

Obrad Perić

ZBORNİK
RADOVA

Obrad Perić
Zbornik radova

Izdavači

Dosije, autorska izdavačka zadruga
i
Kriminološka sekcija
srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu
<http://kriminolog.sekcija.tripod.com>

Urednik

Đorđe Ignjatović

Za izdavača

Mirko Milićević

Tehnički urednik

Lazar Jokić

Priprema i štampa

Dosije, Beograd
www.dosije.co.yu

Tiraž

100

ISBN 978-86-7738-070-0

© Obrad Perić, 2007.

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

Prof. dr OBRAD PERIĆ

ZBORNİK RADOVA

- *krivično pravo (opšta problematika)*
- *maloletničko krivično pravo*
- *međunarodno krivično pravo*
- *privredno krivično pravo*
- *istraživanja*
- *autor o drugima, drugi o autoru*

BEOGRAD, 2007.

ZBORNİK RADOVA
(RECUEIL D'ÉTUDES ET D'ARTICLES)

• *droit pénal général* • *droit pénal des mineurs* • *droit pénal international* •
droit pénal économique • *recherches* • *l'auteur au sujet des autres, les autres*
au sujet de l'auteur •

SADRŽAJ

TABLE DES MATIÈRES

	Str./Page
<i>Predgovor</i>	9
<i>(Avant-propos)</i>	
<i>Krivično pravo (opšta problematika)</i> <i>(Droit pénal général)</i>	
1. Reforma materijalnog krivičnog zakonodavstva u funkciji uspostavljanja pravne države u Jugoslaviji	11
• La réforme de la législation pénale matérielle en fonction de l'instauration de l'Etat de droit en Yougoslavie	
2. Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des Républiques fédérées	26
• Jugoslovensko krivično pravo danas: krivično pravo federacije i krivično pravo federalnih republika	
3. The Draft of the New Penal Code of Yugoslavia	39
• Nacrt novog krivičnog zakonika SRJ	
4. <i>Iter criminis</i> in Yugoslav Criminal Law	45
• <i>Iter criminis</i> u jugoslovenskom krivičnom pravu	
5. Criminalité organisée et la nouvelle législation pénale de Serbie	55
• Organizovani kriminalitet i novo krivično zakonodavstvo Srbije	
<i>Maloletničko krivično pravo</i> <i>(Droit pénal des mineurs)</i>	
1. Položaj maloletnika u krivičnom pravu Srbije od Prvog ustanka do 1918. godine	75
• La condition juridique du mineur délinquant en droit pénal de Serbie à partir de la Première insurrection (1804) jusqu'à l'année 1918	
2. Les idées de la Défense sociale nouvelle et la condition juridique du mineur délinquant en droit yougoslave	100
• Ideje nove društvene odbrane i položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela u jugoslovenskom pravu	
3. Osnovni pravci u razvoju krivične odgovornosti maloletnika	106
• Evolutions essentielles de la responsabilité pénale des mineurs	
4. Zwei Aspekte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Strafsanktionen bei Minderjährigen – am Beispiel des jugoslawischen Rechts	124
• Dva pristupa krivičnoj odgovornosti i krivičnim sankcijama kod maloletnika – primer jugoslovenskog prava	

5. Produženo krivično delo – aspekt maloletnika	129
• L'infraction continuée – l'aspect du mineur	
6. Une peine spéciale pour les mineurs en Yougoslavie – Expériences et difficultés	137
• Posebna kazna za maloletnike u Jugoslaviji – iskustva i teškoće	
7. Decenija velikih promena u krivičnom statusu maloletnika	142
• La décennie des grands changements dans la condition juridique des mineurs délinquants	
8. Position of minors in Yugoslav criminal legislation with respect to the protection of human rights	156
• Položaj maloletnika u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu sa stanovišta zaštite ljudskih prava	
9. Sanctions pénales envers les droits des mineurs – tendances actuelles et droit pénal de Serbie et Monténégro	171
• Krivične sankcije u odnosu na prava maloletnika – savremeni pravci i krivično pravo Srbije i Crne Gore	

