su stranci i islam.

„Strah” od stranaca prisutan je u Švajcarskoj od devedesetih godina kada je veliki broj izbeglica sa područja bivše Jugoslavije emigrirao u Švajcarsku. Ubistvo koje bi se inače našlo na stanicama crne hronike postalo je predmet političkih rasprava. Stranice novina u velikom broju švajcarskih kantona bile su preplavljene pretećim porukama „balkanskom šljamu”. Na prvom programu švajcarske televizije pozvan je jedan psihijatar kako bi sa „medicinskog stanovišta” potvrdio da su Balkanci normalni, ali da imaju problem uključivanja u švajcarsko društvo. Pri tom on je izjavio da se Balkanci ne osećaju poštovanim i pokušavaju da se nametnu silom i nasiljem koji im daje iluziju moći u društvu od koga zapravo strahuju.

U ovom primeru prisutna je stigmatizacija balkanskog naroda kao i neke od osobina moralne panike. Balkanci su prikazani kao pretnja vrednostima i interesima, ta pretnja je prikazana u lako prepoznatljivoj formi, naglo je porasla zabrinutost javnosti, javila se reakcija onih koji utiču na stvaranje javnog mnjenja, a da li će se panika povući ili rezultirati društvenim promenama pokazaće vreme.

Član 48. federalnog zakona Švajcarske predviđa da je oduzimanje državljanstva naturalizovanim Švajcarcima moguće u saglasnosti sa vlastima kantona. Takođe, oduzimanje građanskog prava moguće je u kantonu i opštini ukoliko ponašanje naturalizovanog Švajcarca nanosi veliku štetu interesima i ugledu Švajcarske. Prema dosadašnjem pravnom tumačenju ovaj član se odnosi samo na ekstremne slučajeve kao što su ratni zločini. Ukoliko se usvoji

21 Kenet Tompson, *op. cit.*, str. 68.

Zakon o proterivanju stranih delikvenata, u Švajcarskoj će se deliti selektivna pravda, odnosno za isto krivično delo primenjivaće se različite sankcije za domaće i strane državljane.²²

Moralna panika u domaćim medijima

Kod nas se do sada niko nije ozbiljnije bavio pojmom moralne panike, iako je često njeno prisustvo u domaćim medijima. To je neophodno, s obzirom na posledice koje ona može proizvesti, kao što je iracionalan strah od određenih krivičnih dela.

Kao tipičan primer moralne panike može se navesti slučaj iz 2004. godine, kada je snimak seksualnog odnosa dvoje učenika Druge Kragujevačke gimnazije dospelo u javnost. Umesto da se oglase krivim oni koji su ovaj snimak pustili u javnost oglasili su se „čuvari morala” i optužili celu srednjoškolsku populaciju za prostituciju u srednjim školama. Povodom navedenog događaja oglasili su se i psiholozi, Ministarstvo prosvete, direktori škola, Ministarstvo unutrašnjih poslova, profesori i sociolozi. Mnogi psiholozi objasnili su da je seksualnost mladih normalna pojava u okruženju u kome mladi žive, da je preterano da se ovaj događaj nazove pornografijom i prostitucijom, i u medijima svaki mlad čovek koji stupa u seksualne odnose nazove delikventom.

Kao pretnja moralu proglašeno je ponašanje dvoje mladih ljudi. Svojim načinom pisanja o ovom događaju mediji su povredili odredbe Krivičnog zakonika kao i Zakona o informisanju kojima je predviđeno da nijedno dete ne sme biti izloženo proizvoljnom i nezakonitom mešanju u njegovu privatnost, porodicu, dom, prepisku, ili nezakonitim napadima na njihovu čast i ugled. Navedeni događaj nije samo otvorio pitanje postojanja prostitucije u školama, već i teme kao što su maloletnička delinkvencija, odnosi u porodici, društvu, odnos medija prema informacijama, odnos pravosuđa i policije prema medijima.

Sredstva javnog informisanja, a posebno državna televizija, koja je prikazala prilog o „školskom porno filmu” nanela je veliku štetu ugledu učenika te škole. Izjava tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova Dragana Jočića o broju zabeleženih slučajeva maloletničke prostitucije u prethodnoj godini stavljena je od strane novinara u kontekst priče o prisustvu prostitucije u srednjim školama, kao da cela maloletnička populacija pohađa srednju školu. U dnevnom listu „Blic” (04.11.2004. godine), na strani 4. ponašanje dvoje gimnazijalaca nazvano je skandalom, uz neprimeren komentar da maloletni par na snimku pokazuje „zavidne ljubavne majstorije”. Poslednji novinski izveštaj u vezi sa navedenim događajem pod naslovom „Prema izveštaju MUP-a prostitucije nema u školi”, bio je jedva vidljiv na jednoj strani dnevnog lista „Glas javnosti”.

Nakon tri godine pojavio se novi slučaj moralne panike. Posle ubistva u Novim Banovcima, kada je Danijel Jakupek Žak ubio svog poznanika i njegovog petogodišnjeg sestrića i nakon toga priznao da ih je to učinio kako bi ih prineo kao žrtve u satanističkom obredu, u medijima su se pojavile priče o belom kombiju sa zatamnjenim staklima koji je kružio po okolnim beogradskim naseljima i koji je u direktnoj vezi sa navodnim nestankom 12 ljudi iz Stare Pazove, Novih Banovaca, Nove Pazove. Izveštaji o tome pojavili su se u par televizijskih emisija i novina, ali su u velikoj meri uticali na izazivanje straha kod stanovništva okolnih beogradskih naselja.

U dnevnom listu „Kurir” (8.09.2007. godine) objavljen je članak pod nazivom „Strah”. U njemu je opisan slučaj napada na četrnaestogodišnjakinju u Zemun polju od strane četvorice mladića, koji su je posekli nožem kako bi joj ukrali mobilni telefon i novac. Mediji su taj događaj povezali sa pričama o belom kombiju. U tom izveštaju mogle su se prepoznati karakteristike moralne panike u vezi sa verskim sektama, s obzirom na prisustvo preuveliča-

22 Tekst „Da li su Balkanci normalni?” nalazi se na veb-stranici: http://www.balkanmagazin.net/kolumna/javno_mnjenje/da_li_su_balkanci_normalni.xhtml.

vanja i iskrivljenja slike o događaju. Zbog toga i sličnih izveštaja javio se iracionalni strah od potencijalne viktimizacije, a u medijima su se moglo pročitati i da građani nakon osamnaest časova u navedenim mestima ne izlaze na ulicu. Da li je priča o belom kombiju istina ili ne, nikada nije dokazano, a u medijima se osim navedenog nije pojavio više nijedan izveštaj o belom kombiju.

Odnos medija i organa formalne socijalne kontrole

Organima formalne socijalne kontrole smatraju se organi unutrašnjih poslova i pravosudni organi.

Kada su u pitanju organi unutrašnjih poslova, mediji bi u odnosu na njih trebali da budu sredstvo neformalne, spoljašnje kontrole. Taj vid uticaja ostvaruje se kroz informisanje javnosti o radu policije. Navedeni vid kontrole opravdan je samo u slučaju kada su medijski izveštaji objektivni i istiniti. S obzirom da mediji ne razumeju jezik prava neophodno je pronaći odgovarajuće rešenje koje bi smanjilo greške u interpretaciji pri informisanju.

U cilju objektivnijeg izveštavanja u prekrivičnom postupku neophodno je postojanje kancelarije portparola u organima unutrašnjih poslova kako bi se uskladile sve izjave date za medije. Iz tog razloga trebalo bi omogućiti neku vrstu obuke pripadnika policije za rad sa javnim glasilima. Komunikacija sa medijima trebala bi da bude jasna i otvorena i da ne bude samo u cilju promovisanja dobrih strana policije. Na taj način sredstva javnog informisanja trebalo bi da budu obaveštena o svemu što je od javnog interesa, prikažu što realnijim rad policije i pomognu u izgradnji poverenja javnosti u njen rad.

Takođe pozitivna uloga medija u vezi sa kriminalitetom postoji i kroz pomoć medija u otkrivanju izvršilaca krivičnih dela. U Americi i nekim evropskim zemljama poput Švajcarske i Austrije postoji jedna vrsta televizijske emisije pod različitim nazivima (*Unsolved Mysteries, America's Most Wanted, 48 Hours*), čiji je cilj da pomogne rasvetljavanju nerešenih zločina. U tim emisijama najčešće predstavnik policije prezentuje gledaocima nerešene kriminalne slučajeve, a zatim sledi upućivanje molbe svim građanima koji poseduju bilo kakav podatak u vezi sa događajem da to jave organima reda. Stavovi u vezi sa uvođenjem ovih emisija bili su različiti. Jedni su smatrali da mediji na taj način mogu omogućiti prestupniku da izbegne progon, a drugi da je besmisleno pozivanje na interese istrage kada su u pitanju slučajevi za koje ne postoji dovoljno činjenica, koje bi omogućile delovanje organa reda.

U navedenim emisijama samo su se takvi slučajevi i prikazivali javnosti i iskustva javnosti bila su pozitivna. Mnogi slučajevi koji bi ostali nerešeni rasvetljeni su uz pomoć gledalaca. Pored tih pozitivnih efekata neki ukazuju i na postojanje negativnih. U cilju ostvarenja što veće gledanosti u emisijama su počeli da se prikazuju na senzacionalistički način najnoviji kriminalni slučajevi tj. slučajevi o kojima je istraga bila u toku, što je kod gledalaca izazivalo veliki strah od zločina.²³

Mediji često komentarišu sudske odluke i na raj način vrše pritisak na sud. Komentari postupka koji se vodi pred sudom ili nepravosnažne odluke suda predstavlja pritisak na sud i utiče na nezavisnost i nepristrasnost sudija. Mediji mogu biti sredstvo za izvršenje krivičnih dela protiv pravosuđa, kao što je krivično delo povrede tajnosti postupka. To delo će postojati ukoliko se putem medija neovlašćeno otkrije nešto što je saznato u izvođenju neke radnje u postupku, ili iz spisa u krivičnom ili drugom sudskom postupku, ili u upravnom, prekršajnom ili drugom postupku koji je zakonom propisan. Pri tome se podrazumeva da je izvršilac neposredno saznao određene činjenice svojim prisustvovanjem izvođenju odre-

23 Đ. Ignjatović, Mitologija zločina, „Mitovi kao hibrid – Tv programi o kriminalitetu”, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 2004, str. 90.

đene procesne radnje ili uvidom u spise. Do tih saznanja on dolazi u postupku, a ne na neki drugi način. Za postojanje krivičnog dela povrede tajnosti postupka neophodno je da se to što mediji otkrivaju po zakonu ne može objaviti ili da je odlukom suda ili nadležnog organa proglašeno tajnom. Slučajevi kada se može odrediti tajnost postupka određeni su u ZKP-u. Kada je u pitanju krivični postupak to može to može biti sve što je saopšteno na glavnom pretresu na kome je javnost isključena. Krivično delo povrede tajnosti postupka postojaće i kada se bez dozvole suda objavljuju podaci o toku krivičnog postupka prema maloletniku ili odluke koja je u tom postupku doneta, ili imena maloletnika protiv kojeg je postupak vođen ili podatke iz kojih se može saznati o kom se maloletniku radi. Navedeno delo postojaće i kada se objavljuvanje učini bez dozvole suda. U pogledu objavljuvanja imena maloletnika prema kome je postupak vođen, odnosno podataka iz kojih se ono može saznati postoji apsolutna zabrana, odnosno oni se ne mogu objaviti bez obzira da li postoji dozvola suda ili ne. Navedena zabrana predviđena je članom 55. Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica.²⁴

Ukoliko bi izvršenjem krivičnog dela povrede tajnosti postupka nastupile teške posledice po zaštićeno lice ili bi krivični postupak bio onemogućen ili u znatnoj meri otežan, postojao bi teži oblik tog krivičnog dela, za koji je predviđena kazna zatvora šest meseci do pet godina.²⁵

Mediji takođe ne smeju otkriti podatke o identitetu ili druge lične podatke lica zaštićenog u krivičnom postupku ili pod posebnim programom zaštite (Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku).²⁶ Isti podaci ne smeju se objavljivati ni o licu bliskom licu zaštićenom u krivičnom postupku (članovi porodice).

Mediji i terorizam

Terorizam je vid političkog kriminaliteta.²⁷ Broj terorističkih organizacija iz godine u godinu sve je veći, a zahvaljujući sredstvima javnog informisanja blagovremeno smo obavesteni o terorističkim aktima. Navedeni vid kriminaliteta smatra se fenomenom međunarodnog karaktera, jer je u terorističke aktivnosti uvek uključeno više država i usko je povezan sa organizovanim kriminalom. Već osamdesetih godina dvadesetog veka mnogi autori su naglašavali da se u cilju sprečavanja terorizma mora uskladiti sistem nekoliko mera. To su sledeće mere:

- diplomatske mere;
- obaveštajni podaci;
- sigurnosne mere;
- pravne i društvene mere;
- vojne i policijske akcije;
- kontrola oružja i eksploziva;
- javna upozorenja
- *medijska kontrola*²⁸

Cilj terorističkog delovanja je da se stvori osećaj straha kako bi se ostvarili politički ciljevi. Medijski način izveštavanja često može dovesti do delimičnog ili potpunog ostvarenja tih ciljeva. Sredstva javnog informisanja trebalo bi da obrate dosta pažnje kako izveštaji o te-

24 Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005).

25 Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 327.

26 Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku („Sl. glasnik RS”, br. 85/2005).

27 Đ. Ignjatović, *Kriminologija, op. cit.*, str. 161.

28 Đ. Ignjatović, *Kriminologija, op. cit.*, str. 163.

rorizmu ne bi postali sredstvo propagande terorističkih organizacija, a samim tim i sredstvo za ostvarenje njihovih ciljeva.

„Glas javnosti” je u svom izdanju od 1.09.2003. godine pod naslovom „Napadaće i sunarodnike” objavio izjavu predsjednika Nacionalnog fronta za ujedinjene Albanaca da će Albanska narodna armija napadati tamo gde će srpska vojska pretrpeti najviše bola. U tim izveštajima bilo je prisutno predviđanje da će verovatno biti akcija postavljanja bombi na javnim mestima, pijacama, školama, trgovima na jugu Srbije, Kosovu i Metohiji i delovima Centralne Srbije. Taj način izveštavanja kod čitalaca mogao je da izazove strah i tako doprine ostvarenju terorističkih ciljeva.

Oblici novinarske odgovornosti

Zakon o javnom informisanju reguliše pravo na javno informisanje kao pravo na slobodu izražavanja mišljenja i prava i obaveze učesnika u procesu javnog informisanja.

Pod pravom na informisanje podrazumeva se sloboda izražavanja misli, sloboda prikupljanja informacija, objavljivanja i širenja informacija i mišljenja, sloboda štampanja i distribucije (rasturanja) novina i drugih javnih glasila, sloboda proizvodnje i emitovanja radio i televizijskog programa, sloboda primanja ideja, informacija i mišljenja, kao i sloboda osnivanja pravnih lica koja se bave javnim informisanjem.

Članom 2. Zakona o javnom informisanju predviđeno je da je javno informisanje slobodno i u interesu javnosti, stavom 2 istog člana da ne podleže cenzuri. Informisanje ne može biti u interesu javnosti ako je neistinito i neobjektivno, a jedini način sprečavanja širenja netačnih informacija i povrede nečijih prava jeste samocenzura. Navedenim Zakonom je predviđeno da niko ne sme ni na posredan način da ograničava slobodu javnog informisanja, naročito ne zloupotrebom državnih ili pravnih ovlašćenja, zloupotrebom prava, uticajem i kontrolom nad sredstvima za štampanje i distribuciju javnih glasila ili nad uređajima za emitovanje i radiofrekvencijama, kao ni bilo koji drugi način podesan da ograniči slobodan protok ideja, informacija i mišljenja. Takođe, istim Zakonom predviđeno je da niko ne sme da vrši bilo kakav fizički ili drugi pritisak na javno glasilo i njegovo osoblje, kao ni uticaj podesan da ih omete u obavljanju posla, iako je čest slučaj ometanja organa pretkrivičnog postupka u obavljanju svog posla od strane medija. Članom 3. Zakona o javnom informisanju predviđene su i obaveze novinarske pažnje, tako da su u skladu sa njim novinar i odgovorni urednik javnog glasila dužni da pre objavljivanja informacije koja sadrži podatke o određenom događaju, pojavi ili ličnosti, sa pažnjom primerenom okolnostima provere njenu istinitost i potpunost.

U svojim izveštajima novinari često ne objavljuju podatke u vezi sa izvorima informacije, već se pozivaju na neimenovane, anonimne ili izvore bliske redakciji. To je naročito prisutno kada su u pitanju izveštaji o kriminalitetu. Članom 32. Zakona o javnom informisanju predviđeno je da novinar nije dužan da otkrije podatke u vezi sa izvorom informacija, osim ako se ti podaci odnose na krivično delo, odnosno učinioca krivičnog dela za koje je zaprećena kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina. Članom 37. navedenog Zakona u cilju zaštite svakog građanina od preuranjene i proizvoljne osude, predviđeno je da se niko ne sme označiti učiniocem kakvog kažnjivog dela, odnosno oglasiti krivim ili odgovornim pre pravnosnažne odluke suda ili drugog nadležnog organa.

Ako je javno glasilo objavilo da je protiv određenog lica pokrenut krivični postupak koji se ne završi osuđujućom presudom, to lice ima pravo kada se postupak okonča da od odgovornog urednika zahteva da bez naknade objavi informaciju o pravnosnažnom obustavljanju postupka, odbijanju optužbe, odnosno oslobađanju od optužbe, Informacija čije se objavljivanje traži mora da sadrži samo činjenice koje se odnose na pravnosnažno okon-

čanje postupka, ali ne i mišljenja i komentare povodom prvobitne informacije. To pravo predviđeno je članom 74. Zakona o javnom informisanju.

Zbog načina izveštavanja novinari podležu građanskoj, krivičnoj i prekršajnoj odgovornosti.

Krivična odgovornost je odgovornost novinara zbog izvršenja krivičnih dela. Najčešća krivična dela koja izvršavaju novinari u obavljanju svoje osnovne delatnosti jesu sledeća dela: uvreda, kleveta, iznošenje ličnih i porodičnih prilika (član 172. KZ), prikazivanje pornografskog materijala (član 87. KZ), pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (član 309. KZ), izazivanje nacionalne, rasne, verske mržnje i netrpeljivosti, povreda tajnosti postupka. Od navedenih krivičnih dela novinari su najčešće izvršioци krivičnih dela uvrede i klevete.