Međunarodno krivično pravo

(Droit pénal international)

1. Međunarodnopravni aspekt suzbijanja zloupotreba opojnih droga ...	185
• Aspect juridique international de la prévention de l'abus des drogues	
2. La législation yougoslave et la prévention de la toxicomanie	203
• Jugoslovensko zakonodavstvo i sprečavanje toksikomanija	
3. Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci i jugoslovensko zakonodavstvo	209
• Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et la législation yougoslave	

Privredno krivično pravo

(Droit pénal économique)

1. Razmatranja o pojmu i mestu privrednih prestupa u našem pravnom sistemu	229
• Considérations sur la notion et la place des délits économiques dans notre système juridique	
2. La responsabilité pénale des personnes morales: l'exemple du droit yougoslave	243
• Kaznena odgovornost pravnih lica: primer jugoslovenskog prava	
3. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene privrednim prestupom ...	256
• Confiscation d'avantage patrimonial fournie par un délit économique	
4. Poreska utaja	268
• Détournement en matière des impôts	

Istraživanja*(Recherches)*

- | | |
|--|-----|
| 1. L'enseignement de la criminologie dans certains pays socialistes européens | 279 |
| Nastava kriminologije u nekim evropskim socijalističkim zemljama | |
| 2. Kazneni okviri u Predlogu krivičnog zakonika | 297 |
| Les limites des peines prévues dans le Projet du code pénal | |
| 3. Osnovna obeležja populacije maloletnika osuđenih na kaznu maloletničkog zatvora | 310 |
| Caractéristiques essentielles de l'échantillon des mineurs condamnés à une peine d'emprisonnement pour mineurs | |

Autor o drugima,**drugi o autoru***(L'auteur au sujet des autres, les autres au sujet de l'auteur)***Autor o drugima** (L'auteur au sujet des autres)

- | | |
|---|-----|
| 1. V. A. Vasilijević: O međunarodnom krivičnom sudu | 319 |
| V. A. Vasilijević: De la cour internationale pénale | |
| 2. Đ. Lopičić – N. Memedović: La bibliographie du droit pénal de la Yougoslavie de 1851 à 1975 | 321 |
| Đ. Lopičić – N. Memedović: Bibliografija krivičnog prava Jugoslavije od 1851. do 1975. | |
| 3. Lj. Lazarević: Droit pénal spécial | 322 |
| Lj. Lazarević: Krivično pravo – posebni deo | |
| 4. T. Vasiljević – M. Grubač: Commentaire de la loi de procédure pénale | 324 |
| T. Vasiljević – M. Grubač: Komentar Zakona o krivičnom postupku | |
| 5. Z. Stojanović: Limites, possibilités et légitimité de la protection pénale | 325 |
| Z. Stojanović: Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite | |
| 6. Đ. Ignjatović: Criminologie | 327 |
| Đ. Ignjatović: Kriminologija | |

Drugi o autoru (Les autres au sujet de l'auteur)

- | | |
|---|-----|
| 1. O. Perić: Studija o maloletnicima (Đ. Lopičić) | 329 |
| Une étude sur les mineurs (Đ. Lopičić) | |
| 2. O. Perić: La condition juridique du mineur délinquant dans la perspective des droits yougoslave et français (J. Chazal) | 330 |
| Krivičnopravni položaj maloletnika s posebnim osvrtom na jugoslovensko i francusko pravo (J. Chazal) | |

3. O. Perić: Maloletnički zatvor, primena i izvršenje (A. Šelih)	331
L'emprisonnement pour mineurs, l'application et l'exécution (A. Šelih)	
4. O. Perić: L'internement des mineurs (J. Eckert)	332
Maloletnički zatvor (J. Eckert)	
5. O. Perić: Commentaire des prescriptions relatives aux mineurs délinquants (P.-H. Bolle)	334
Komentar krivičnopravnih propisa o maloletnicima (P.-H. Bolle)	
6. O. Perić: Priručnik za primenu krivičnopravnih propisa o maloletnicima (J. Đ. Lopičić)	335
Manuel pour l'application des prescriptions pénales relatives aux mineurs (J. Đ. Lopičić)	

Biografsko-bibliografski podaci*(Biographie – Bibliographie)*

Podaci o autoru (Biographie)	339
Spisak radova (Bibliographie)	341

PREDGOVOR

(Avant-propos)

Ugledajući se na praksu zastupljenu u naučnim krugovima nekih evropskih država, pre svega u Nemačkoj i Francuskoj, izdavači ove knjige zamolili su prof. dr Obrada Perića da povodom sedamdesete godine života napravi izbor svojih tekstova za koje smatra da im je mesto u publikaciji namenjenoj proslavi tog jubileja. Autor je to učinio i iz svog bogatog opusa izdvojio određeni broj radova koji, bez sumnje, predstavljaju vrhunski doprinos našim krivičnim naukama.

Tekstovi su svrstani u pet celina kojima se autor tokom svoje uspešne profesionalne karijere bavio. To su: opšti problemi krivičnog prava, maloletničko krivično pravo, međunarodno krivično pravo (naročito kontrola opojnih droga), privredno kazneno pravo (krivična dela protiv privrede i privredni prestupi) i istraživanja. Ovi radovi u velikoj meri prate naučnu karijeru prof. Perića koji se, najpre, dokazao u naučnoistraživačkoj delatnosti provodeći trinaest godina u jednom od tada najuglednijih kriminoloških instituta u Evropi: Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, a od 1976. do odlaska u penziju (2002) u nastavno-naučnom radu na Pravnom fakultetu u Novom Sadu na kome je biran u sva nastavnička zvanja i gde je predavao predmete Krivično pravo i Privredne prestupe.

Međutim, dok je prof. Perić bio aktivan u nastavi na pravnim fakultetima u Srbiji nije bio zastupljen predmet Maloletničko krivično pravo koji poslednjih godina dobija svoje mesto u obrazovanju mladih pravnikâ. Jedno zakonodavno rešenje koje je u poseban zakon izdvojilo krivičnopravne odredbe o maloletnicima, aktuelizovalo je potrebu da se ova materija počne izučavati u okviru posebnog predmeta. Ovakvom razvoju dvostruko je doprineo autor čijem jubileju je posvećena ova monografija. Pre svega, on je svojim radovima koji su bili (a i danas su) nezaobilazni za sve koji su se u nekadašnjoj „velikoj“ Jugoslaviji bavili problemima pravnog položaja maloletnika u kaznenom pravu, utirao put izgradnji jedne nove naučne discipline. Takođe, kao vodeći autoritet u toj oblasti, prof. Perić je dao ogroman doprinos tokom izrade Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica o čijem značaju za konstituisanje nove discipline je već bilo reći.

Ono što se na prvi pogled lako zapaža je da je prof. Perić objavio veliki broj radova u stranim časopisima. U ovoj knjizi nalaze se njegovi tekstovi koji su svoje mesto našli u prestižnim međunarodnim publikacijama na francuskom, engleskom, nemačkom i grčkom jeziku. Osim toga, kao dokaz ugleda koji ovaj autor uživa govori i činjenica da je po pozivu samih slavljénika radove objavljivao u

spomenicama posvećenim velikanima krivičnih nauka kakvi su M. Ancel, J. Pradel, A. Yotopoulos-Marangopoulos i M. Milutinović. Ne treba zanemariti ni činjenicu da je prof. Perić u najuglednijim međunarodnim revijama (najčešće u *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*) objavio veliki broj prikaza dela iz naše literature čime je informisao stranu naučnu javnost o dostignućima naših krivičnih nauka.