Uvreda je napad na čast kao skup svih čovekovih vrednosti, a krivično delo će postojati kada postoji napad na bilo koju vrednost, koja ulazi u pojam časti određenog lica (omalovažavanje nečijeg ljudskog dostojanstva, polne časti, intelektualnih sposobnosti, moralnih osobina i sl.), a jednom izjavom može se omalovažiti čast i dostojanstvo ne samo jednog već više lica. To lice prema kome se uvreda vrši ne mora u izveštajima biti poimenično određeno, ali je s obzirom na sve okolnosti potrebno da se može zaključiti na koga se odnose znaci, reči ili neki drugi vid uvrede.

Izjava može biti istinita ili neistinita, ali po karakteru mora biti omalovažavajuća. Krivično delo uvrede smatra se dovršenim kada lice na koje se ta uvreda odnosi ili neko treće lice pročita ili na drugi način sazna za sadržinu uvredljivog napisa. Ukoliko je ovo delo izvršeno putem štampe, radija, televizije ili sličnih sredstava ili na javnom skupu postojaće teži oblik tog krivičnog dela (Član 170. stav 2 KZ). U tom slučaju mogu doći do izražaja posebne odredbe o krivičnim delima učinjenim putem štampe ili drugih sredstava javnog informisanja (čl. 38. i 39, koji se odnose na odgovornost urednika, odnosno izdavača, štampara i proizvođača, kao i odredbe čl. 40. i 41. KZ). Za navedeno krivično delo odnosno njegov oblik predviđen u članu 170. stav 2 Krivičnog zakonika propisana je novčana kazna. Pored novčane kazne sud može izreći i meru bezbednosti javnog objavljivanja presude (član 89. Krivičnog zakonika).²⁹

Kleveta spada u najteža krivična dela protiv časti i ugleda. Predviđena je članom 171. Krivičnog zakonika. Stavom 2 navedenog člana predviđen je njen teži oblik, koji će postojati u slučaju da je navedeno krivično delo izvršeno putem štampe, radija, televizije ili putem sličnih sredstava ili na javnom skupu. Može se desiti da određeno lice na nekom skupu da izjavu, neznajući da će ona biti objavljena, a novinar je nakon toga objavi. U tom slučaju davalac izjave ne može odgovarati za krivično delo klevete učinjeno putem štampe. Navedeno delo postojaće kada neko prenosi nešto neistinito što može škoditi časti ili ugledu nekog lica. Ukoliko je izvršen oblik navedenog krivičnog dela mogu doći do izražaja posebne odredbe o krivičnim delima izvršenim putem štampe ili drugih sredstava javnog informisanja (odgovornost urednika, odgovornosti izdavača, štampara i proizvođača). Za njega je propisana novčana kazna.

Putem medija može se izvršiti i najteži oblik krivičnog dela klevete. Taj oblik postojaće u slučaju ako bi se to što se neistinito pronosi ili iznosi dovelo do teških posledica za oštećenog. Teške posledice postojaće u slučaju ako je oštećeni duševno ili teško telesno oboleo, izgubio posao ili morao da podnese ostavku na neku važniju društvenu ili političku funkciju, ako je došlo do razvoda braka i sl. Čak i za najteži oblik propisana je novčana kazna ili sudska opomena, a pored njih izvršioци se može izreći i mera bezbednosti javnog objavljivanja presude.³⁰

29 Z. Stojanović, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006, str. 84.

30 Z. Stojanović, *op. cit.*, str. 87.

Veliki broj sudskih postupaka pokrenut je protiv brojnih dnevnih listova i medijskih kuća zbog objavljivanja netačnih podataka tokom policijske akcije „Sablja”³¹ 2003. godine o povezanosti određenih osoba sa organizovanim kriminalom. Na taj način povređen je ugled mnogih ljudi. U tom periodu mediji su davali i vrednosne ocene o ponašanju učesnika krivičnog postupka, a i dosta kritika su uputili na račun rada pravosudnih organa.

Krivični zakonik Republike Srbije predviđa isuviše blagu kaznu kada je u pitanju krivično delo klevete. Imajući u vidu posledice koje to krivično delo proizvodi, moglo bi se razmišljati o reviziji navedenog zakonika u cilju predviđanja kazne zatvora za navedeno krivično delo.

Građanskopravna odgovornost je odgovornost novinara za materijalnu i nematerijalnu štetu, koja je prouzrokovana određenom licu na koje se odnosi netačna, nepotpuna ili druga informacija čije je objavljivanje u skladu sa Zakonom o javnom informisanju zabranjeno. Postupak za naknadu štete u ovim slučajevima je ubrzan i delimično odstupa od opšteg režima parničnog postupka. Naknada materijalne i nematerijalne štete predviđena je Zakonom o obligacionim odnosima.³² Zakon o javnom informisanju u članu 79. predviđa pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete na koju ima pravo svako lice na koje se odnosi netačna, nepotpuna, ili druga informacija čije je objavljivanje u skladu sa ovim zakonom zabranjeno, kao i lice kome nije objavljena ispravka, odgovor ili druga informacija čije objavljivanje ima pravo da traži od javnog glasila, u skladu sa tim zakonom, a koje zbog njenog objavljivanja, odnosno neobjavljivanja trpi štetu. Pravo na naknadu nematerijalne i materijalne štete u skladu je sa opštim propisima i odredbama Zakona o javnom informisanju i nezavisno je od drugih pravnih sredstava koja su tom licu na raspolaganju. Članom 80. navedenog zakona predviđeno je da će novinar, odgovorni urednik i pravno lice koje je osnivač javnog glasila ako su pre objavljivanja s pažnjom primerenom okolnostima mogli utvrditi neistinitost ili nepostupnost informacije biti solidarno odgovorni za materijalnu i nematerijalnu štetu prouzrokovanu njenim objavljivanjem. Ista obaveza postoji i u slučaju kada je šteta prouzrokovana nedopuštenim objavljivanjem istinite informacije (iz privatnog života, kada je u pitanju prebacivanje za izvršeno krivično delo i drugo), kao i u drugim slučajevima nedopuštenog objavljivanja informacija. Autor informacije koji je novinar odgovara za štetu nastalu objavljivanjem neistinite, nepotpune ili druge informacije čije je objavljivanje nedopušteno, ako se dokaže da je šteta nastala njegovom krivicom. Novinar, odgovorni urednik i pravno lice koje je osnivač javnog glasila ne odgovaraju za štetu ako je neistinita ili nepotpuna informacija verno preneti iz sudskog postupka koji je javan ili iz dokumenta nadležnog državnog organa (Član 82. Zakona o javnom informisanju). Istim Zakonom predviđena je i obaveza objavljivanja presude u javnom glasilu od strane odgovornog urednika bez ikakvog komentara i bez odlaganja, a najkasnije u drugom narednom broju dnevne štampe, odnosno u drugoj narednoj dnevnoj emisiji od pravnosnažnosti presude.

Prekršajna odgovornost predviđena je Zakonikom o krivičnom postupku iz 2006. godine. Odredbe novog Zakonika predstavljaju novinu u odnosu na ranije Zakonike o krivičnom postupku. Članom 3. stavom 1 navedenog Zakonika predviđeno je da se svako smatra nevinim dok se njegova krivica ne utvrdi pravnosnažnom odlukom suda.

Nepoznavajući norme krivičnog prava novinari u svojim izveštajima čak i osumnjičenog nazivaju osuđenim. Iz tog razloga za osumnjičenog često nastupaju višestruke posledice, kao što je prezir od strane sredine u kojoj živi, prestanak radnog odnosa, nemogućnost

31 „Sablja” je naziv za policijsku akciju iz 2003. godine koja je u Srbiji preduzeta u cilju suzbijanja organizovanog kriminala. Navedena akcija sprovedena je neposredno nakon ubistva tadašnjeg Premijera Srbije Zorana Đinđića.

32 Zakon o obligacionim odnosima („Sl. glasnik SFRJ”, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, „Sl. list SCG”, br. 1/2003 – Ustavna povelja).

zasnivanja radnog odnosa itd. Iako je glavni pretres javan i na njemu mogu prisustvovati predstavnici medija, često se ne prenose tačni podaci ni u odnosu na ovu fazu krivičnog postupka. Mediji su najzainteresovaniji na početku suđenja, a vremenom se ta zainteresovanost smanjuje. Samim tim i prisustvo medija na suđenju postaje sve ređe. S obzirom da mediji ne prate sve faze krivičnog postupka i ne poznaju odredbe krivičnog prava, javnosti prenose pogrešne informacije. Usled toga prosečan građanin nije u mogućnosti da shvati kako je „osuđeni” odjednom oslobođen i iz kojih razloga. Zbog toga je neophodno u sudu odrediti ovlašćeno lice za kontakt sa medijima i na taj način omogućiti da načelo javnosti suđenja bude ostvareno u pravom smislu te reči.

Članom 3. stavom 2 Zakonika o krivičnom postupku predviđeno je da su državni organi, sredstva javnog informisanja, udruženja novinara, ličnosti iz javnog života i druga lica, dužni da poštuju pretpostavku nevinosti i da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku ne vređaju druga pravila postupka, prava okrivljenog i oštećenog, sudsku nezavisnost i nepristrasnost. Mediji često prenose informacije i neposredno nakon izvršenog uviđaja. Ti podaci ne mogu biti potpuni, često su praćeni određenim komentarom i mogu naneti štetu istražnom postupku.

Sankcija u slučaju kršenja gore navedene dužnosti predviđena je članom 3. stavom 3 Zakonika o krivičnom postupku. Prema toj odredbi istražni sudija tokom prethodne istrage i istražni sudija odnosno predsednik suda nakon što je istraga dovršena ili posle podnošenja neposredne optužnice po službenoj dužnosti ili na predlog stranaka ili branioca, oštećenog, odnosno njegovog punomoćnika, licu koje prekrši dužnost iz stava 2 navedenog člana može izreći javnu opomenu, koja se o trošku tog lica objavljuje u sredstvima javnog informisanja.

Ukoliko je dužnost iz stava 2 navedenog člana prekršena na osobito težak način, a naročito ako iz svih okolnosti očigledno proizilazi da je to učinjeno radi uticaja na sud i druge nadležne organe ili u cilju prouzrokovanja teških posledica po okrivljenog ili oštećenog, odnosno po druge učesnike krivičnog postupka Zakonik o krivičnom postupku u stavu 4 propisuje da se fizičkom licu uz javnu opomenu može izreći novčana kazna do 150.000,00 dinara, a pravnom licu do 1.500.000,00 dinara. U slučaju kada bi fizičko lice i nakon izrečene mere propisane stavom 3 odnosno stavom 4 prekršilo dužnost iz stava 2 člana 3 Zakonika o krivičnom postupku bila bi mu izrečena novčana kazna do 300.000,00 dinara. Ako bi istu dužnost prekršilo pravno lice, bila bi mu izrečena novčana kazna u iznosu od 3.000.000,00 dinara. Za svako sledeće kršenje dužnosti iz stava 2 člana 3 ZKP-a za fizičko lice predviđena je kazna do 450.000,00 dinara, a pravno lice do 4.500.000,00 dinara. Svako novo obrazloženo rešenje o kažnjavanju može se objaviti putem sredstava javnog informisanja. Smisao propisivanja navedenih sankcija je pre svega preventivan.

Prekršajna odgovornost predviđena je i Zakonom o javnom informisanju. Članom 95. Zakona o javnom informisanju predviđena je kazna u iznosu od 30.000,00 do 200.000,00 dinara ako se u objavljenoj informaciji neko označi učiniocem kakvog kažnjivog dela odnosno oglasi krivim ili odgovornim pre pravnosnažne odluke suda ili drugog nadležnog organa (u vezi sa članom 37. navedenog Zakona). Istom kaznom, koja je predviđena tim članom kazniće se i odgovorni urednik ako sadržaj javnog glasila može ugroziti razvoj maloletnika, a nije jasno i vidno označen, odnosno ako je maloletnik učinjen prepoznatljivim u objavljenoj informaciji koja je podesna da povredi njegovo pravo ili interes (u vezi sa članom 41. stav 2 i 3 Zakona o javnom informisanju). Navedena odredba bi se mogla primeniti i u slučaju novinskih izveštaja o „pornografiji u Kragujevačkoj gimnaziji”, koji predstavlja jedan od primera moralne panike kod nas.

Odgovorni urednik biće kažnjen novčanom kaznom i u slučaju ako odgovor, ispravku, naknadnu informaciju o ishodu krivičnog postupka, odnosno presudu ne objavi po pravnosnažnoj sudskoj odluci, ili ne objavi u rokovima i na način predviđen zakonom. Novčanom

kaznom biće kažnjen i u slučaju kada objavljivanje odgovora, ispravke, naknadne informacije o ishodu krivičnog postupka, odnosno presude uslovljava plaćanjem naknade.

Zaključak

Prosečnom građaninu se zahvaljujući medijskom načinu izveštavanja može izgledati, da je ranije stopa kriminaliteta bila niža nego danas. Ne treba zaboraviti da je razvojem društva došlo do novih inkriminacija. Sada postoje neki novi vidovi kriminaliteta, kao što je npr. Kompjuterski i ekološki kriminalitet. Takođe ne treba zanemariti ni činjenicu da je u našoj zemlji postojao jednopartijski sistem i da su svi mediji bili u državnoj svojini, tako da nije bilo potpune slobode informisanja. Danas je situacija drugačija, s obzirom na postojanje demokratskog uređenja i mediji imaju potpunu slobodu, i ravnopravno učestvuju u neprestanoj borbi za osvajanje tržišta. Na ukus korisnika ne može se uticati ni jednom zakonskom odredbom, a mediji će uvek težiti da udovolje tom ukusu i na taj način povećaju tiraž ili gledanost.

Danas u domaćim medijima skoro da ne postoje emisije koje izvršioce krivičnih dela prikazuju kao „superheroje”. Oni se sve češće predstavljaju kao loši primeri za mlade. Mediji su u periodu koji je iza nas odigrali veliku ulogu u usvajanju pogrešnih društvenih vrednosti od strane mladih, a posledice toga se i danas osećaju.

Većina građana deli mišljenje na osnovu slike koja je stvorena zahvaljujući medijima da su organi formalne socijalne kontrole (policija, sudovi i zatvorske ustanove) korumpirani i neprofesionalni. Iako su u nekim slučajevima navedene kritike opravdane, generalizacija je neprimerena. Nekada je izostanak formalne reakcije na izvršeno krivično delo posledica nekih drugih okolnosti kao što su: zastarelost krivičnog gonjenja, zastarelost izvršenja krivične sankcije, obuhvaćenost dela amnestijom ili pomilovanjem, nedostatak dokaza.

Postojanje straha od zločina najprisutnije je kod neobrazovanih i starijih građana, ma da određena doza straha uvek treba da postoji. On treba da bude racionalan i da posluži kao prevencija lične viktimizacije, a ne da se pretvori u iracionalan strah i vremenom dovede do socijalne izolacije.

Mitove o zločinu nije lako objasniti. Oni se stvaraju radi postizanja različitih ciljeva, a neki i nemaju jasno definisane ciljeve. Iz tog razloga njih je teško objasniti i kvalitetna analiza moguća je samo u svakom konkretnom slučaju.

Kada je u pitanju sekundarna viktimizacija može se postaviti pitanje mogućnosti uvođenja posebne odredbe u domaćem zakonodavstvu kojom će takvo ponašanje sredstava javnog informisanja biti sankcionisano. Ponašanje medija dovelo je do situacije da mnoga krivična dela nikada ne budu prijavljena, a samim tim ni rasvetljena upravo zbog straha od sekundarne viktimizacije.

Na stvaranje informacija prosečan građanin ne može da utiče, ali može zauzeti sopstveni stav pri njihovom prijemu, jer mediji različito tumače određene činjenice u zavisnosti od cilja koji prenošenjem neke poruke žele da postignu.

Moralne panike nose obeležje društava u kojima nastaju. Objašnjenje ovih pojava mora da sadrži i analizu toga zašto se o nekim događajima govori, zašto neki ostaju nezapaženi, a drugi preuveličani i ko o tome odlučuje. U poslednje vreme u našim medijima sve je češće njeno prisustvo i zbog toga je neophodna ozbiljnija analiza uzroka te pojave.

Stigmatizacija pripadnika određenih slojeva ili etničkih grupa uvek će biti prisutna u svim medijima. Razlozi za to su različiti, a najčešće su političke prirode.

Neke krivične sankcije ne utiču dovoljno ni na specijalnu ni na generalnu prevenciju određenih dela izvršenih od strane novinara. S obzirom na posledice koje mogu nastati

izvršenjem verbalnih delikata naročito klevete, moglo bi se razmišljati o reviziji Krivičnog zakonika i predviđanju kazne zatvora za navedeno krivično delo.

Saradnja medija i organa unutrašnjih poslova i pravosudnih organa je neophodna, a između njih mora postojati korektan odnos. Javnosti se ne sme uskratiti pravo na blagovremenu, istinitu i objektivnu informaciju, a primarni izvor navedenih informacija za medije su upravo navedeni organi. Odnos između tih subjekata neophodno je stalno preispitivati i blagovremeno preduzimati odgovarajuće mere kako bi njihova međusobna saradnja bila na zadovoljavajućem nivou.

Kada su u pitanju emisije čiji je cilj da pomognu rasvetljavanju nerešenih zločina, moglo bi se razmišljati o njihovom uvođenju na naše televizijske programe. U slučaju naše zemlje to neće biti nimalo lak posao s obzirom na veliki strah od zločina, koji se kod naših građana javio kao posledica senzacionalističkih medijskih izveštaja o toj pojavi. Prisustvo takvih emisija na televizijskim programima bilo bi od koristi s obzirom da je veliki broj teških krivičnih dela ostao nerasvetljen i posle mnogo godina.

Izveštaji o terorističkim napadima treba da budu što manje senzacionalistički. Radi toga neophodna je edukacija novinara i učenje na iskustvima drugih zemalja. Uvek će biti medijskih kuća koje će svojim načinom izveštavanja pružati podršku terorizmu, ali nacionalne televizije trebalo bi da izveštavaju na objektivnan način, uz veliku dozu samokontrole i uz što manje prisustvo dramatizacije događaja.