Prof. Obrad Perić u međunarodnim krugovima ima izuzetnu reputaciju. Njegovo prvo međunarodno „krštenje“ bila je funkcija generalnog sekretara najznačajnijeg međunarodnog skupa koje je ikada održan u Srbiji. Bio je to Sedmi međunarodni kongres za kriminologiju, koji je 1973. okupio najznačajnija svetska imena kriminologije tog doba i dao značajan impuls razvoju ove nauke na ovim prostorima. Nekoliko godina kasnije (1980) on je izabran za člana Naučne komisije Međunarodnog udruženja za kriminologiju, vršeći tu funkciju čitavih petnaest godina – sve do 1995.

Ove činjenice, kao i to što je u velikom broju radova prof. Perić tretirao mnoštvo kriminoloških problema postavši naš vodeći autoritet iz domena maloletničkog kriminaliteta, podstakle su članove Upravnog odbora Kriminološke sekcije Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu da sa uglednom izdavačkom kućom „Dosije“ priđu objavljivanju ove knjige u nameri da se na jednom mestu sakupe i od zaborava sačuvaju najznačajniji radovi jednog od naših najuglednijih krivičara koga su na ljudskom planu uvek krasili dobronamernost u kontaktima sa drugima, kao i lična skromnost i čestitost. Mišljenja smo da je ovo najbolji način da mu čestitamo jubilej i odužimo mu se za ono što je učinio za krivične nauke i nas pojedinačno.

U Beogradu, juna 2007.

Prof. dr Đorđe IGNJATOVIĆ,
predsednik Kriminološke sekcije
Srpskog udruženja za
krivičnopravnu teoriju i praksu

REFORMA MATERIJALNOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA U FUNKCIJI USPOSTAVLJANJA PRAVNE DRŽAVE U JUGOSLAVIJI*

Prof. dr Obrad PERIĆ**

I

Sintagma „pravna država“ kod nas je u poslednje vreme u sve češćoj upotrebi. Zahtevi da se uspostavi pravna država ili konstatacija da ona, najzad, funkcioniše, kao i neka druga objašnjenja – sve to navodi da se zapitamo da li je reč o uobičajenom pojmu za kojim se, u određenom trenutku, javila veća potreba ili o nečem drugom. Radi li se uvek o adekvatnoj upotrebi ovog pojma, o njegovoj zloupotrebi¹ ili je, pak, tačna tvrdnja da je pravna država u središtu pažnje zbog toga što je, u stvari, nema.² Na sva ova pitanja duguju se odgovori.

Za razliku od Jugoslavije, u nekim drugim zemljama ovaj pojam, iako i tamo u ekspanziji, nikada nije izlazio iz upotrebe. Štaviše, kod te kovanice reč „pravna“ je važnija od reči „država“ zbog svojevrsne hijerarhije jer, kako se ističe, pravo se nameće državi podvođeci tako one koji vladaju pod sopstvene norme.³ Neke druge zemlje, opet, tek se suočavaju sa sličnim zahtevima stvarajući neophodne pretpostavke za uspostavljanje pravne države.⁴

U Jugoslaviji se zapaža da je zahtev za pravnom državom tesno povezan sa raspravama o „civilnom društvu“⁵ ali je isto tako ovaj pojam ugrađen i u odgovarajuća partijska dokumenta.⁶ S druge strane, odavno je uočena kriza u krivičnom pravu.⁷ Jedan deo razloga leži i u nepostojanju ili bar u nekonsekv-

* Objavljeno u publikaciji *Pravna država*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja & NIO „Poslovna politika“, Beograd 1991, str.156–172.

** Pravni fakultet – Novi Sad.

1 Dr D. Stojanović, *Pravno-etički principi i pravna država*, „Pravni život“, 6–7/1989, str. 1084.

2 Ž. Puhovski, *Jugoslavija i pravna država* (1), intervju novosadskom „Dnevniku“, 5. II 1990, str. 8.

3 Tako npr.: M. Miaille, *Le retour de l'Etat de droit. Le débat en France*, in: *L'Etat de droit*, sous la direction de D. Colar, PUF, Paris 1986, p. 242.

4 Više o tome: M. Lesage, *L'URSS: de la légalité socialiste à l'Etat de droit*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2/1989, p. 276.

5 Vid. posebno: *Nove rasprave o civilnom društvu*, materijal objavljen u časopisu „Pogledi“, 1/1988.

6 „Osnovna opredeljenja SKS kao partije za demokratski socijalizam“, „Politika“, 15. III 1990, str. 8.

7 Up.: J. Léauté, *Droit pénal et démocratie*, in: *Aspects nouveaux de la pensée juridique*. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, II, A. Pédone, Paris 1975, p. 151.

nom saobražavanju krivičnog prava zahtevima pravne države. Zato se isticanjem u prvi plan pravne države nastoji da se pomogne u razrešenju ove krize. U pojedinim državama u kojima se preduzimaju ili su već ostvarene korenite reforme krivičnog zakonodavstva, otvoreno se ističe da je njihov cilj jačanje pravne države.⁸ U nekim drugim državama to se nazire iz objašnjenja ciljeva i potreba donošenja novog zakonodavstva⁹ koje bi odrazilo duh novog vremena i, sasvim izvesno, doprinelo uspostavljanju pravne države.

I kod nas su već ranije uočeni slični problemi u krivičnom pravu, a istaknut je i zahtev da je potrebno da kriminalna politika definiše svoj odnos prema nekim izuzetno važnim pojmovima, među kojima je i pravna država.¹⁰ Istovremeno je pred usvajanjem reforma krivičnog zakonodavstva, istina ne tako celovita kao u nekim drugim zemljama, ali ipak višestruko značajna da se razmotri sa različitih aspekata.

U vezi sa prethodno izloženim postavlja se dosta spornih pitanja. Po značaju i složenosti, međutim, dominiraju dva: da li Jugoslavija predstavlja pravnu državu i koliko je predlog pomenutih reformi krivičnog zakonodavstva, koji je pred usvajanjem, u funkciji takve (pravne) države. Kako se na prvo pitanje skoro i bez nekih detaljnijih analiza može nazreti odgovor, bilo bi opravdanije pitanja formulisati na sledeći način: da li je u Jugoslaviji mogućna pravna država, a zatim, koliko su predložene promene krivičnog zakonodavstva u toj funkciji?

II

Pojam kriminalne politike, od *Feuerbacha* do najnovijeg vremena, različito je shvatan. Ali, bez obzira da li se pod kriminalnom politikom razume skup isključivo represivnih postupaka kojima država reaguje na zločin ili se u kriminalnu politiku pored represije uključuje i prevencija,¹¹ i u jednom i u drugom slučaju neophodno je da postoji pravna država. Njeno postojanje se tako nameće kao jedno od osnovnih kriminalno-političkih načela.¹²

8 Vid.: *Projet de nouveau Code pénal*. Présentation par R. Badinter, Dalloz, Paris, 1988, p. 15.

9 Ovde se imaju u vidu razlozi koji su doveli do novog portugalskog Krivičnog zakonika nakon poznatih događaja od 25. aprila 1974. godine posle kojih je zbačena diktatorska vlast i uspostavljen novi poredak čiji je rezultat bilo, između ostalog, i potpuno novo krivično zakonodavstvo. – Up.: *Code pénal portugais*, prevedeno na francuski, polikopirano, Lisabon 1985, p. 2 (Introduction).

10 Vid.: dr V. Kambovski: *Pravna država, kriminalna politika i ljudske slobode i prava*, „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1989, str. 221.

11 O različitim shvatanjima kriminalne politike vid.: M. Delmas-Marty, *Modèles et Mouvements de Politique Criminelle*, Economica, Paris, 1983, p. 13.

12 U tom smislu: H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1988, S. 21.

Iz izloženih razloga logično se nameće pitanje kako treba shvatiti pojam pravne države koji, po svojoj suštini, izlazi iz okvira krivičnopravnih nauka i pripada nekim drugim disciplinama. Na ovom mestu će se izneti samo neke osnovne postavke karakteristične za pravnu državu.