Sredstva javnog informisanja trebalo bi da imaju specifičan odnos kada su u pitanju lica koja imaju status zaštićenog svedoka kao i licima bliskim njemu.

Odnos medija i kriminaliteta nije tema kojom bi trebalo da se bave samo kriminolozi, već i psiholozi, sociolozi pa i svaki prosečan građanin. Svi bi trebalo pomalo da budemo sociolozi vremena u kome živimo. Kada su u pitanju nosioci formalne socijalne kontrole i mediji, njihov odnos bi trebalo podići na viši nivo. Sredstva javnog informisanja trebalo bi da budu u službi građana, a ne samo određenih pojedinaca ili grupa. Nova rešenja teorije i prakse trebalo bi da daju odgovor na neka pitanja i pokušaju da reše postojeće probleme. Rezultate do kojih se dođe uvek treba iznova preispitivati, jer greške su uvek moguće.

LITERATURA

Glasgow Media Group Research 1993–1998, edited by Greg Philo, Addison Wesley Longman, New York, 1999.

Dnevni list „Blic”, Beograd, izdanje od 4.11.2007.

Dnevni list „Glas javnosti”, Beograd, izdanje od 1.09.2003.

Dnevni list „Kurir”, Beograd, izdanja od 8.09.2007. i 30.09.2007.

Đ. Ignjatović, *Kriminologija*, Dosije, Beograd, 2007.

Đ. Ignjatović, Mitologija zločina, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, broj 1–2/2004.

K. Tompson, *Moralna panika*, Clio, Beograd, 2003.

Z. Stojanović, *Krivično pravo – posebni deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2006.

Tekst „Da li su Balkanci normalni” nalazi se na veb-stranici: http://www.balkanmagazin.net/kolumna/javno_mnjenje/da_li_su_balkanci_normalni.html (pristupljeno tokom decembra 2008. godine).

SUMMARY

Jelena Šuput, LL.M.

Student of Doctoral Studies at the Faculty of Law, Belgrade

MEDIA AND CRIMINALITY

This note is about media's influence on public's opinion image about criminality, relation between media and formal social control's officers, and relation between media and terorizam. Influence of some loby groups, politics and interest's group is present during the creation process of some messages which media transfer to public. Theirs goals are realized when public have some reaction. On that way they take a part in creation of moral panics. Because of way of their reports, journalists are often perpetrator of some crimes. Concerned with consenquences, which are result of that crimes, we can make conclusion that penalties for some of them aren't efficient enough. Reports about terorizam can make that terroristic's goals become realized, but avoid completly that negative effect isn't simple task, especially because of citizen's need to be inform objectively and on time.

Key words: media, criminality, moral panic, public opinion, reports, liability

ZAŠTITA KRIVIČNOG POSTUPKA SA ASPEKTA KRIVIČNOG MATERIJALNOG I PROCESNOG PRAVA

Apstrakt: Rad je podeljen u nekoliko celina. Uvodni deo, naslovljen kao pojam i značaj krivičnog postupka, određuje mesto i ulogu krivičnog postupka u borbi protiv kriminaliteta. Posmatrano sa aspekta krivičnog procesnog i materijalnog zakonodavstva možemo govoriti o tri vida zaštite krivičnog postupka, a to su međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka, procesno pravna zaštita krivičnog postupka i krivično pravna zaštita krivičnog postupka. Prvi deo rada određuje međunarodne standarde u zaštiti krivičnog postupka. Međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka prvenstveno se ogledaju kroz norme koje predviđaju obim i vidove zaštite ljudskih prava. Procesno pravna zaštita krivičnog postupka je druga celina koja je obrađena u radu. Procesno pravna zaštita krivičnog postupka ostvaruje se na dva načina, prevashodno normama kojima se štite ljudska prava, ali i normama kojima se obezbeđuje nesmetano i zakonito odvijanje krivičnog postupka. Treću celinu, koja je obrađena u ovom radu, predstavlja krivičnopravna zaštita krivičnog postupka. Krivičnopravna zaštita krivičnog postupka ogleda se u propisivanju pojedinih krivičnih dela kojima se štiti krivični postupak. Posmatrano sa aspekta krivičnog materijalnog i procesnog prava, obezbeđuje se široka zaštita krivičnog postupka, što stvara preduslove za uspešno, pravično, zakonito i nesmetano pokretanje, vođenje i okončanje krivičnog postupka.

Ključne reči: krivični postupak, zaštita krivičnog postupka, međunarodni standardi, ljudska prava, krivičnopravna zaštita

1. Pojam i značaj krivičnog postupka

Krivično procesno pravo predstavlja granu zakonodavstva, sa jedne strane, ali i samostalnu naučnu disciplinu koja se bavi i samim tokom krivičnog postupka, uopšte ili povodom konkretnog krivičnog dela i učinioca. U pravnim sistemima savremenih država krivično procesno pravo predstavlja jednu od karika u sistemu krivično pravnih nauka, a povezano i usklađeno sa krivičnim materijalnim pravom i pravom izvršenja krivičnih sankcija predstavlja celovitu osnovu koja stvara mogućnost za efikasnu borbu protiv kriminaliteta i njegovo suzbijanje. Samim tim što propisuje uslove i način vođenja postupka prema okrivljenima krivično procesno pravo stvara uslove potrebne za izricanje sankcija prema njima, a time, posredno, i njihovu realizaciju.¹

Pojam krivično procesnog prava, kao grane krivičnog zakonodavstva podrazumeva pravno uređenje postupka u kome krivično procesni subjekti, procesnim radnjama koje preduzimaju, rasvetljavaju i doprinose rešavanju krivične stvari, odnosno donošenju odluke od strane nadležnog suda o postojanju ili nepostojanju krivičnog dela i učinioca, tj. donošenju odluke o njegovoj osudi i adekvatnoj krivičnoj sankciji ili, pak, o njegovom oslobođenju od optužbe.² Na ovaj način, posredstvom pravno uređenog postupka zakoniti sud u svakoj krivičnoj stvari donosi odluku o pravu društva – države na kažnjavanje (*ius puniendi*).³

Krivično procesno pravo vrši represivnu i preventivnu funkciju u borbi protiv kriminaliteta. Represivno dejstvo ogleda se u tome što zakonito pokrenut i sproveden postupak

1 Jekić, Z., Danić R.: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2005, str. 3.

2 Dimitrijević D.: *Krivično procesno pravo*, Beograd, 1981, str. 3.

3 Živanović T.: *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava, Odeljak I*, Beograd 1940, str. 5.

dovodi do presuđenja krivične stvari, odnosno do osude okrivljenog i izricanja krivične sankcije okrivljenom za učinjeno krivično delo. Preventivna funkcija postiže se samim faktom postojanja krivično procesnog prava i njegovom efikasnom primenom, na koji način deluje opominjuće na sve druge članove društva da ne vrše krivična dela.⁴

Prema etimološkom značenju reč *postupak* ili *proces* izvedena je iz latinske reči „*procedere*” što znači napredovanje, razvijanje, postepeno kretanje unapred.⁵ Termin proces (*processus, procedere*) bila je najpre u upotrebi u kanonskom pravu, dok se u rimskom pravu upotrebljavao izraz *judiciarius* ili *judicii*.⁶

Kretanje krivičnog postupka ogleda se u njegovom toku. Osnovana sumnja predstavlja polaznu tačku ovog toka i uslovljava pokretanje krivičnog postupka, a utvrđena sudska istina predstavlja njegov ishod i uslovljava donošenje meritorne odluke, odnosno odluke o osnovanosti tvrdnji sadržanih u optužnom aktu.

Krivični postupak predstavlja rezultat dva suprotstavljena nastojanja, da niko nevin ne bude osuđen, a da učiniocu krivičnog dela bude krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon i na osnovu zakonito sprovedenog postupka.⁷ Za razliku od drugog nastojanja koje na strani subjekata krivičnog postupka koji vrše funkciju krivičnog gonjenja pretpostavlja slobodu u postupanju u najvećoj mogućoj meri, s obzirom da se jedino na taj način obezbeđuje efikasno ostvarenje jednog od dva osnovna cilja krivičnog postupka, do tle prva težnja zahteva da postupanje subjekata, ali i drugih učesnika u krivičnom postupku bude u najvećoj mogućoj meri uslovljena vrlo strogim zakonskim formama. Jedino na taj način građani se mogu zaštititi od nezakonitog uskraćivanja određenih ljudskih prava koja su postala tekovina savremenih pravnih sistema, licu protiv koga se vodi postupak, jedino na taj način pruža se mogućnost da se brani, a pokretanje postupka, njegov tok i ishod stavlja se u nadležnost nezavisnih tela.

Prevaga prvog nastojanja u ostvarivanju ciljeva krivično procesnog prava rezultiraće oštrijim zadiranjem u lična prava građana i oglašivanjem o njihovu zaštitu, dok će prevaga drugog nastojanja za posledicu imati potpuniji obim ovih prava, koji će uprkos preduzimanju navedenih procesnih radnji, ipak ostati očuvan. Na ovaj način, ostvarivanjem težnje za zaštitom prava građana tupi se oštrica efikasnosti krivičnog postupka, a pravni sistemi koji nastoje ostvariti pomenutu težnju suočavaju se po pravilu sa velikim brojem nerasvetljenih slučajeva nepodobnih za procesuiranje, odnosno sa teškoćama u dokazivanju u procesuiranim slučajevima.⁸

Ravnoteža između ova dva interesa, odnosno prevaga jednog u odnosu na drugo, predstavlja, u krajnjoj liniji, odraz odnosa državne vlasti prema pojedincu u konkretnom društvu. Kroz istoriju ovaj odnos, kao što je poznato, bio je vrlo različit. Danas, zakonodavstva razvijenih zemalja daleko su od potpune slobode u izboru jednog ili drugog cilja krivično procesnog prava kome će dati prevagu propisujući odredbe kojima se uređuje krivični postupak konkretnog pravnog sistema. Korpus zajemčenih ljudskih prava i, makar, minimum standarda njihove zaštite implementirani su danas u pravni sistem svake države koja pretenduje da bude punopravan član međunarodne zajednice. Ovo se pre svega odnosi na garantovano pravo na odbranu i izjednačavanje procesnog položaja subjekata koji u krivičnom postupku vrše funkciju odbrane sa onima koji vrše funkciju javne tužbe, na koji način se ostvaruje načelo „jednakosti oružja”, engl. *equaliti of arms*⁹ i počinje ustanovljavati princip

4 Dimitrijević D.: *Krivično...*, op. cit., str. 3.

5 Grubač M.: *Krivično procesno pravo, uvod i opšti deo*, Beograd, 2002, str. 19.

6 Živanović, T., *Osnovni...*, op. cit., str. 6.

7 Vidi član 1. Zakonika o krivičnom postupku („Službeni list SRJ”, br. 70/01 i 68/02 i „Službeni glasnik RS”, br. 58/04, 85/05, 115/05 i 49/07).

8 Krapac D.: *Zakon o kaznenom postupku*, Zagreb, 2003, str. 3.

9 Krapac D.: *Kazneno procesno pravo, knjiga I: institucije*, Zagreb, 2000, str. 9.

pravičnog suđenja pred krivičnim sudom,¹⁰ izražen u brojnim ustavnim jemstvima¹¹ i međunarodnim propisima o ljudskim pravima.¹²

Krivično procesno zakonodavstvo danas je sve obimnije, što dodatno uvećava potrebu za zaštitom krivičnog postupka. Savremeno krivično procesno zakonodavstvo proširuje se i na norme koje regulišu postupak za utvrđivanje krivične odgovornosti pravnih lica,¹³ oduzimanje imovine stečene kriminalom,¹⁴ posebne norme koje se odnose na procesuiranje organizovanog kriminala,¹⁵ postupke za zaštitu učesnika u krivičnom postupku¹⁶ itd. Svi instrumenti zaštite krivičnog postupka imaju isti cilj, njima se na posredan ili neposredan način stvaraju neophodni uslovi za pravično suđenje.

2. Zaštita krivičnog postupka kao pretpostavka pravičnog suđenja

Pod zaštitom krivičnog postupka podrazumevamo sve mere i akte usmerene, neposredno ili posredno, na obezbeđivanje uslova za pravično, zakonito i nesmetano pokretanje, vođenje i okončanje krivičnog postupka.

Zbog velikog značaja koji ima, krivični postupak štiti se kako normama unutrašnjeg, tako i normama međunarodnog prava. Sa aspekta međunarodnog prava, krivični postupak prvenstveno se štiti normama koje određuju obim i vidove zaštite ljudskih prava.

U pravnom sistemu Republike Srbije krivični postupak, sa jedne strane, štiti se odredbama samog krivično procesnog zakonodavstva kojima se obezbeđuje nesmetano odvijanje ovog postupka. Sa druge strane, zaštita krivičnog postupka ostvaruje i odredbama materijalnog prava, odnosno inkriminisanjem brojnih radnji čije preduzimanje od strane određenih lica, a prevashodno od strane subjekata u krivičnom postupku, ugrožava ili onemogućava njegovo nesmetano odvijanje.

Iako potpuno različiti prema vidovima, obimu i neposrednim objektima zaštite, svim ovim instrumentima zajedničko je da imaju za cilj zaštitu krivičnog postupka, tj. stvaranje uslova za pravično, zakonito i nesmetano odvijanje krivičnog postupka.

2.1. Međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka

Međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka prvenstveno se ogledaju kroz norme koje predviđaju obim i vidove zaštite ljudskih prava. Osnovni međunarodni stan-

10 Vidi član 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojen i otvoren za potpisivanje, ratifikovanje i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine UN 2200 (XXI) od 16. decembra 1996., stupio na snagu 23. marta 1976. god. Naša zemlja je ratifikovala Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (International Covenant on Civil and Political Rights) donošenjem Zakona od 29. januara 1971. godine („Službeni list SFRJ”, br. 7/71).

11 U Republici Srbiji korpus ovih prava sadržan je prevashodno u članovima 32. i 33. Ustava Republike Srbije („Sl. glasnik RS”, br. 98/2006), detaljnije o tome v. Grubač M.: Ustav Republike Srbije i krivično procesno zakonodavstvo, u: *Ustav Republike Srbije, krivično zakonodavstvo i organizacija pravosuđa*, Zlatibor, 2007, str. 23–53.

12 Vidi član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, potpisane 4. novembra 1950. godine u Rimu, stupila na snagu 3. septembra 1953. godine.

13 O krivičnoj odgovornosti pravnih lica više vidi: Ilić Goran P.: Odgovornost pravnih lica kao predmet (posebnog) krivičnog zakonodavstva, u: *Ustav Republike Srbije, krivično zakonodavstvo i organizacija pravosuđa*, Zlatibor, 2007, str. 213–225.

14 Detaljnije o tome v. Ilić Goran P.: Oduzimanje imovine stečene kriminalom, *Revija za bezbednost*, br. 7/08, Beograd, 2008, str. 5–17; Trešnjev A.: O radnoj verziji Nacrta zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, *Revija za bezbednost*, br. 7/08, Beograd, 2008, str. 19–25.

15 Detaljnije o tome v. Škuljić M.: *Organizovani kriminalitet*, Beograd, 2003.

16 Detaljnije o tome v. Ilić Goran P., Majić, M., Nikolić, B.: *Komentar zakona o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku*, Beograd, 2006.

dardi sadržani su u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima¹⁷ i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, koji su napravili radikalni zaokret u pravcu uvećanja predviđenog korpusa ljudskih prava i sloboda i instrumenata za njihovu zaštitu u odnosu na standarde važeće pre i neposredno nakon Drugog svjetskog rata.

U pomenutim međunarodnim instrumentima ustanovljena je zabrana samovoljnog hapšenja i torture i utvrđena su prava na pravično suđenje, na podnošenje pravnog sredstva, a garantovana je i pretpostavka nevinosti u odnosu na lica optužena za krivična dela.

Pored navedenih međunarodnih instrumenata Generalna skupština i drugi organi Ujedinjenih nacija proglasili su i usvojili brojne dokumente koji se odnose na prevenciju kriminaliteta i prevashodno na uspostavljanje i uređivanje ljudskih prava i sloboda lica koja se nalaze u pritvoru ili prema kojima se primenjuju druge mere policijskih i pravosudnih organa. Veliki broj odredaba ovih međunarodnih instrumenata odnosi se na pitanje mogućnosti korišćenja ljudskih prava i sloboda, odnosno mogućnosti njihovog ograničenja tokom krivičnog postupka.¹⁸

Jedna od najznačajnijih međunarodnih konvencija, kojom se štiti krivični postupak u oblasti organizovanog kriminala je Konvencija ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala,¹⁹ poznata još i kao Palermo konvencija. Svrha ove konvencije je da na efikasniji način unapredi saradnju u pogledu sprečavanja i borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.²⁰

Konvencija je, sa aspekta zaštite krivičnog postupka, značajna s obzirom da u oblasti organizovanog kriminala predviđa obavezu krivičnog gonjenja, posebne zaštite svedoka, suđenja i izricanja kazni, zajedničke istrage, specijalne istražne tehnike, pomoć žrtvama i njihovu zaštitu, odgovornost pravnih lica, mere protiv korupcije i kažnjavanje korupcije, konfiskacije i zaplene imovine proistekle iz organizovanog kriminala, mere za borbu protiv pranja novca i sl.²¹

Konvencija posebno predviđa obavezu utvrđivanja ometanja pravde kao krivičnog dela. Tako je predviđeno da će svaka država potpisnica usvojiti takve zakonske i druge mere koje mogu biti potrebne da se utvrde kao krivična dela, kada su izvršena namerno: (a) korišćenje fizičke sile, pretnje i zastrašivanja ili obećavanje, nuđenje ili davanje nepripadajuće koristi da bi se nagovorilo na lažno svedočenje ili da bi se uticalo na davanje iskaza svedoka ili na izvođenje dokaza u postupku koji se odnosi na izvršenje krivičnih dela obuhvaćenih ovom konvencijom. (b) korišćenje fizičke sile, pretnje i zastrašivanja radi uticaja na vršenje službene dužnosti od strane službenika pravosudnih organa ili organa unutrašnjih poslova u vezi sa izvršenjem krivičnih dela obuhvaćenih ovom konvencijom. Ništa u ovom podstavu ne utiče na pravo država potpisnica da zakonima štite i druge kategorije državnih službenika.²² Treba primetiti da Republika Srbija u svoje krivično zakonodavstvo još nije u potpunosti inkorporirala ovu odredbu, iako je pomenutu obavezu preuzela, odnosno konvenciju potvrdila još 2001. godine.