1. I pored toga što ne postoji jedinstvenost po pitanju sadržaja pravne države,¹³ neće se pogrešiti ako se ukaže na dva aspekta tog pojma. Najpre, treba istaći da se ovaj pojam ne iscrpljuje u tome da država uspostavlja i garantuje pravni poredak (pravna država u *formalnom smislu*). Po ovom obeležju, inače, dosta država steklo bi epitet pravne.¹⁴ Stoga pod ovim treba razumeti i garanciju određenih „pravnodržavnih“ načela razvijanih kroz istoriju, od kojih su izvesna izričito preuzimana ustavima pojedinih država (pravna država u *materijalnom smislu*).¹⁵ Među tim načelima naročito treba istaći: načelo podele vlasti; osiguranje osnovnih sloboda; vezanost zakonodavstva ustavnim poretkom; vezanost izvršne i sudske vlasti zakonom i pravom; merljivost državnih radnji; obaveza zakonodavca da na što određeniji način oblikuje zakone, posebno kad predviđa bića zabranjenih radnji; zakoni nepovoljni po učinioca ne smeju delovati retroaktivno; načelo srazmernosti sredstva i cilja; omogućavanje pravne zaštite preko nezavisnih sudova u slučaju kršenja prava od strane javne vlasti.¹⁶

S obzirom na ove postavke, pravo nije samo zakon, ma koliko on bio važan deo prava, već ukupnost svih pravnih normi. Državni organi moraju da se rukovode pravom a ne samovoljom.¹⁷

Pravna država je nastala u određenom vremenu i određenim uslovima razvoja građanskog društva.¹⁸ Ovaj „tipično nemački proizvod“ (*Rechtsstaat*) ima protivtežu u engleskoj vladavini prava (*Rule of Law*).¹⁹ Pogrešno je, međutim,

13 Vid. bliže: dr D. Mitrović, *Pravni oblici države*, „Pravni život“, 6–7/1989, str.1099–1100.

14 „Tvrdnja da država koja čini nepravo – kaže znameniti nemački pravni filozof G. Radbruch – nije više država ne predstavlja pristajanje uz pravnu državu – izuzev u smislu po kome bi svaka država bila pravna država“. – Up.: G. Radbruch, *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, 1980, str. 231.

15 Up.: Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 10. Auflage, C.H. Beck, München 1990, S. 924. – Ovo razlikovanje pravne države u formalnom i materijalnom smislu došlo je do izražaja kod Jeschecka (*op. cit.*, S. 21 f) i nekih drugih nemačkih pravnih pisaca. – Vid. i: F. Neumann, *Demokratska i autoritarna država*, Naprijed, Zagreb 1974, str. 37.

16 Creifelds, *op. cit.*, S. 925. – O nekima od ovih načela vid. takođe: dr D. Stojanović, *op. cit.*, str. 1085 i sl.

17 Dr D. Mitrović, *op. cit.*, str. 1098. – „Pravna država je država potčinjena pravu – kaže dr D. Stojanović. U njoj vlada pravo nad državom, u njoj se primenjuje pravo sa svim svojim racionalnim principima, a ne ideološka i druga politička merila koja se neprekidno menjaju i ugrožavaju sigurnost građana“ (*op. cit.*, str. 1071). – Jedan drugi autor (M. Botić, *Pravna država*, Glasnik AK Vojvodine, 7–8/1989, str. 4) ističe: „Sve je i svi su u pravnoj državi podložni pravnom poretku“.