17 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proglašena Rezolucijom Generalne skupštine UN 217 (III) od 10. decembra 1948.

18 Detaljnije o tome v. Resanović A., Jovašević D.: *Pritvor u Jugoslaviji i međunarodni standardi*, Beograd, 2001, str. 16.

19 Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, koji dopunjuju ovu konvenciju, usvojeni u Palermu od 12. do 15. decembra 2000. godine. Konvencija je potvrđena Zakonom o potvrđivanju konvencije ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola („Sl. list SRJ”, br. 6 od 27. 6. 2001.).

20 Član 1. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

21 Vidi članove 7–25. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

22 Član 23. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

Kao reakcija na masovno kršenje ljudskih prava tokom drugog svetskog rata nastala je i Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.²³ Njen primarni cilj jeste da osigura kolektivno obezbeđenje uživanja osnovnih ljudskih prava, a pre svega onih koja su sadržana u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima. Konvencija sadrži i precizan i efikasan mehanizam za sankcionisanje pojedinačnih povreda ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁴ Zaštita krivičnog postupka obezbeđena je prvenstveno kroz institute prava na pravično suđenje, pravo na delotvoran pravni lek i zabranu zloupotrebe prava.²⁵ Konvencija je u velikom zaslužna za visok stepen zaštite ljudskih prava prvenstvo u zemljama Evropske unija,²⁶ a zatim i u drugim zemljama Evrope.

Pravo na pravično suđenje predviđa da svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s celog ili s dela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu, kada to zahtevaju interesi maloletnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona. Svako ko je optužen za krivično delo ima sledeća minimalna prava: a) da u najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega; b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane; c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju; d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; e) da dobije besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu.²⁷

Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.²⁸ Ništa u Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku delatnost ili izvrše neki čin koji je usmeren na poništavanje bilo kog od prava i sloboda predviđenih u Konvenciji ili na njihovo ograničavanje u većoj meri od one koja je predviđena Konvencijom.²⁹

2.2. Procesno pravna zaštita krivičnog postupka

Procesno pravna zaštita krivičnog postupka ogleda se kroz dva vida zaštite. Prvi vid zaštite ogleda se u normama kojima se, neposredno ili posredno, štite ljudska prava. Dok se drugi vid zaštite sastoji iz skupa normi koje imaju zadatak da obezbede nesmetano i zako-

23 Državna zajednica Srbije i Crne Gore Konvenciju je ratifikovala 26. decembra 2003. godine, a stupila je snagu 3. marta 2004. godine, usvajanjem Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i dodatnih protokola („Službeni list SiCG”, br. 9/03).

24 Jakšić A.: *Evropska konvencija o ljudskim pravima, komentar*, Beograd, 2006, str. 11.

25 Detaljnije o tome v. Reid K.: *Pratitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London, 2006.

26 O stanju ljudskih prava oblasti krivičnog postupka u Evropskoj uniji više v. Zypies B.: Proposal for a council Frame work Decision on Certain Procedural Rights in Criminal Proceedings throughout the European Union, in: *The Rights of suspects/accused and their defense in criminal proceedings in South East Europe*, Berlin, 2007, str. 4–9.

27 Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

28 Član 13. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

29 Član 17. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

nito odvijanje krivičnog postupka. Navedeni oblici zaštite krivičnog postupka definisani su već u osnovnim odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Tako je predviđeno da ovaj Zakonik utvrđuje pravila sa ciljem da niko nevin ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon i na osnovu zakonito sprovedenog postupka.³⁰

2.2.1. Norme kojima se štite ljudska prava

Zakonske odredbe kojima se štite ljudska prava su prevashodno norme koje regulišu prava okrivljenog i njegovu zaštitu u krivičnom postupku. Tako, predviđeno je da pre donošenja pravnosnažne presude ili rešenja o kažnjavanju, okrivljeni može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uslovima koje određuje ovaj Zakonik.³¹ Ovaj osnovni princip razrađen je u nizu normi Zakonika o krivičnom postupku, tako je npr. propisano da mere koje se mogu preduzeti prema okrivljenom za obezbeđenje njegovog prisustva i za nesmetano vođenje krivičnog postupka se preduzimaju vodeći računa da se ne primenjuje teža mera ako se ista svrha može postići blažom merom. Ove mere ukinuće se i po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi zbog kojih su preduzete, odnosno zameniće se drugom blažom merom kad za to nastupe uslovi.³²

Pored normi koje upućuju na restriktivnu primenu odredaba koje ograničavaju pojedine slobode i prava okrivljenog, u korpus normi kojima se štite ljudska prava okrivljenog spada i veliki broj drugih odredbi, kao što su norme kojima se reguliše pravo na upotrebu jezika, pretpostavka nevinosti, zabrana mučenja i torture, obaveza da se okrivljeni već prilikom prvog saslušanja obavesti o delu za koje se tereti i o dokazima optužbe, zabrana ponovnog suđenja itd. Međutim, na ovom mestu neće biti upuštanja u analizu svih kojima se u Zakoniku o krivičnom postupku štite ljudska prava, jer bi to u mnogome prevazišlo obim ovog rada, već ćemo se ograničiti samo na konstataciju da Zakonik poštuje sve međunarodne standarde kojima se štite ljudska prava.

2.2.2. Norme kojima se obezbeđuje nesmetano i zakonito odvijanje krivičnog postupka

Procesno pravna zaštita neometanog odvijanja krivičnog postupka, kao drugi vid zaštite krivičnog postupka, tiče se pre svega ustanovljavanja određenih instrumenata koje je zakonodavac predvideo u nastojanju da na efikasan način obezbedi adekvatnu procesnu disciplinu subjekata u krivičnom postupku. Ovi instrumenti po svom karakteru mogu biti takvi da subjektima u krivičnom postupku nalažu određene instruktivne, zakonom nesankcionisane obaveze, ali najčešće su takvi da ostvarivanje naloženih obaveza obezbeđuju prinudnim putem ili kažnjavanjem učesnika u krivičnom postupku.

Pod prinudnim izvršenjem zakonom predviđenih procesnih obaveza treba podrazumevati propisivanje takvih normi kojima se na prisilan način obezbeđuje preduzimanje procesne aktivnosti. Preduzimanje Zakonikom predviđene procesne aktivnosti u ovim slučajevima može zavisi od volje subjekata da samostalno preduzme radnju, ali može biti i nezavisno od njegove volje.

Za razliku od prinudnog izvršenja, sprovođenje procesne aktivnosti može se ostvariti i kažnjavanjem učesnika u postupku ukoliko je dobrovoljno ne preduzmu, dakle uticanjem na volju subjekta u krivičnom postupku da preduzimanje određenih radnji upodobi imperativnim zahtevima procesnog zakona. Kažnjavanje učesnika u krivičnom postupku može se ogledati u samom kažnjavanju zbog preduzete ili propuštene radnje ili kroz zabranu

30 Član 1. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku.

31 Član 1. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku.

32 Vidi član 133. Zakonika o krivičnom postupku.

naknadnog preduzimanja određene procesne radnje. Tako, na primer, norme kojima se kažnjavaju učesnici u krivičnom postupku su norme koje se odnose na kažnjavanje zbog prouzrokovanja nereda na glavnom pretresu, dok su norme koje se ogledaju u zabrani naknadnog preduzimanja pojedinih radnji one norme koje regulišu rok za žalbu.

Postoji veliki broj normi kojima se regulišu procesno pravna zaštita neometanog odvijanja krivičnog postupka. Sve ove norme možemo podeliti i prema drugim kriterijumima. Jedna od mogućih podela ticala bi se subjekata na koji se norma odnosi. Tako se ove norme mogu odnositi, to jest mogu nametati određene obaveze, za pojedine stranke u krivičnom postupku, okrivljenog ili tužioca ili sud, ali i drugim učesnicima u krivičnom postupku, kao što su svedoci, veštaci, sudski tumači i slično.

Posebnu grupu normi kojima se štiti zakonitost u postupanju predstavljale bi norme kojima je regulisano pravo na redovne i vanredne pravne lekove.³³ Ipak, nećemo se upuštati u analizu ove grupe normi, obzirom da su one same po sebi već inkorporirane u prethodne dve kategorije.

2.3. Krivičnopravna zaštita krivičnog postupka

Krivičnopravna zaštita krivičnog postupka ogleda se u propisivanju pojedinih krivičnih dela. Posmatrano u širem kontekstu, krivični postupak se štiti velikim brojem krivičnih dela. Tako, npr. falsifikovanjem isprave koja je upotrebljena u krivičnom postupku ostvaruju se sva obeležja krivičnog dela falsifikovanja isprave³⁴ kako je propisano u Krivičnom zakoniku. U ovom radu, međutim, neće biti upuštanja u razmatranje svih krivičnih dela kojima se štiti nesmetano funkcionisanje krivičnog postupka, već ćemo se ograničiti samo na krivična dela kojima se neposredno ili u praksi najčešće štiti krivični postupak.

Najveći broj ovih dela, u Krivičnom zakoniku Srbije, prema zaštitnom objektu, svrstana su u četiri grupe krivičnih dela, i to krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, krivična dela protiv pravosuđa, krivična dela protiv državnih organa i krivična dela protiv službene dužnosti.

2.3.1. Krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina

U okviru Glave četrnaest Krivičnog zakonika predviđena je grupa krivičnih dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina. U okviru ove glave, između ostalih, propisana su sledeća krivična dela: protivpravno lišenje slobode, iznuđivanje iskaza, zlostavljanje i mučenje, narušavanje nepovredivosti stana, protivzakonito pretresanje, neovlašćeno otkrivanje tajne, povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki, neovlašćeno prisluškivanje i tonsko snimanje, neovlašćeno fotografisanje, neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa portreta i snimka, neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka, povreda prava na podnošenje pravnog sredstva.³⁵

Svim ovim krivičnim delima prvenstveno se štite slobode i prava čoveka i građanina. Kod ove grupe krivičnih dela objekat zaštite je dvojako određen i odnosi se na slobode i kao prava čoveka i građanina.³⁶ Slobode i prava čoveka i građanina štite se pored krivičnih dela propisanih u ovoj glavi i većim brojem drugih krivičnih dela. Specifičnost za krivična dela iz ove glave predstavlja okolnost da je u svim ovim slučajevima reč o zaštiti ličnih prava i sloboda, prava vezanih za ličnost, ličnu sferu.³⁷

33 O redovnim pravnim lekovima više u: Ilić Goran P.: *Granice ispitivanja prvostepene krivične presude*, Beograd, 2004.

34 Član 355. Krivičnog zakonika Republike Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 85/05, 88/05 i 107/05).

35 Vidi članove 132, 136, 137 i 139–147. Krivičnog zakonika.

36 Jovašević D.: *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd, 2003, str. 99.

37 Stojanović Z.: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, 2006, str. 362.

Kada u krivičnom postupku dođe do povrede ili ugrožavanja osnovnih sloboda i prava čoveka i građanina, pored neposrednog zaštitnog objekta, štiti se i zakonitost samog krivičnog postupka. Iako izvršilac kod većine krivičnih dela može biti svako lice, veliki broj krivičnih dela dobija svoj teži oblik ukoliko ga učini službeno lice.

Radnje izvršenja dosta su raznoliko opredeljene. Pre svega, radnja najvećeg broja krivičnih dela sastoji se u preduzimanju određenih aktivnosti kojima se prouzrokuje povreda ili ugrožavanje zajamčenih osnovnih ljudskih prava i sloboda, a to se čini neovlašćeno, odnosno bez adekvatnih dozvola izdatih od strane suda ili titulara samog prava. U ovu grupu mogla bi biti svrstana sledeća krivična dela: narušavanje nepovredivosti stana, protivzakonito pretresanje, neovlašćeno otkrivanje tajne, povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki, neovlašćeno prisluškivanje i tonsko snimanje, neovlašćeno fotografisanje, neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa portreta i snimka, protivpravno lišenje slobode, neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka. Upotreba sile ili pretnje je obeležje manjeg broja krivičnih dela iz ove grupe. Kada je Zakonik zahteva, upotreba sile ili pretnje najčešće predstavlja kvalifikatornu okolnost kod navedenih krivičnih dela iz ove grupe.

Upravo, usled raznovrsnosti radnje izvršenja, ovim krivičnim delima štite se najrazličitiji instituti u svim fazama krivičnog postupka. Tako se, s jedne strane štite radnje dokazivanja, koje se po pravilu preduzimaju u fazi pretkrivičnog ili prethodnog krivičnog postupka, odnosno na samom početku postupka. To su krivična dela koja se odnose na neovlašćeno snimanje, fotografisanje, prisluškivanje, pretresanje i sl. S druge strane, povreda prava na podnošenje pravnog sredstva je krivično delo koje se najčešće može izvršiti u završnim fazama krivičnog postupka.

Poseban značaj ove grupe krivičnih dela, u odnosu na krivični postupak, ogleda se u činjenici da većina krivičnih dela propisuje dela koja su vezana za radnje dokazivanja, drugim rečima inkriminišu se radnje kojima se na nezakonit način prikupljaju dokazi. Na ovaj način obezbeđuje se ne samo zakonito prikupljanje dokaza u krivičnom postupku, već i pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja i donošenje valjane sudske odluke. Treba napomenuti da ovo nije jedini vid zaštite ustanovljen u istom interesu. Naime, nezakonito prikupljeni dokazi svakako ne bi mogli biti osnov na kojem bi se zasnivala sudska odluka. Drugim rečima zakonitost prikupljanja dokaza štiti se kako materijalnim tako i procesnim krivičnopravnim normama.³⁸

2.3.2. Krivična dela protiv pravosuđa

Krivična dela protiv pravosuđa svrstana su u tridesetu glavu Krivičnog zakonika Republike Srbije. Krivična dela koja su propisana u ovoj grupi, a kojima se neposredno ili posredno štiti krivični postupak su: neprijavljivanje pripremanja krivičnog dela, neprijavljivanje krivičnog dela i učinioca, pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela, lažno prijavljivanje, davanje lažnog iskaza, sprečavanje i ometanje dokazivanja, povreda tajnosti postupka, pobuna lica lišenih slobode, bekstvo i omogućavanje bekstva lica lišenog slobode, neizvršenje sudske odluke, protivzakonito omogućavanje vršenja određenih poziva, funkcija, dužnosti, poslova i delatnost i nadripisarstvo.³⁹

Sva krivična dela predviđena u ovoj grupi nisu upravljena samo protiv pravosuđa. Određivanjem jednog broja krivičnih dela pruža se zaštita ne samo nesmetanom funkcionisanju pravosuđa, već i pravilnom funkcionisanju upravnih i disciplinskih organa.⁴⁰ U okviru pružanja zaštite nesmetanom funkcionisanju pravosuđa pruža se zaštita i nesmetanom funkcionisanju krivičnog pravosuđa, odnosno nesmetanom vođenju krivičnog postupka.

38 Vidi član 18. stav 2. Zakonika o krivičnom postupku.

39 Vidi člananove 331–342. Krivičnog zakonika.

40 Lazarević, Lj. (u redakciji), *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd, 1995, str. 719.

Gotovo sva krivična dela koja spadaju u ovu grupu, u izvesnoj meri, štite krivični postupak. Izuzetak su samo ona dela kojima se štiti deo koji se odnosi na izvršenje krivičnih sankcija, a to je krivična dela neizvršenje sudske odluke i protivzakonito omogućavanje vršenja određenih poziva, funkcija, dužnosti, poslova i delatnost, zatim drugi oblik krivičnog dela pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela, koji se odnosi na pomoć koje ide za tim da se ne izvrši izrečena kazna. U grupu krivičnih dela kojima se štiti izvršenje krivičnih sankcija delimično spadaju i krivična dela pobune lica lišenih slobode, bekstvo i omogućavanje bekstva lica lišenog slobode, u onom delu u kojem se ta krivična dela odnose na izvršenje krivičnih sankcija. Pomenuta dva krivična dela delimično pružaju zaštitu i odredbama krivičnog postupka, u delu koji se odnosi na lica koja su lišena slobode u toku krivičnog postupka, odnosno na lica prema kojima je određen pritvor kao mera obezbeđenja njihovog prisustva na glavnom pretresu.

Krivična dela, iz ove grupe, kojima se štiti nesmetano funkcionisanje krivičnog postupka, možemo podeliti u dve grupe. Prvu grupu predstavljaju krivična dela koja se odnose na izvršenje krivičnih dela i njihovo blagovremeno otkrivanje i gonjene. To su krivična dela: neprijavlivanje pripremanja krivičnog dela, neprijavlivanje krivičnog dela i učinioca, pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela i lažno prijavljivanje.

U drugu grupu spadaju dela kojima se štiti nesmetano vođenje krivičnog postupka. U ovu grupu spadaju krivična dela: davanje lažnog iskaza, sprečavanje i ometanje dokazivanja, povreda tajnosti postupka i nadripisarstvo. U okviru ove grupe možemo izdvojiti i posebnu podgrupu, a to su krivična dela koja imaju za cilj da onemoguće bekstvo lica koja se nalaze u pritvoru, drugim rečima, to su krivična dela koja imaju za cilj da obezbede prisustvo pritvorenih lica na glavnom pretresu. U ovu podgrupu možemo svrstati: pobunu lica lišenih slobode i bekstvo i omogućavanje bekstva lica lišenog slobode.

Kada su u pitanju izvršioc i krivičnih dela iz ove grupe, kod većine krivičnih dela izvršilac može biti svako lice, ali određena krivična dela može izvršiti samo određeno lice. U pojedinim slučajevima to su određeni učesnici u postupku, kao što su svedok, sudski tumač ili sudski veštak, u drugim slučajevima to mogu biti samo lica lišena slobode, dok jedan broj krivičnih dela može izvršiti samo službeno ili odgovorno lice.

Treba posebno ukazati na krivično delo sprečavanja i ometanja dokazivanja. Kao što je navedeno Republika Srbija je potpisnica Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, a sama Konvencija ustanovljava obavezu država potpisnica da ometanje pravde u unutrašnjim zakonodavstvima predvide kao krivično delo. Propisivanjem krivičnog dela sprečavanja i ometanja dokazivanja⁴¹ u Krivičnom zakoniku, Republika Srbija samo je delimično ispunila obavezu iz pomenute odredbe Konvencije.

U grupu krivičnih dela koja se odnose na izvršenje krivičnih dela i njihovo blagovremeno otkrivanje i gonjene, pored krivičnih dela propisanih Krivičnim zakonikom, možemo uvrstiti i jedno krivično delo propisano Zakonom o prikupljanju i dostavljanju podataka o izvršenim zločinima protiv čovečnosti i međunarodnog prava.⁴² Ovaj zakon propisuje da ko prikuplja podatke i stvari ili raspolaže podacima i stvarima kojima se mogu dokazivati zločini protiv čovečnosti i međunarodnog prava,⁴³ a koji su izvršeni na delovima teritorije bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije počev od 1990. godine, kao i na teritoriji Savezne Republike Jugoslavije za vreme agresije NATO-a, dužan je da te podatke i stvari stavi na uvid, odnosno dostavi Komitetu za prikupljanje podataka o izvršenim zloči-

41 O krivičnom delu sprečavanja i ometanja dokazivanja više. Simić L.: *Krivični zakonik, praktična primena*, Beograd, 2007, str. 429–430.

42 Zakon o prikupljanju i dostavljanju podataka o izvršenim zločinima protiv čovečnosti i međunarodnog prava („Sl. list SRJ”, br. 37/93 i 44/99).

43 O krivičnim delima protiv čovečnosti i međunarodnog prava više vi. Majić M., *Ratni zločini u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd, 2005.

nima protiv čovečnosti i međunarodnog prava.⁴⁴ Krivično delo koje propisuje ovaj zakon predviđa da ko odbija da stavi na uvid ili da dostavi podatke i stvari iz člana 1. ovog zakona ili ko spreči dostavljanje, odnosno stavljanje na uvid tih podataka i stvari, kazniće se za krivično delo novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine. Teži oblik propisan je stavom drugim i predviđa da ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice ili odgovorno lice, kazniće se za krivično delo zatvorom od tri meseca do tri godine.⁴⁵

2.3.3. Krivična dela protiv državnih organa

Treća grupa krivičnih dela kojima se štiti krivični postupak su krivična dela protiv državnih organa. Propisivanjem ovih krivičnih dela, pored drugih državnih organa, štiti se i rad suda i tužilaštva, kao državnih organa, a samim tim štiti se i nesmetano postupanje u krivičnom postupku. Krivična dela, iz ove grupe, koja su od značaja za zaštitu krivičnog postupka su: sprečavanje službenog lica u vršenju službene radnje, napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti, učestvovanje u grupi koja spreči službeno lice u vršenju službene radnje, pozivanje na otpor, skidanje i povreda službenog pečata i znaka i oduzimanje i uništenje službenog pečata i službenog spisa.⁴⁶ Za razliku od prethodne dve grupe, kod svih krivičnih dela iz ove grupe izvršilac može biti svako lice.

U okviru ovih krivičnih dela jasno se prepoznaju dve grupe krivičnih dela. Radi se o podeli prema zaštitnom objektu, na krivična dela kojima se štite službena lica i krivična dela kojima se štite predmeti koji služe u radu službenih lica, kao što su službeni pečat, znak itd.

Pored navedenih, u okviru ove grupe treba spomenuti i jedno krivično delo koje nije propisano Krivičnim zakonikom, već Zakonom o javnom redu i miru,⁴⁷ a to je ometanje ovlašćenog službenog lica u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira.⁴⁸ Osnovni oblik krivičnog dela propisuje da ko uvredi, zlostavi, pretili da će napasti, pokuša da napadne ili napadne ili na drugi način ometa ovlašćeno službeno lice u obavljanju poslova bezbednosti ili održavanja javnog reda i mira kazniće se zatvorom od šest meseci do tri godine. Pored osnovnog oblika krivično delo poznaje i dva teža oblika, prvi teži oblik je propisan stavom drugim i predviđa da ako prilikom izvršenja dela iz stava 1. ovog člana učinilac ovlašćenom službenom licu pretili upotrebom oružja, ili se maši za oružje, ili mu nanese laku telesnu povredu kazniće se zatvorom od jedne do pet godina. Drugi teži oblik propisan je trećim stavom i propisuje da ako prilikom izvršenja dela iz stava 1. ovog člana učinilac na ovlašćeno službeno lice potegne oružje ili ga upotrebi ili mu nanese tešku telesnu povredu kazniće se zatvorom najmanje tri godine.

2.3.4. Krivična dela protiv službene dužnosti

Za razliku od treće grupe krivičnih dela, kojima se štiti krivični postupak, kod kojih je zaštitni objekat službeno lice, četvrtu grupu čine krivična dela protiv službene dužnosti. Ova grupa krivičnih dela inkriminiše zloupotrebu službenog položaja i ovlašćenja i uopšte nezakonito postupanje službenih lica, a posebno korupciju.⁴⁹ Najčešći izvršioци kod ove grupe krivičnih dela su službena ili odgovorna lica.

Pojam službenog lica propisan je odredbama Krivičnog zakonika, službenim licem smatra se: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano

44 Član 1. Zakona o prikupljanju i dostavljanju podataka o izvršenim zločinima protiv čovečnosti i međunarodnog prava.

45 Član 10. Zakona o prikupljanju i dostavljanju podataka o izvršenim zločinima protiv čovečnosti i međunarodnog prava.

46 Vidi člananove 322–325, 327. i 328. Krivičnog zakonika.

47 Zakon o javnom redu i miru („Sl. glasnik RS”, br. 51/92 ...101/2005).

48 Član 23. Zakona o javnom redu i miru.

49 Lazarević, Lj. (u redakciji), *Komentar...*, op. cit., Beograd, 1995, str. 847.

ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) lice u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu, kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, koje odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu; 4) službenim licem smatra se i lice kojem je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova i 5) vojno lice izuzev kad su u pitanju odredbe Glave trideset treće (Krivična dela protiv službene dužnosti) ovog zakonika.⁵⁰

Sa aspekta zaštite krivičnog postupka ova grupa krivičnih dela značajna s obzirom da se samom zaštitom službenog položaja štiti i krivični postupak, naravno ukoliko je krivično delo izvršeno u okviru ili u vezi sa krivičnim postupkom. Sva krivična dela propisana ovom glavom su od značaja, posmatrano sa aspekta zaštite krivičnog postupka. Krivična dela koja su propisana ovom glavom su: zloupotreba službenog položaja, kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca i njegovog zamenika, nesavestan rad u službi, protivzakonita naplata i isplata, prevara u službi, pronevera, posluga, protivzakonito posredovanje, primanje mita, davanje mita i odavanje službene tajne.

3. Završne napomene

Krivično procesno pravo uz krivično materijalno pravo i pravo izvršenja krivičnih sankcija predstavlja celinu u borbi protiv kriminaliteta i naporima za njegovo suzbijanje. U borbi protiv kriminaliteta krivično procesno pravo ima represivnu i preventivnu funkciju. Krivični postupak predstavlja rezultat dva suprotstavljena nastojanja, da niko nevin ne bude osuđen, a da učiniocu krivičnog dela bude krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon i na osnovu zakonito sprovedenog postupka. Krivično procesno zakonodavstvo pored velikog značaja koji ima, danas je i sve obimnije, što dodatno uvećava potrebu za njegovom zaštitom.

Pod zaštitom krivičnog postupka podrazumevamo sve mere i akte usmerene, neposredno ili posredno, na obezbeđivanje uslova za pravično, zakonito i nesmetano pokretanje, vođenje i okončanje krivičnog postupka. Posmatrano sa aspekta krivičnog procesnog i materijalnog zakonodavstva možemo govoriti o tri vida zaštite krivičnog postupka, a to su međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka, procesno pravna zaštita krivičnog postupka i krivično pravna zaštita krivičnog postupka. Međunarodni standardi za zaštitu krivičnog postupka prvenstveno se ogledaju kroz norme koje predviđaju obim i vidove zaštite ljudskih prava. Jedna od najznačajnijih međunarodnih konvencija, kojom se štiti krivični postupak u oblasti organizovanog kriminala je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. U okviru ove konvencije posebno je propisana obaveza utvrđivanja ometanja pravde kao krivičnog dela. Naša zemlja još nije u potpunosti ispoštovala ovu obavezu.

Procesno pravna zaštita krivičnog postupka ogleda se kroz dva vida zaštite. Prvi vid zaštite ogleda se u normama kojima se, neposredno ili posredno, štite ljudska prava, dok se drugi vid zaštite sastoji iz skupa normi koje imaju zadatak da obezbede nesmetano i zakonito odvijanje krivičnog postupka.

Krivičnopravna zaštita krivičnog postupka ogleda se u propisivanju pojedinih krivičnih dela kojima se štiti krivični postupak. Postoji veliki broj krivičnih dela koja posredno ili neposredno štite odredbe krivičnog postupka. Najvažnija krivična dela kojima se štiti krivični postupak možemo podeliti u četiri grupe: krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina, krivična dela protiv pravosuđa, krivična dela protiv državnih organa i krivična dela protiv službene dužnosti.

⁵⁰ Član 112. Krivičnog zakonika.

Možemo zaključiti da se u okviru pravnog sistema Republike Srbije, posmatrano sa aspekta krivičnog materijalnog i procesnog prava, obezbeđuje široka zaštita krivičnog postupka, što stvara preduslove za uspešno, pravično, zakonito i nesmetano pokretanje, vođenje i okončanje krivičnog postupka.

SUMMARY

Aleksandra Nešović

Student of Doctoral Studies at the Faculty of Law, Belgrade

PROTECTION OF CRIMINAL PROCEDURE FROM THE ASPECTS OF CRIMINAL SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW

Procedural legislation along with substantive legislation and law on execution of sanctions are represented as a whole issue in the campaign against criminality and efforts for its suppression. In the campaign against criminality, procedural legislation has repressive and preventive function. Criminal procedure is a result of two confronted efforts, that no one innocent is convicted and that guilty persons are sentenced under the terms foreseen by the criminal law and enforced legal procedure. Criminal procedure legislation, besides great importance that it has, today is more and more extensive, which further increases the need to protect it.

Under the term of the criminal law protection, we assume all measures and acts aimed, directly or indirectly, on ensuring conditions for a fairly, lawful and freely initiation, leading and termination of criminal procedure. From the aspect of criminal procedure and substantive law we can talk about three modes of protection provided in the criminal procedure: international standards applicable to the protection in the criminal procedure, procedural protection of the criminal procedure and substantive protection of the criminal procedure. Although completely different in their sort and in extensive and immediate object of protection, all these instruments have a common goal in the protection provided in criminal procedure, as well as creating conditions for a fair, lawful and uninterrupted development of the criminal procedure. Because of the importance it has, the criminal procedure is protected with the norms of internal as well as norms of international law.

International standards for the protection of criminal procedures are primarily reflected in the norms that provide the scope and the modes of the human rights protection. One of the most important international conventions, which protects the criminal procedure in the field of organized crime is the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. In the framework of this Convention the specific obligation is detailed, determining the obstruction of justice as a criminal act. Republic of Serbia still didn't fully obey this obligation.

Procedural protection of the criminal procedure is being achieved through the two modes of protection. The first type of protection is reflected in the norms which, directly or indirectly, protect the human rights, while the other type of protection consists of a set of norms that secure free and lawful criminal procedure continuation. Substantive protection provided in the criminal procedure is given by the legislative prescription of the specific crimes. There are several criminal acts that directly or indirectly protect the provisions of the criminal proceedings. The most important crimes by which protects of criminal procedures are preserved can be divided into four groups: crimes against rights and freedoms of man and citizen, crimes against justice, criminal offenses against the state authorities and criminal offences against official duties.

We can conclude that the legal system of the Republic of Serbia, seen from the aspect of substantive and procedural legislation, provides broad protection for the criminal procedure, which creates the preconditions necessary for a successful, fair, lawful and freely initiation, leading and termination of the criminal procedure.

Key words: criminal procedure, protection granted in the criminal procedure, international standards, human rights, criminal law protection

PRAVNI ASPEKTI KORUPCIJE

Apstrakt: Predmet razmatranja su krivična dela kod kojih je inkriminisana zloupotreba službenog položaja, kao posebna kategorija poznata pod nazivom „krivična dela korupcije”. Problematika ovih krivičnih dela analizirana je u tri grupe pitanja.

Prvi deo prikazuje individualne aktivnosti koje diplomate, vlada, biznismeni, predstavnici nevladinih organizacija i drugi uticajni subjekti, identifikuju kao indikatore korupcije. Borba protiv korupcije u nacionalnim i internacionalnim razmerama, veoma je kompleksna i zahteva korišćenje posebnih sredstava i metoda, a jedan od njih je uspostavljanje službe glavnog revizora.

U drugom delu, analiziraju se razlozi zbog kojih građani ne žele da prijave korupciju, među kojima se ističu: nepostojanje samostalno definisane žrtve korupcije i neslaganje lokalnih običaja sa zakonskim normama. Izostavljanje privatnog sektora čini tradicionalnu definiciju korupcije nepotpunom, a to dovodi u opasnost demokratske ustanove i tržišnu privredu. Korupcija može značajno da utiče na okruženje u kome privatni sektor treba da deluje. Poslednji deo je posvećen uticaju korupcije na policiju, tužilaštvo i sudstvo.

Ključne reči: korupcija, revizor, efekti, privatni sektor, percepcija

Moć suda – koji ne poseduje ni kesu ni mač – na kraju se zasniva na suštinskom poverenju javnosti u njegove moralne sankcije.

Feliks Frankfurter

1. Uvod

1.1. Pojam korupcije

1.1.1. Etimološko značenje i istorija korupcije

Možemo se na početku zapitati da li je „korupcija” samo jedan od novih izraza koji se često koriste, a o čijem se značenju malo zna ili gde se pod istim pojmom podrazumevaju različite stvari (kao tranzicija, transparentnost, konflikt interesa)? Korupcija nije kao pojam ušla u srpski jezik tako skoro kao navedeni pojmovi, ali je činjenica da su se u prošlosti drugi izrazi koji označavaju koruptibilne pojave daleko češće koristili. Može se dakle reći da je sadašnja učestalost korišćenja izraza novijeg datuma (poslednjih deceniju – dve).

S obzirom na to da je „korupcija” reč koja je u srpski došla iz stranih jezika, valja za početak istražiti originalno značenje te reči, kao i značenja koja je poprimila u srpskom jeziku. Za ovu drugu stvar, poslužiće nam relevantna odrednica iz Vujaklijinog leksikona stranih reči i izraza. (lat. *corruptio*) pokvarenost, kvarnost, izopačenost, razvrat; potkupljivanje, podmićivanje, potkupljenje, podmićenje; kvarenje, ukvarivanje, truljenje, raspadanje; kriptovorenje (spisa, mere, tega i sl.). Kao što vidimo, osim najčešćeg značenja koje pojam „korupcija” ima u srpskom jeziku („podmićivanje”), ova reč označava pokvarenost i kvarenje uopšte kao proces. Nije stoga čudno što se u raznim antikorupcijskim kampanjama koristila ova asocijacija, kako bi se ukazalo na štetnost korupcije. U samom latinskom jeziku, prema jednom tumačenju, korupcija je nastala kao složenica u kojoj prvi deo (*cor*) ukazuje na sporazum, dogovor, zaveru, a drugi deo dolazi od glagola „rompere” sa značenjem „slomiti,

prekršiti, poremetiti”. Šire gledano, korupcija bi dakle bila, „zavera da se poremeti (neki porredak)”¹

Korupcija obično označava iskorišćavanje službenih ovlašćenja od strane službenog lica, u cilju ostvarivanja lične koristi, suprotno ustanovljenim pravilima odnosno zakonodavstvu. Termin se najviše primenjuje u odnosu na birokratski aparat i političku elitu. Dati termin u evropskim jezicima obično ima širu semantiku, koja proističe iz prvobitnog značenja latinske reči.

corrupte – adv. iskvareno, naopako, krivo

corruptela-ae f. pokvarenost, zavodjenje, podmićivanje, obeščašenje

corruptionis – f. pokvarenost, podmićivanje, zavodjenje, izopačenost

corruptus (-ior, -issimus) pokvaren, zaveden, naopak, podmićen

Karakteristično obeležje je konflikt između radnje službenog lica i interesa njegovog poslodavca ili konflikt između radnje izabranog lica i interesa društva. Mnoge vrste korupcije analogne su prevari koju vrši službeno lice i ubrajaju se u kategoriju prestupa protiv državne vlasti. Korupciji može biti izložen bilo koji čovek, koji je nosilac diskrecionih ovlašćenja – ovlašćenja da sredstva koja su mu dodeljena raspoređuje po sopstvenom nahođenju (činovnik, poslanik, sudija, saradnik u pravosudnim organima, administrator, lekar itd.). Glavni stimulans za korupciju je mogućnost dobijanja ekonomske koristi u vezi sa iskorišćavanjem službenih ovlašćenja, a glavni faktor suzbijanja je rizik od otkrivanja i kazne. U skladu sa makroekonomskim i političko-ekonomskim istraživanjima, korupcija je najveća prepreka za privredni rast i razvoj i u stanju je da ugrozi bilo koju reformu.²

Istorijski koreni korupcije, verovatno, vode poreklo od običaja da se daju pokloni da bi se dobila naklonost. Skup poklon izdvajao je čoveka od drugih molilaca i doprinomio tome da njegova molba bude uvažena. Srazmerno razvoju državnog aparata i jačanju centralne vlasti, pojavili su se profesionalni činovnici, koji su prema zamisli vladara, bili dužni da se zadovolje fiksnom platom. U praksi, činovnici su koristili položaj za uvećanje svog dohotka. Prvi vladar koji se spominje kao borac protiv korupcije bio je *Urukagina* – šumerski car grada-države Lagaš u drugoj polovini XXIV veka p.n.e. Uprkos često surovim kaznama, borba sa korupcijom nije dovela do željenih rezultata. U najboljem slučaju uspevala je da blagovremeno spreči najopasnije prestupe na nivou sitne prevare i mita, koji su nosili masovni karakter. Prvi traktat koji sadrži osudu korupcije – *Arthašastra*, objavio je pod pseudonimom *Kautiljo*, jedan od ministara *Bharate* (Indija) u 4. veku p.n.e. U njemu je on izveo pesimistički zaključak da „carev imetak, pa makar i u sitnicama, ne može a da ne bude prisvojen od strane onoga koji upravlja tim imetkom”. Posebnu uznemirenost izazvala je podmitljivost sudija, budući da je dovela do nezakonite preraspodele svojine i želje da se spor reši vanpravnim putem.³

1.1.2. Zakonska regulativa

Krivična dela korupcije (krivična dela protiv službene dužnosti) propisana su u glavi 33. Krivičnog zakonika Srbije.⁴ Zaštitni objekt ove grupe krivičnih dela je službena dužnost, odnosno služba. Potrebno je da to bude javna služba, odnosno službena dužnost u državnoj upravi u širem smislu. Službena dužnost se povređuje od strane nosilaca te dužnosti, tj. od strane službenih lica. Neka krivična dela iz ove glave, pored službene dužnosti kao zaštitni

1 Korupcija u teoriji i korupcija kao krivično delo u Srbiji, http://www.transparentnost.org.rs/aktivnosti/antikorupc_sav/pdf/ALAC-pojam%20korupcije%20i%20korupcija%20kao%20krivno%20delo%203.pdf, 10.03.2009.

2 Bardhan P., *Corruption and development*, Journal of Economic Literature, 1997, p. 1320. Tanzi, V. *Corruption, Governmental Activities and Markets*, IMF Working Paper, Washington, DC. 1994.

3 Jain A. K., *Corruption: a review*, Journal of Economic Surveys. 2001, p. 71.

4 Krivični zakonik Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, u daljem tekstu K.Z.

objekt imaju i imovinu, slobode i prava građana i dr., ali su prema principu pretežnosti i značaja zaštitnog objekta svrstana u ovu glavu.

Karakteristično je za ova krivična dela da se kao izvršilac javlja službeno lice. Pojam službenog lica određen je u članu 112. stav 3. Službenim licem se smatra: 1) lice koje u državnom organu vrši službene dužnosti; 2) izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnom organu, organu lokalne samouprave ili lice koje stalno ili povremeno vrši službene dužnosti ili službene funkcije u tim organima; 3) lice koje u ustanovi, preduzeću ili drugom subjektu kojem je povereno vršenje javnih ovlašćenja, odlučuje o pravima, obavezama ili interesima fizičkih ili pravnih lica ili o javnom interesu i 4) lice kome je faktički povereno vršenje pojedinih službenih dužnosti ili poslova. Službenim licem se smatraju i vojna lica, osim kada su u pitanju krivična dela koja vrše vojna lica, tj. krivična dela protiv Vojske Srbije. Osim službenog lica, neka krivična dela iz ove glave mogu izvršiti i odgovorna lica. Kod nekih krivičnih dela iz ove glave kao izvršilac se javlja strano službeno lice. Postoje i krivična dela kod kojih se u zakonskom opisu kod izvršioaca ne traži svojstvo službenog ili odgovornog lica, ali se ona po svojoj prirodi najčešće vrši od strane tih lica (npr. pronevera). Najzad, u ovu glavu je svrstano i jedno krivično delo kod koga se kao izvršilac može javiti bilo koje lice, tako da je sporno da li ono uopšte spada u službena krivična dela. Reč je o krivičnom delu davanja mita koje je svrstano u ovu glavu zbog svoje povezanosti sa krivičnim delom primanja mita.

U vezi sa izvršiocem ovih krivičnih dela postoji i njihova podela na prava i nepravna krivična dela protiv službene dužnosti. Dok se kod prvih službeno lice uvek javlja kao izvršilac, kod drugih se radi o tome da neko krivično delo koje može izvršiti svako, postaje krivično delo protiv službene dužnosti onda kada ga izvrši službeno lice. Nepravna krivična dela protiv službene dužnosti, po pravilu, nisu sadržana u ovoj glavi već se predviđaju kao teži, kvalifikovani oblici kod krivičnih dela u drugim glavama (npr. kod krivičnih dela protiv slobode i prava čoveka i građanina). Važna podela krivičnih dela protiv službene dužnosti jeste podela na opšta i posebna. Tu se kao kriterijum uzima da li se radi o povredi službene dužnosti uopšte, ili pak o povredi službene dužnosti u nekoj posebnoj oblasti, što znači da se onda kao izvršilac javlja neka posebna kategorija službenog lica (npr. krivično delo kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca ili njegovog zamenika).⁵

Osnovno krivično delo iz ove grupe je zloupotreba službenog položaja, koja je propisana u članu 359. K.Z.-a, a pored njega predviđeno je još deset krivičnih dela (kršenje zakona od strane sudije, javnog tužioca i njegovog zamenika – član 360; nesavestan rad u službi – član 361; protivzakonita naplata i isplata – član 362; prevara u službi – član 363; pronevera – član 364; posluga – član 365; protivzakonito posredovanje, tj. trgovina uticajem – član 366; primanje mita – član 367; davanje mita – član 368; odavanje službene tajne – član 369) tako da se korupcija ispoljava u raznim oblicima.

2. Korupcija u uslovima monopola

Borba protiv korupcije u nacionalnim i internacionalnim razmerama veoma je kompleksna i zahteva korišćenje posebnih sredstava i metoda, kao i iznalaženje novih. Konkretno problem predstavlja to što se korupcija retko javlja u čistom obliku (davanje i primanje mita i sl.). Mnoga dela korupcije kriju se u nekim drugim krivičnim delima ili različitim formama delovanja, koja na prvi pogled izgledaju sasvim legalno. Pored toga, krivična dela korupcije se teško otkrivaju, a ona koja su otkrivena teško se dokazuju materijalnim i drugim dokazima validnim za sud. Iz navedenih razloga, kada su u pitanju krivična dela korupcije kod nas i u svetu, postoji visoko izražen procenat „tamne brojke”, tj. broja neotkrivenih

5 Stojanović Z., *Komentar krivičnog zakonika Srbije*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 751–752.

i neprijavljenih krivičnih dela i učinilaca. U većini razvijenih zemalja na različite načine se vodi borba protiv korupcije. Pokušava se sa davanjem većeg značaja ovoj društveno-negativnoj pojavi, predviđenim ostrim kaznama, određivanjem šta službena lica mogu, a šta ne mogu da čine, razotkrivanjem delatnosti gde može doći do korupcije, otkrivanjem poslova koji se nisu mogli realizovati na zakonit način, pooštrenom kontrolom određenih institucija, uspostavljanjem efikasnijih mehanizama finansijske kontrole i drugo.⁶ Demokratiju mora da odlikuje transparentnost i posvećenost transparentnosti. Najdelotvorniji čuvari transparentnosti, ipak, moraju biti sami građani, organizovani u tom cilju. Njihove organizacije moraju da razvijaju svest i da se žestoko zalažu za transparentnost unutar državnih granica i izvan njih. Moćne finansijske organizacije učinile su da korupcija postane globalno prihvaćeno sredstvo poslovanja, te borba protiv korupcije mora da se odvija i na globalnom nivou. Iz tog razloga građani moraju da rade na očuvanju svoje demokratije. Većina naroda smatra svojom obavezom da ne odbacuje legitimno izabranu vladu. Legitimne vlade su sada u mogućnosti da pokrenu institucionalne reforme neophodne za modernizaciju našeg društva i da podstiču humani razvoj. Na nesreću, stalni skandali u vezi sa korupcijom obeshrabruju naše ljude.⁷

Oblik korupcije koji kod građana izaziva najveći revolt i ozlojeđenost je slučaj kada korumpirani službenici nevršenjem službene dužnosti gotovo da iznuđuju mito. Naime, prema članu 359. KZ (stav 1) zloupotreba službenog položaja postoji kada službeno lice, iskorišćavanjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenjem svog službenog položaja ili ovlašćenja, ili nevršenjem svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povredi prava drugog. Nevršenje službene dužnosti je, dakle, treći oblik izvršenja krivičnog dela zloupotrebe službenog položaja. Ono postoji u onim slučajevima kada službeno lice ne izvrši službenu radnju iz okvira svog ovlašćenja koju je bilo dužno da izvrši (to je formalno i materijalno nevršenje službene dužnosti) ili kada tu radnju izvršava na takav način da se ne može postići cilj koji upravo njenim preduzimanjem treba da bude ostvaren (kada postoji formalno vršenje, a materijalno nevršenje službene dužnosti).⁸ To je, znači, slučaj kada državni službenik, bez plaćanja mita, odnosno pružanja neke druge materijalne koristi, neće da izvrši službenu dužnost, ili će je izvršiti na takav način, kojim se uopšte ne postiže cilj koji njenim preduzimanjem treba da bude postignut. Ovo zapravo predstavlja neku vrstu iznude koja se vrši od strane državnog službenika, gde on ima monopol na obavljanje službene radnje. Na primer, službenik je u poziciji da iznudi mito od uvoznika, tako što jednostavno neće da izvrši carinski pregled, tj. da ocarini i propusti robu, iako je obavezan da to uradi, jer je to njegova službena dužnost. Tek ukoliko se plati mito ili mu se pruži odgovarajuća materijalna vrednost (protivusluga), državni službenik će izvršiti svoju obavezu. Kada se ispuni ovaj uslov, on će primeniti sve važeće carinske propise: pravilno će proceniti vrednost robe (carinsku osnovicu), primeniće predviđenu carinsku stopu i sl.⁹ Dakle, umesto da se nevršenje službene dužnosti prijavi, jer predstavlja krivično delo, davanjem mita, takođe postajete prestupnik (možda i nevoljno, ali ipak postajete).

Jednom prilikom jedan policajac je na aerodromu zaustavio jedno lice zbog navodnog prekršaja, i zahtevao da mu se da mito, kako bi se izbeglo plaćanje kazne. Na uporno odbijanje dotičnog lica da se upusti u korupciju, policajac je odgovorio: Daj mi bar 150 din., ne mogu da te pustim besplatno!

6 Teofilović N., „Korupcija kao oblik ispoljavanja organizovanog kriminaliteta”, Grupa autora, *Zbornik – Organizovani kriminalitet, stanje i mere zaštite*, Beograd, 2005, str. 541.

7 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 15–16.

8 Stojanović Z., *Komentar krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Službeni list SRJ, Beograd, 2002, str. 232.

9 Begović B., *Ekonomska analiza korupcije*, Centar za liberalno-demokratske studije, Beograd, 2007, str. 75–76.

Korupcija je često duboko ukorenjena u hijerarhijskim strukturama birokratije. Niži službenici naplaćuju mito i prenose jedan njegov deo onima na višem položaju u hijerarhiji – recimo u vidu avansnih plaćanja za posao koji treba uraditi. Slično tome, oni na višim pozicijama organizuju i racionalizuju korumpirani sistem da bi se izbegla štetna konkurencija između nižih službenika. Najviši zvaničnici će onda podeliti sa podređenima deo kolača, možda tako što će ih koristiti kao kurire ili one koji prenose novac i za druge rizične poslove koji ih izlažu hapšenju. Razbijanje ovakvog obrasca zahteva suštinske napore na reorganizaciji.¹⁰ Javni službenici moraju biti odgovorni pred javnošću i organima zakonodavne vlasti za svoje poslovanje i način upravljanja državnim fondovima i imovinom. Pošto je tako, služba glavnog revizora (revizor pojedinac ili vrhovna revizorska ustanova) stoji na vrhu piramide institucija kojima se obezbeđuje finansijska odgovornost.

Služba glavnog finansijskog revizora

Glavni revizor i njegova služba predstavljaju jednu od okosnica sistema integriteta jedne zemlje. On je službenik odgovoran za nadzor prihoda i rashoda vlasti i kada je uspešan, on deluje kao najbolji čuvar integriteta finansijskih operacija i verodostojnosti finansijskih izveštaja. Evo jednog klasičnog opisa uloge službe glavnog revizora: „Glavni revizor vrši nadzor nad raspodelom odobrenih sredstava. On je spoljni revizor poslovanja vlade, deluje u ime svih poreskih obveznika preko parlamenta i parlament mora da se osloni na njegovu reviziju kada razmatra tačnost i ispravnost vladinih finansijskih izveštaja.”

U domenu odgovornosti službe glavnog revizora je i da:

- obezbedi počinjanje izvršne vlasti volji zakonodavne, iskazanoj prilikom raspodele budžetskih sredstava (aproprijacija);
- unapredi efikasnost i racionalnost trošenja sredstava;
- *utiče na sprečavanje korupcije tako što će osmisliti finansijski postupak i postupak nadzora u pravcu povećanja verovatnoće otkrivanja korupcije.*

Proces imenovanja

Služba glavnog revizora je od takve važnosti da je neophodno propisati posebne odredbe za imenovanje i razrešenje glavnog revizora, kao i za zaštitu nezavisnosti nosioca ove funkcije od kontrole vladajuće partije, političara i viših državnih činovnika. Pitanja izbora, odgovornosti i ovlašćenja glavnog revizora najbolje bi bilo ugraditi u ustav zemlje. Glavni revizor se u javnosti prihvata slično kao ombudsman, jer se na obe te službe gleda kao na nezavisne i poštene čuvare finansijske odgovornosti. Procedura za izbor glavnog revizora je zato veoma značajna. Izbor mora da bude zasnovan na ličnim kvalitetima, a u proces treba uključiti i institucije i pojedince koji su izvan kontrole partije na vlasti. Za diskusiju je pitanje uloge profesionalnih udruženja računovođa i revizora prilikom izbora glavnog revizora. U nekim zemljama takva udruženja se brižljivo trude da bude imenovana visokoprofesionalna osoba. U idealnom slučaju imenovanje bi trebalo da bude potvrđeno od strane kvalifikovane većine poslanika u skupštini.

Odgovornost

Da bi bio efikasan, svaki spoljni revizor mora biti imun na pritiske klijenata ili institucija u kojima vrši nadzor. Klijenti glavnog revizora su parlament i državni službenici kojima je povereno rukovanje državnim novcem. Na nesreću, služba glavnog revizora može biti izuzetno osetljiva na pritiske ako izvršna vlast:

- postavlja glavnog revizora;
- određuje izvore i visinu sredstava koji se dodeljuju službi;
- određuje uslove za prijem službenika u radni odnos (stepen i vrstu školske spreme), kao i njihovo raspoređivanje;

– odgovara za celokupno poslovanje kao i administraciju finansija (preko ministra finansija).

Glavni revizor koji nije adekvatno zaštićen ustavom i zakonima podložan je proizvoljnom uklanjanju usled kaprica nezadovoljne državne uprave. Većina administracija koje pretrpe ozbiljnu kritiku zbog lošeg finansijskog poslovanja pre će „ubiti glasnika” loših vesti nego što će prihvatiti odgovornost za svoje pogrešne postupke. Ovaj se problem može smanjiti ako se nosilac funkcije glavnog revizora imenuje kao službenik zakonodavne vlasti umesto da bude samo dodatak izvršne. Na primer, britansko zakonodavstvo sada propisuje da će „kontrolor, odnosno glavni revizor samom činjenicom da radi u toj službi biti činovnik Donjeg doma (predstavničkog doma parlamenta)”. Da bi služba bila istinski nezavisna i ustrojena u skladu sa ustavom, i ona treba nekom da odgovara za svoje postupke, pa se iz tog razloga podvrgava periodičnim kontrolama zakonodavne vlasti (u mnogim zemljama kontrolu vrši parlamentarni Odbor za javne prihode i javne rashode /*Public Accounts Committee*). Službi se omogućava neposredan pristup parlamentarnom Odboru za javnu potrošnju (*Public Expenditure Committee*), javnom tužilaštvu i drugim istražnim organima, ako je potrebno. Uz to, najbolja iskustva upućuju na to da služba glavnog revizora treba i sama da bude podložna nadzoru spoljnih revizora i inspekcija.¹¹

3. Efekti korupcije

Šta čini mito kriminalnom aktivnošću, za razliku od legitimne razmene novca za poklon ili neku drugu vrednost? Odgovor na ovo pitanje dugo je bio izvor neizvesnosti u teoriji krivičnog prava, a tu problematiku pokušali su da objasne *Franklin Zimring* i *David T. Johnson*. Mito se najčešće definiše kao isplata za izvršeno krivično delo korupcije, tako da nezakonitost zavisi od prirode te isplate. To mogu biti, u lokalnom pravu specifične, zabrane prodavanja diskrecionih ovlašćenja [odnosno uticaja], gde je sama nezakonita upotreba tih prava, zapravo prihvatanje novca samo po sebi. Ovaj tip „per se” korupcije, mogao bi da dovede u pitanje derivativnu prirodu naše definicije, ali ne smemo da zanemarimo činjenicu da je ponuda novca to što čini upotrebu novca nezakonitom, a ta činjenica nas sprečava da formiramo definitivan pristup. Iz tog razloga javljaju se tri moguće opcije:

Legalni pristup

– definiše korupciju u pogledu kriterijuma koji su ustanovljeni zakonom ili sudskim tumačenjem. Stoga neka radnja predstavlja korupciju ako je zabranjena zakonom, a ukoliko nije zabranjena, nije ni koruptibilna, čak i kada je nemoralna ili uvredljiva.

Pristup koji je u skladu sa javnim interesom

– fokusira se više na efekte jednog akta, nego na njegov zakonski status. Kod ovog gledišta, ako je neka radnja štetna po javni interes, onda je koruptibilna, a ako nije štetna, onda je legalna.

Javno mnjenje

Javno mnjenje je treći izvor kriterijuma koji je bio korišćen da se definišu planovi integriteta. Prema ovom pristupu, jedna radnja predstavlja korupciju, ako je u javnosti tako definisana. S obzirom na to da mišljenje javnosti može da varira, neophodno je obratiti pažnju na različitosti između „crne” „sive” i „bele” korupcije. „Crna” korupcija postoji kada većina i u eliti i u javnom mnjenju, osuđuje korupciju i hoće da vide kako se ona kažnjava. Sa druge strane „siva” korupcija pokazuje da neki posmatrači, uglavnom pripadnici elite, žele da vide takvu radnju kažnjenom, dok drugi ne žele – i većina može biti ambivalentna. Bela korupcija je ona koju toleriše većina i u eliti i u javnom mnjenju. Ta većina, ne pokazuje želju da ova radnja bude kažnjena. Otvaranje pitanja definisanja korupcije zahteva procenu ovih

11 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 69–71.

definicija. S obzirom da varijacije u definicijama utiču na istraživanje i primenu zakona (da ne pominjemo razvoj i demokratiju), ovi autori veruju da pitanja definisanja treba da budu zasnovana na kriterijumima korisnosti. Sa njihove tačke gledišta, zakon obezbeđuje najkorisniji standard u pogledu kojeg korupcija treba da bude definisana.¹²

Uobičajena definicija korupcije „zloupotreba javnih ovlašćenja u cilju sticanja privatne koristi”, ne odnosi se uvek isto na svaki region, zbog složenih odnosa između javnog i privatnog sektora. U poslednjoj deceniji, borba protiv korupcije je postala glavni prioritet međunarodne zajednice. U skladu sa prekretnicom koju predstavlja govor James-a Wolfensohn-a „Borba protiv kancera zvanog korupcija” iz 1996 godine, kasnije predsednika Svetske Banke, ta institucija je postala prepoznatljiva kao glavna u antikorupcijskom pokretu. Program koji Svetska Banka primenjuje u bivšim komunističkim zemljama, pomogao je da se informacije o antikorupcijskim merama rašire po celom svetu. Paul Wolfowitz, aktuelni predsednik Svetske Banke definisao je korupciju kao najveću smetnju razvoju i uskratio je obećane zajmove zemljama u kojima je korupcija postala problem. Ostali važni akteri, pokrenuli su druge antikorupcione programe, od Organizacije za Ekonomsku Saradnju i Razvoj (OECD) do Ujedinjenih nacija i relevantnih ministarstava u vladi SAD. Nevladine organizacije, kao što je Transparency International, mobilisale su javno mnjenje, kako bi se ova tema stavila u dnevni red. Pored toga, antikorupcioni naponi u zemljama bivšeg Sovjetskog Saveza i Centralne i Istočne Evrope, mogu biti podstaknuti boljim razumevanjem konteksta i uzroka korupcije u regionu. Pomenuta definicija korupcije, odnosi se na jedan suženi fokus. Taj fokus se ogleda u mnogim, često upotrebljivanim dijagnostičkim instrumentima, kao što su indikatori korupcije i statistika. Diplomate, vlada, biznismeni, predstavnici nevladinih organizacija i drugi uticajni subjekti koji posluju u regionu, poistovećuju korupciju sa individualnim aktivnostima – saobraćajac ili carinik koji zaustavlja vozila kako bi „iznudio” mito, birokrata koji vrši proneveru novca, lekar u državnoj ustanovi koji prima izvesnu svotu ispod stola itd.¹³ Kao što smo videli, slično razmišljanje je prisutno i kod nas.

Ako se korupcija svede na odnos dva učesnika, videćemo da oba imaju potrebe koje žele da zadovolje pre nego što stupe u koruptibilan odnos. Na sličan način kao što se u ekonomskim naukama posmatra ponašanje učesnika na tržištu može se posmatrati i ponašanje učesnika u korupciji. Ako svoje potrebe korumpirani i koruptor ne mogu da zadovolje bez korupcije ili nemaju adekvatne mogućnosti da to učine, ostvaren je jedan od preduslova da do korupcije dođe. Na strani korumpiranog, na primer javnog službenika koji izdaje neka uverenja, takav uzrok može biti mala zarada (koja se neće ni malo povećati ukoliko bude savsesno radio). Na strani koruptora može stajati ograničena mogućnost da potrebe zadovolji na drugi način, bez korupcije, iako bi to inače rado učinio.¹⁴

Robert W. Vishny i Andrei Sheifler, ističu da uroci korupcije mogu da budu:

- | | |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. dvosmisleni zakoni
– nepoznavanje ili nerazumevanje zakona omogućava službenom licu da samovoljno ometa ostvarenje birokratskih procedura, i da ostvaruje neovlašćenu zaradu 2. nepotizam i politička protekcija koji dovode do formiranja tajnih dogovora i tako slabe mehanizme kontrole korupcije | <ol style="list-style-type: none"> 3. Odsustvo jedinstva izvršne vlasti tj. regulisanje jedne iste delatnosti različitim instancama 4. nizak stepen učešća građana u kontroli države 5. profesionalna nekompetentnost birokratije |
|--|--|

12 Zimring F. and Johnson D. T., On the Comparative Study of Corruption, *The British Journal of Criminology*, 2005.

13 Janine R. Wedel, *Corruption Conundrum: Bridging Perspectives Between East and West*, 2006.

14 Nenadić N., „Pojam i uzroci korupcije”, Grupa autora, *Korupcija, osnovni pojmovi i mehanizmi za borbu*, Edicija Krimen, Beograd, 2007, str. 25.

Sa druge strane, prema njihovim tvrdnjama, isticale su se i druge pretpostavke po pitanju okolnosti koje se mogu javiti kao uzroci korupcije (nedokazane hipoteze o uzrocima korupcije), a to su :

- niske plate u državnom sektoru u poređenju sa privatnim
- nizak nivo ekonomskog razvoja
- etnička različitost prilikom naseljavanja
- kultura zemlje u celini
- ekonomska nestabilnost (inflacija)
- državno regulisanje ekonomije
- zavisnost građana od činovnika
- neaglosaksonski sistem prava
- odvojenost birokratske elite od građana¹⁵

Često se postavlja pitanje zašto građani ne prijavljuju korupciju? Za takvo ponašanje postoje jasni razlozi. Prvi je činjenica da su i građani koji učestvuju u korupciji svesni da čine nešto nedozvoljeno i boje se da izgube koristi stečene na taj način. Drugi razlog je nepoverenje: građani ne veruju da će se ustaljeni tok stvari promeniti ukoliko pokušaju nešto da učine, nemaju dovoljno poverenja u državne institucije koje su zadužene za suzbijanje korupcije i ne uživaju delotvornu zaštitu od posledica koje ih mogu snaći ukoliko ispune svoju građansku dužnost i upozore na nepravilnosti. Treći razlog je neznanje: ljudi ponekad nisu u stanju da utvrde da li je u konkretnom slučaju reč o korupciji, ne poznaju u dovoljnoj meri prava koja im stoje na raspolaganju niti način da ta prava ostvare.¹⁶

S obzirom da korupcija često uključuje razmenu, gde stranke u transakciji neposredno izvlače korist, na osnovu neovlašćene upotrebe moći, mnoge koruptibilne radnje nemaju samostalno definisanu žrtvu, koja je voljna da prijavi ovo ponašanje organima odgovornim za sprovođenje zakona. Ova činjenica razlikuje korupciju od krivičnih dela kao što su krađa, provala ili razbojništvo, kod kojih su česte besne i ozlojeđene žrtve. Pošto se samo neovlašćena upotreba moći ocenjuje kao nezakonita, krivično pravo može da toleriše legalne i kulturne faktore, koji razlikuju dopuštene od nedopuštenih pobuda i ističu pravo na diskrecioni izbor, svake osobe sa autoritetom. Pitanja lokalnih normi mogu biti jako značajna prilikom podele na dozvoljene i zabranjene upotrebe moći u slučajevima navedene korupcije, jer pojedine države mogu da imaju nekoliko kulturnih ili zakonskih normi koje variraju granice između legalnog i nelegalnog zahteva za posedovanje neke vrednosti. Ukratko, lokalne varijacije u pravu i kulturi, često će biti važne kod donošenja odluke o tome, koje ponašanje predstavlja korupciju. Pored toga, lokalni običaji mogu da ne predvide osudu nekih radnji korupcije, zato što lice koje je očigledno oštećeno, nije prisutno. Prema tome čak i kada je prema lokalnom pravu neko ponašanje jasno određeno kao kriminalno, po lokalnim običajima ne mora biti tako.

Iako akteri korupcije, kao i ambijent u kome se ona odigrava, mogu široko da variraju – od sitnih službenika do predsednika i od nekih trivijalnosti do bogatstava – postoje i sistemske razlike između korupcije i drugih oblika kriminala. Akteri korupcije imaju moć, novac, ili oboje, i mnogo je realnije da to budu pripadnici više ili srednje klase, za razliku od većine provalnika ili razbojnika, koji su prepoznatljiviji u svim državama. Kombinacija optuženog, kao pripadnika višeg staleža i učestalog nepostojanja direktne žrtve koja bi se požalila, čini akt korupcije težim za otkrivanje i krivično gonjenje od krivičnih dela koja nemaju te odlike.¹⁷

Poznato je da korupcija vrši negativan uticaj na rast i produktivnost, ali je to od male vrednosti za osmišljavanje antikorupcijskih strategija. Istraživanja pokazuju da je korupcija štetna, ali ne identifikuju tačne mehanizme kojima ona utiče na ekonomske rezultate. U

15 Shleifer, A., Vishny, R. W., Corruption, *Quarterly Journal of Economics*, 1993, p. 599.

16 Građani i korupcija, http://www.transparentnost.org.rs/aktivnosti/antikorupc_sav/pdf/predgovor1.pdf, 05.03.2009.

17 Zimring F. and Johnson D.T., On the Comparative Study of Corruption, *The British Journal of Criminology*, 2005.

stvari, čak nije sasvim jasno šta znači za određenu zemlju kada se nalazi visoko na indeksu korumpiranosti. Da li to znači da podmićivanje ima posebno remetilački uticaj na ekonomski i politički život? Istraživanja ne daju informacije koje bi pomogle da se razume njihovo bazično značenje, i u stvari, takve informacije teško i da postoje. Dalja komplikacija se sastoji u tome što korelacija između korupcije i rđavih ekonomskih performansi nije apsolutna. Visoki nivoi korupcije su destruktivniji u nekim okolnostima nego u drugim.¹⁸

Nakon privatizacije, koncept koji se istražuje uključuje i korumpirano ponašanje u privatnom sektoru, ponašanje koje svakako ima loše posledice po javnost, a nalazi se izvan javnih službi. Ako se korupcija ne može staviti pod kontrolu, u opasnosti su demokratske ustanove i tržišna privreda. U korumpiranoj sredini resursi će biti direktno usmereni prema neproaktivnim oblastima – policiji, oružanim snagama i drugim organima društvene kontrole i represije. Sredstva, koja bi inače bila na raspolaganju za društveno-ekonomski razvoj, biće preusmerena u izdatke za bezbednost. Ovo zauzvrat može da prouzrokuje slabljenje demokratskih institucija pošto korupcija, a ne investicije, postaje glavni izvor finansijske dobiti. To podriva legitimitet vlade, a konačno i same države.

Jaka država je potrebna, ali mora da ima jasne zadatke i uređenje. Ona treba da obezbedi vitalne usluge koje su od suštinske važnosti za uspešan razvoj privatnog sektora, ali ne treba da pokušava da se takmiči sa njim, niti da preuzima zadatke koje on može da obavi delotvornije i efikasnije, osim ako za to ne postoje jaki socijalni razlozi. Ako, privatni sektor treba da vodi razvoj, kakav je uticaj korupcije na okruženje u kome on treba da deluje? Prvo i najvažnije, ona unosi neizvesnost. Da li sporove mogu da reše nepristrasne i stručne sudije? Tamo gde korupcija uvede neizvesnost, takođe povećava i rizik, a kako rizik raste, tako investitori moraju da traže da im se ulog brže i u većem iznosu vrati. Korumpirani odnosi deluju tako da sprečavaju ulazak novih igrača i sputavaju rast samog privatnog sektora. U Ukrajini, na primer, 1994. g. su preduzeća koja su učestvovala u anketi izjavila da su prosečno trošila 28 procenata vremena koje je bilo na raspolaganju menadžmentu na ispunjavanje birokratskih formalnosti. Do 1996. to se popelo na 37 procenata. Uklanjanje nepotrebnih birokratskih prepreka se naravno ne vrši samo zbog smanjenja korupcije, već i zbog podsticanja većeg broja preduzeća da pređu na legalan način poslovanja, kao i da bi se ohrabrila nova proizvodna ulaganja.¹⁹

Glavni izazov u tranziciji, bio je, da se redefiniše kakav je odnos države prema preduzećima, ali malo je pažnje bilo posvećeno zanemarenoj strani tog odnosa: kakav uticaj preduzeća ostvaruju prema državi, a naročito prema njenim službenicima, sa kojima imaju tajni dogovor i pomoću kojih ostvaruju povlastice.

Neka preduzeća u tranzicionim ekonomijama, bila su u poziciji da postave svoja pravila igre, stvarajući znatan trošak za društvo i ono što Geraint Jones, Daniel Kaufman i Joes S. Hellman nazivaju „zarobljena ekonomija”. Ovi autori su empirijski istraživali dinamiku zarobljene ekonomije, na osnovama organizacije koja nosi naziv *Business Environment and Enterprise Performance Survey* (BEEPS), koja klasifikuje korupciju na značajne i merljive komponente. Oni razlikuju „zarobljenu državu” (sa preduzećima koja kreiraju previla igre, kroz privatne uplate javnim službenicima i političarima) na jednoj strani, a na drugoj uticaj (ostvarivanje istog, samo bez direktne uplate) i administrativnu korupciju (sitni oblici podmićivanja koji se vezuju za primenu zakona i drugih propisa). Oni su razvili široke ekonomske mere za ovakve fenomene, koji onda postaju predmet empirijskog merenja koristeći pritom podatke BEEPS-a. Pokazalo se da zarobljena država, uticaj i administrativna korupcija, imaju različite uzroke i posledice. Velika preduzeća sa formalnim vezama sa državom, nastoje da naslede uticaj, kao zaveštanje iz prošlosti i da imaju osiguranu imovinu, ugovor-

18 Rouz-Ejkerman S., *Korupcija i vlast*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 15.

19 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 4–6.

rena prava i visoke stope rasta. Da bi se takmičili protiv uticajnih službenika, novi učesnici okreću se zarobljenoj državi kao strateškom izboru – ne kao zameni za inovaciju, nego kao naknadi za slabost zakonskih legitimnih okvira. Kada država ustupi javna dobra, neophodna za učešće u nadmetanju, „firme zarobljivači” kupuju direktno od države privatne beneficije (kao što su obezbeđena imovinska prava i uklanjanje prepreka), zarad boljeg učinka, ali samo u zarobljenim ekonomijama. Centar reformi treba da bude okrenut ka kanalisanju strategija u pravcu legitimnijih oblika uticaja, uključujući mas medije, transparentnost, političku odgovornost i ekonomsko nadmetanje.²⁰

4. Percepcija korupcije

Korupcija je jedna od kriminalnih pojava koja, u naše vreme, sve intenzivnije ruiniira institucije vlasti. Ta pojava nije zaobišla ni policiju, koja je – da apsurd bude veći – upravo zadužena za efikasan progon onih koji žele da iz položaja i ovlašćenja koje poseduju izvuku ličnu korist. Istraživanja pojava korupcije su retka, a njihovi rezultati protivrečni. Tako je maja 1970. u Njujorku formirana Knappov-a komisija čiji je cilj bio da utvrdi razmere korumpiranosti policije u ovom gradu. Izveštaj ove komisije je pokazao da je podmićivanje policijskih službenika uzelo znatne razmere. Uskoro su zvaničnici njujorške policije osporili ove podatke, ukazujući da je samo neznatan deo policijskih radnika korumpiran, a da institucionalizovani, organizovani vidovi podmićivanja ne postoje. To se moglo i očekivati, jer ništa nije toliko snažna negacija slike koju o sebi svaka policija želi da stvori, kao potkupljeni organi reda. Već ovi primeri govore o dva pristupa problemu u američkoj javnosti i literaturi: prvi, koji tvrdi da je podmićivanje jedan vrlo raširen proces, čak sistem odnosa policije sa drugima; drugi koji govori o izuzecima „trulim jabukama” i „kukolju koji se da naći u svakom žitu”.²¹

Okrenimo se sada strategijama kažnjavanja. Rangiranje različitih vrsta društvenih šteta može pomoći da se uspostave prioriteti u sprovođenju zakona. Međutim, kazne koje će biti predviđene za prekršioce ne treba da budu vezane za društvenu štetu već za korist koja je stečena korupcijom. Pretpostavljajući da društvo ne vrednuje pozitivno dobitke od korupcije, cilj je smanjiti korupciju što je više moguće, imajući u vidu ograničene resurse za sprovođenje zakona. Da bi se neko uspešno odvratio od korupcije, potrebno je da bar jedna strana u transakciji bude suočena sa kaznom koja odražava vrednost dobitka u transakciji. Zato što je verovatnoća otkrivanja i krivičnog progona daleko manja od jedan, potrebno je da okrivljeni bude izložen višestruko većem gubitku od dobitka putem korupcije. Sa tačke gledišta prihvatljivosti međutim, podmićivač koji traži legalnu pogodnost će verovatno steći simpatije, a ne osudu javnosti. Šta god da bude u fokusu, akteri treba da budu suočeni sa očekivanim kaznama koje su vezane za njihovu sopstvenu korist od korupcije.²²

Koncept vladavine prava zahteva da se sudsko gonjenje u ime države sprovodi na pošten i razlozan način. Pokretanje postupka gonjenja ili odbijanje da se on pokrene ne treba da bude motivisano neprikladnim, a posebno ne političkim razlozima, već javnim interesom i potrebom za zadovoljenjem pravde. Bez sumnje, jedan od najtežih problema ovde je diskrecija, odnosno sloboda pri donošenju odluke o pokretanju postupka. Ovo pitanje je jedno od osnovnih u pravosudnom sistemu. Jasno je da pri oceni da li postupak treba pokrenuti, političke implikacije, rasno ili drugo poreklo i pripadnost osumnjičenih treba da budu potpuno nebitni. Međutim, razmatranje drugih značajnih pitanja koja mogu da

20 Hellman J.S., Jones G. and Kaufmann D., *Seize the State, Seize the Day: State Capture, Corruption and Influence in Transition*, World Bank – Governance and Public Sector Reform, 2004.

21 Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 208.

22 Rouz-Ejkerman S., *Korupcija i vlast*, Službeni glasnik, Beograd, 2007, str. 67.

utiču na proces odlučivanja treba da bude izvršeno putem nezavisne procene. Da bi doneo odluku na pošten i transparentan način, javni tužilac ne sme da bude pod uticajem nijedne političke partije ili interesne grupe. Služba javnog tužioca se umnogome može izjednačiti sa višim sudovima. Na primer, obezbeđenje odgovornosti ove službe i razlozi koji opravdavaju razrešenje treba da budu slični. Odlučivanje o tome kakve vrste kršenja zakona treba da budu uzete u obzir pri odlučivanju da li nekog treba krivično goniti ili ne, može da bude zasnovano na jasnim smernicama, koje bi bile dostupne pravničkim udruženjima i široj javnosti.²³

Ukoliko u određenoj državi postoji stalna aktivnost na suzbijanju korupcije, tj. veći broj optuženih i osuđenih za ova krivična dela, može se reći da je manja tamna brojka kriminaliteta. Tamna brojka se može odrediti kao razlika između stvarno izvršenog i zvanično evidentiranog kriminaliteta, a sivi broj je zajednička oznaka za sva prijavljena dela koja nisu rasvetljena. Nemački kriminolog *Hans Joackim Schneider* daje sledeću klasifikaciju:

- apsolutno tamno polje: to je ukupnost kažnjivih dela koja su stvarno izvršena, ali organima krivičnog gonjenja (policiji i pravosuđu) nisu poznata, pa ne figuriraju u kriminalnoj statistici,
- relativno tamno polje: dela poznata organima gonjenja, ali nisu rasvetljena ili njihovi učinioци nisu optuženi odnosno osuđeni i
- tamno polje kriminalnih karijera: mnogi osuđeni prekršioци učinili su mnogo veći broj krivičnih dela nego što su organi gonjenja otkrili ili mogli dokazati.

Po Schneideru, ova poslednja ima veliki kriminološki značaj za proučavanje višestrukih učinilaca, povratnika i profesionalnih zločinaca.²⁴

Iako razmere „tamnog polja” ne možemo da utvrdimo, revnost u razobličavanju i razotkrivanju aktera ovih kriminalnih radnji deluje zastrašujuće na potencijalne učinioce. U suprotnom, zanemarljiv broj optuženih i osuđenih, nije siguran pokazatelj da korupcije nema, jer je dokazano da se ona ne može iskoreniti, već se može smanjiti na podnošljivu meru. Dakle, korupcija je bolest koja se uvukla u organizam društva i, ukoliko se ne leči i suzbija, uništiće ga prvo moralno, a zatim ekonomski. U zemljama gde su mito i korupcija uobičajeni, gde skoro i da nema optuženih, a pogotovu osuđenih, ako bi na osnovu tog broja donosili zaključak o nivou koruptibilnosti, on bi bio pogrešan.

Nezavisno, nepristrasno i obavešteno pravosuđe ima centralno mesto u ostvarenju pravedne, poštene, otvorene i odgovorne vlade. Uistinu, pravosuđe mora biti nezavisno od izvršne vlasti kako bi izvršilo svoju ustavom predviđenu ulogu praćenja akcija koje preduzmu vlada i javni službenici i kako bi ocenilo da li oni poštuju standarde koje je postavio ustav i zakone koje je donela zakonodavna vlast. U novim demokratijama ono ima i dodatni zadatak da prati da li su propisi koje donose neiskusni parlament i vlada u skladu sa ustavom i zakonima. Nezavisnost štiti pravosudne institucije od izvršne i zakonodavne vlasti. Pošto je tako, ona je u samom srcu principa podele vlasti. Druge grane vlasti su odgovorne narodu, ali sudstvo – i samo ono – odgovorno je visokim vrednostima i standardima sudijske čestitosti. Koncepti nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa u demokratskom sistemu pojačavaju jedan drugog. Sudska nezavisnost je u vezi sa sudstvom kao institucijom. Ona nije osmišljena radi koristi pojedinačnih sudija, pa čak ni radi sudija kao grupe. Ona postoji da bi štitila narod. S druge strane, previše kritike može da naškodi, posebno onim sudijama koji daju sve od sebe u teškim i opasnim situacijama. Kritika treba da bude uzdržana, poštena i umerena.²⁵ Garantije nezavisnosti sudstva se pre svega tiču slobode da se u konkretnoj krivičnoj stvari donese odluka na osnovu zakona i sudijskog ubeđenja, nezavisno od bilo kakvog uti-

23 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 66–67.

24 Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008, str. 80–81.

25 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 59–61.

caja sa strane. *Osnovna načela koja se tiču nezavisnosti sudstva* je najznačajniji međunarodni akt koji se odnosi na ovu materiju. U stavu 2. se navodi: „u slučajevima koje razmatra, sud treba da odlučuje nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ograničenja i da ne budu predmet nedostojnih uticaja, podsticanja, pritisaka, pretnji ili intervencija, neposrednih ili posrednih, od strane bilo koga i iz bilo kojih razloga”.

Nezavisnost sudske funkcije počiva na stalnosti sudija kao bitnoj pretpostavci. Zbog toga osnovna načela u tački 12. sadrže stav da sudije ne mogu biti smenjene dok ne ispune godine starosti potrebne za obavezan odlazak u penziju ili dok im ne istekne mandat. Na ovoj liniji su nova ustavna rešenja u većini država. Njihovi ustavi najčešće sadrže odredbe o **stalnosti sudijske funkcije**. Ona prestaje kada to sam sudija zatraži ili kada ispuni uslove za starosnu penziju, utvrđene zakonom. Takođe, određuju se i izuzetne okolnosti pod kojima sudija može i protiv svoje volje biti razrešen dužnosti (kada više nije u faktičkom stanju da je obavlja ili ako je optužen za teže krivično delo).²⁶

Zadatak pravosuđa, upravo je da obezbedi društvenu kontrolu putem prava i da poboljša funkcionisanje društvenog poretka.²⁷ S obzirom na ovu funkciju pravosuđa, jasno je da se radi o posebno opasnom vidu ispoljavanja korupcije. Ta funkcija je zapravo, ostvarivanje principa ustavnosti i zakonitosti i zaštita pojedinačnih prava i interesa. **Sama percepcija građana da pravosudni organi ne deluju po zakonu, da su podložni uticaju, dovodi do slabljenja zakonitosti i društvenog morala.** Ne samo da se ruiniira pravna svest i poverenje u pravo, degradira ideja o nužnosti ponašanja u skladu sa pravom, već korumpirano pravosuđe nužno generiše povećanje korupcije u drugim sferama.

Izuzetak kod kog se cilj korupcije ostvaruje u samoj pravosudnoj zoni je korupcija radi izbegavanja (umanjenja) krivične ili neke druge kaznene odgovornosti. Životni događaj, od kog koruptivni lanac počinje, već se dogodio. Cilj je otkloniti redovno delovanje pravosuđa i on se ostvaruje unutar pravosuđa. Ovakva korupcija može da utiče na poštovanje prava u drugim oblastima: ako postoji uverenje da je korupcijom moguće izbeći krivičnu odgovornost, to obuhvata i izbegavanja odgovornosti zbog korupcije, i čini lakšim da se korupciji pristupi u drugim oblastima. U drugim slučajevima donošenje ili nedonošenje sudske odluke treba da dovede do ostvarenja nekog „prava” koje ne postoji, ili izbegavanja neke „obaveze” pomoću korupcije, nekog interesa koji leži van pravosuđa, u bilo kojoj sferi ljudskog delovanja. Otuda korupcija u pravosuđu ima po pravilu dvostruku štetnu posledicu. S jedne strane, ona ruiniira pravosudni sistem kao vitalni element državne vlasti, s druge, ona „kviri” zakonito odvijanje odnosa u sferi iz koje je došla u pravosuđe.²⁸

Na nižem nivou sudskih struktura moguće je različitim načinima korupcije poremetiti pravosudni sistem. Može se, na primer, uticati na istražne radnje i na odluke u vezi sa pokretanjem krivičnog postupka pre nego što slučaj i dođe na sud. Moguće je vršiti uticaj na sudske činovnike da zagube sudska dokumenta, odlažu postupanje po pojedinim slučajevima ili ih daju u rad korumpiranim sudijama. Zatim, mogu se potkupljivati sudije (koje su često loše plaćene ili su prijemčive na obećanja u vezi sa verovatnim napredovanjem) ili podmićivati advokate protivničke strane da deluju suprotno interesima svojih klijenata. Revizija postupanja sa sudskim spisima i uvođenje modernih metoda za praćenje predmeta može mnogo da doprinese eliminisanju većeg dela „sitne” korupcije koja muči niže sudove u mnogim zemljama.²⁹

Zbog mesta koje zauzima u sistemu podele vlasti, kvalitet funkcionisanja pravosuđa utiče na ukupnu stabilnost države.

26 Ignjatović Đ., *Kriminologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2008, str. 217–218.

27 Paund R., *Jurisprudencija, tom I*, Podgorica-Beograd, CID – Službeni glasnik SRJ, 2000, str. 13.

28 Begović B. et al., *Korupcija u Srbiji*, Centar za liberalno demokratske studije, Beograd, 2001, str. 84.

29 Poup Dž., *Antikorupcijski priručnik*, Transparency Internacional, Beograd, 2004, str. 59–61.

Kao faktori koji utiču na postojanje korupcije u pravosuđu mogu se navesti:

1. Male plate
2. Kriza morala
3. Neodgovarajuće zakonodavstvo
4. Neefikasnost unutrašnje kontrole
5. Neefikasno sudstvo
6. Neprecizni zakoni
7. Problemi nasleđeni iz komunističke prošlosti
8. Neefikasni organi gonjenja
9. Neefikasno tužilaštvo
10. Zavisnost suda od političke vlasti
11. Slaba pravna država
12. Nepostojanje spoljne kontrole pravosuđa
13. Postojanje sukoba interesa
14. Sistem napredovanja sudija i tužilaca³⁰

S druge strane posledice korupcije, odnosno njeni ekonomski i socijalni efekti, izuzetno su ozbiljni po sva društva. Težina posledica korupcije u nekom konkretnom društvu zavisi od većeg broja faktora. Jedan je, naravno, raširenost korupcije.

Posledice korupcije veoma mnogo zavise od vrste korupcije koja dominira u jednoj zemlji. Pri tome je najopasnija vrsta korupcije ona koja omogućava donošenje i primenu zakona i drugih propisa prema parcijalnim (privatnim) interesima koruptora. Transakcioni troškovi korupcije direktno umanjuju društveno blagostanje. Svi oni resursi koji se ulažu u sprovođenje korupcije ne mogu se upotrebiti na drugom mestu u stvaranju nove vrednosti i uvećavanju blagostanja.

Pokazalo se i da korupcija nepovoljno utiče na siromaštvo, odnosno da je jedna od njenih posledica da siromašni postaju još siromašniji, odnosno da se uvećavaju ekonomske nejednakosti u društvu³¹

5. Završna razmišljanja

Veruje se da korupcija, tamo gde prevladava, ima oblik endemije, slabi ekonomski razvoj, guši investicije i sprečava snabdevanje javnih službi. Ona u tako velikoj meri produbljuje nejednakost, da međunarodne organizacije kao što je Svetska Banka, definišu korupciju kao *najveću prepreku ekonomskom i društvenom razvoju*". Procenjeno je da se više od jednog triliona dolara mita isplaćuje svake godine i da zemlje koje se hvataju u koštac sa korupcijom, unapređuju administraciju, tako da vladavina zakona uvećava dohodak po glavi stanovnika za zapanjujućih 400%. Ekonomisti su posvetili posebnu pažnju pitanju korupcije, srazmerno mestu koje korupcija zauzima na listi prioriteta policije.³²

Kako udar korupcije utiče na sklonost stranih investitora ka stvaranju zajedničkog poduhvata? Sa jedne strane, korupcija čini lokalnu birokratiju manje transparentnom i povećava značaj korišćenja nekonvencionalnih mehanizama, radi probijanja birokratskog lavirinta. Sa druge strane korupcija slabi efektivnu zaštitu netaknutih prednosti investitora i smanjuje verovatnoću da će se sporovi između stranih i domaćih partnera rešavati pošteno, što smanjuje potražnju za lokalnim partnerima. Važnost zaštite ovih prednosti, povećava se u slučaju tehnološke sofisticiranosti investitora, koja otklanja sklonost ka zajedničkim poduhvatima u korumpiranoj zemlji.³³

Korupcija povećava siromaštvo u zemlji i produbljuje socijalne razlike u društvu tako što usporava privredni rast, politiku javnih izdataka i investicija prilagođava interesima manjeg sloja bogatih i moćnih i sužava krug korisnika javnih usluga kao što su: obrazovanje, zdravstvena zaštita, bezbednost, pravna sigurnost i druge. Korupcija direktno vodi

30 Vuković S., *Pravo, moral i korupcija*, IP Filip Višnjić, Beograd, 2005, str. 106.

31 Begović B. et al., *Korupcija u Srbiji*, Centar za liberalno demokratske studije, Beograd, 2001, str. 174.

32 Dreher A., Kotsogiannis C. and McCorriston S., *Corruption Around the World: Evidence from a Structural Model*, University of Goettingen and University of Exeter, 2005.

33 Wei S. and Smarzynska Javorcik B., *Corruption and Composition of Foreign Direct Investment: Firm-Level Evidence*, International Monetary Fund (IMF), 2005.

smanjivanju poreskih prihoda države. To istovremeno rezultira bujanjem „sive ekonomije” koja ne plaća poreze i doprinose. Manje para u budžetu znači sve manje mogućnosti da se finansiraju javne usluge na koje građani i preduzeća imaju pravo, kao što su: pravna zaštita, obrazovanje, zdravstvena zaštita itd. Oskudica ovih usluga stvara uslove za dalje jačanje korupcije tako što do ograničenih usluga mogu da dođu samo oni koji imaju da plate, dok se ostali moraju zadovoljiti sa vrlo niskim kvalitetom usluga ili čak bivaju potpuno isključeni iz njihovog korišćenja. Pošto se suočavaju sa sve slabijim kvalitetom usluga koje im država pruža, poreski obveznici su dodatno stimulisani da beže u „sivu ekonomiju” i time smanje trošak od koga ne vide koristi. Korupcija vodi favorizovanju velikih infrastrukturnih projekata i ulaganja u naoružanje na račun poboljšanja sistema školstva i obrazovanja. Mehanizmi preko kojih korupcija produbljuje siromaštvo i socijalne razlike mogu se sumirati na sledeći način:

Smanjuju se domaća i strana ulaganja zbog:

- Loše ekonomske i institucionalne politike rukovođene uskim interesima
- Neefikasne javne potrošnje i investicija
- Nedovoljnog ulaganja u ljudske resurse (obrazovanje, zdravstvo itd.)
- Odsustva vladavine prava i zaštite privatne svojine
- Ograničenja razvoju privatnog sektora

Povećavaju se socijalne razlike zbog:

- Politika se vodi u skladu sa interesima povlašćene manjine, a na štetu većine
- Podmićivanje teže pogađa male firme i siromašne građane nego bogate
- Politika javnih trošenja i investicija vodi se u interesu moćne manjine, a na teret širokog kruga sve siromašnijeg stanovništva
- Nejednake raspodele dohotka³⁴

Jedan od pokazatelja stepena demokratije u svakoj državi je slobodan pristup informacijama od javnog značaja. Ako je nekada funkcija države, odnosno njenih zvaničnika bila da čuvaju svoje informacije, kako bi ostali na vlasti, cilj moderne države je da radi što transparentnije, da građanima, preko pristupa informacijama i slobode izražavanja, omogućí da kontrolišu funkcionisanje sistema i potrošnju javnih finansija. Time koliko jedna vlast informiše građane i otkriva svoj delokrug, pokazuje stepen otvorenosti prema društvu.

Nije lako izgraditi svest države o potrebi otvorenog i transparentnog rada. Potrebno je vreme da činovnici shvate da su oni u službi građana i da su građani zapravo deoničari države, koji plaćaju poreze kako bi ona mogla da funkcioniše. Stoga, oni i imaju pravo da kontrolišu rad državnih organa pristupom informacijama od javnog značaja. Zbog toga su potrebne institucije, kao što je „Transparency International”, koje će raditi na boljem informisanju javnosti, a u promociji tog prava, veoma je važna i uloga medija. Informacije više nisu privilegija političkih elita, već je pravo na informacije pravo svih državljana Evrope.³⁵

Kvalitetan život u budućnosti, za milione ljudi širom sveta zavisice od upornosti i uspešnosti borbe protiv korupcije.

Peter Eigen, „New rules of the game”, Newsweek

34 Jovanović P., *Anatomija korupcije*, Transparency International Serbia, Beograd, 2008, str. 65–68.

35 Šoltes I., *Antikorupcijski zakoni, iskustva Slovenije i izazovi Srbije*, Transparentnost Srbija, Beograd, 2004, str. 5–6.

SUMMARY

Vukan Slavković

Student of Doctoral Studies at the Faculty of Law, Belgrade

THE LEGAL ASPECTS OF CORRUPTION

This study focuses on the criminal offences in which misuse of the official status is incriminated, as a special category known as corruptive criminal offences. Those problems are analyzed in three groups of questions.

First part presents individual activities which diplomats, government, businessmen, nongovernmental organizations representatives and other influential subjects, identify as corruption indicators. Fight against corruption in national and international proportions is complicated and requires using special means and methods, and one of them is the establishment of main auditor.

In second part are analysed some reasons, and because of them, citizens don't want to denounce corruption to the police. Among them are standing out: lack of selfdefined victim and discord between local customs and legal standards. Absence of private sector makes traditional definition of corruption incomplete, and that might be dangerous for democratic institutions and market economy. Corruption affects setting, in which private sector should work. The last part illuminates an corruption influence on police, public prosecutor's office and judiciary.

Key words: corruption, auditor, effects, private sector, perception

STANJE KRIMINALITETA U SRBIJI I PRAVNA SREDSTVA REAGOVANJA
III DEO

Biblioteka
CRIMEN
10

Priredio
prof. dr Đorđe Ignjatović

Izdavač
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
u saradnji sa Kriminološkom sekcijom
Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu

Za izdavača
prof. dr Mirko Vasiljević, dekan

Dizajn korica
Đorđe Ignjatović

Tehnička priprema
Dr Biljana Simeunović-Patić

Grafičko uređenje
Siniša Kadić

Tiraž
300

ISBN 978-86-7630-202-4

Štampa
Dosije studio, Beograd

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.97(497.11)(082)

343.2/.7(497.11)(082)

STANJE kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja.
Deo 3 = Crime in Serbia and Legal Means of Reaction. Part 3
/ priredio, editor Đorđe Ignjatović. – Beograd : Pravni fakultet
Univerziteta, 2009 (Beograd : Dosije studio). – 490 str. ; 24 cm.
– (Biblioteka Crimen / Pravni fakultet, Beograd ; 10)

Tiraž 300. – Str. 9-11: Predgovor / urednik. – Napomene i
bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz pojedine
radove. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-202-4

1. Уп. ств. насл.

2. Игњатовић, Ђорђе [уредник] [аутор додатног текста]

а) Криминалитет – Србија – Зборници

б) Кривично законодавство – Србија – Зборници

COBISS.SR-ID 168904716