18 Za istorijat nastanka pravne države vid.: dr D. Mitrović, *nav. delo*, str. 1097.

19 U tom smislu: F. Neumann, *op. cit.*, str. 45.

izjednačavati ta dva pojma.²⁰ Naime, između navedenih sistema, bez obzira na sličnost, postoje još veće razlike, tako da engleski *Rule of Law* i nemački *Rechtsstaat* nemaju skoro ničeg zajedničkog.²¹ Pravna država polazi od postojanja prirodne veze između države i prava, dok filozofija *Common Law* sistema ide obratnim putem.²²

Suštinu pravne države slikovito opisuje *F. Neumann*, kao otcepljenje pravne forme od političke strukture države. Kod toga, pravna forma nezavisno od političke strukture treba da garantuje slobodu i sigurnost. U ovome je, ujedno, osnovna razlika između nemačke i engleske teorije.²³

Govoreći o pravnoj državi *G. Radbruch* ističe da se preuzimanjem državne vlasti preuzima nužno i neotklonjivo i obaveza stvaranja pravne države. Pravo je ono što teži da bude pravda, a pravda je jednakost. Država je pozvana da donosi zakone samo pod uslovima da i sebe smatra vezanom sopstvenim zakonima.²⁴ Povratak pravnoj državi, zaključuje jedan noviji autor, znači povratak skupu vrednosti i principa.²⁵

Na osnovu izloženog može se zapaziti da su autori, koji su se bavili ovom problematikom, manje ili više složni oko toga da je pravna država najveći domet. Treba se zato složiti da je ona pokušaj da se društvenim sukobima dà legitiman i zakonit oblik, ali isto tako da se i sama država podvede pod pravo i zloupotrebe vlasti svedu na najmanju moguću meru.²⁶ Ako se, međutim, ista problematika posmatra sa kriminalno-političkog stanovišta, pravna država se tada pokazuje najbliže onome što se u sadašnjem vremenu može smatrati demokratskom i humanom kriminalnom politikom.²⁷ Tek je u pravnoj državi u punoj meri afirmisano načelo zakonitosti i u tome je, u stvari, najveći doprinos pravne države.²⁸

Ipak, ni pravnu državu ne treba preterano idealizovati i smatrati da je jedino ona pravedna i da se samo u njoj mogu afirmisati određene vrednosti. I pravna država ima drugu stranu medalje, jer može da bude nepravedna, a i u njoj je isto tako moguća samo formalna jednakost.²⁹ Treba se, međutim, složiti sa *Puhovskim* da pravna država nije idealna (takve države zapravo i nema), ali da ona ipak podrazumeva u najmanjoj meri nepravednu državu, a uz to sadrži i mehanizme za uspostavljanje sopstvenih propusta.³⁰

20 Tako npr.: M. Botić, *nav. delo*, str. 4.

21 L. Basta, *Politika u granicama prava*, Beograd 1984, str. 116.

22 *Ibid.*

23 F. Neumann, *op. cit.*, str. 45.

24 G. Radbruch, *nav. delo*, str. 236.

25 M. Miaille, *op. cit.*, p. 216.

26 Dr D. Mitrović, *op. cit.*, str. 1102.

27 Dr V. Kambovski, *op. cit.*, str. 223.

28 Dr D. Mitrović, *op. cit.*, str. 1102.

29 *Ibid.*

30 Ž. Puhovski, *Jugoslavija i pravna država* (2), „Dnevnik“, 6. II 1990, str. 7.

2. Kao što se moglo uočiti, pravna država polazi od određenih pretpostavki. O ovoj demokratskoj tvorevini ne može se govoriti ukoliko u društvu ne postoje odgovarajući politički odnosi, ako se ne odlikuju demokratskičinom i ako sfera državno-pravnog nije odvojena od sfere ideološko-političkog.³¹ Za pravnu državu nije značajno samo da se postupanje državnih organa i građana zasniva na zakonima, odnosno pravu, nego je isto tako bitno da pri određivanju sadržine ovih zakona (prava) učestvuju svi građani kako bi se na taj način njihovi zajednički i opšti interesi oblikovali u opšte pravne norme.³² Ipak, pogrešno bi bilo da se smatra da je jedno pravo demokratsko samo zato što je na ovaj način izglasano od strane predstavnika nacije, jer ništa ne garantuje da je ono ostalo saglasno nekom kasnijem vrednovanju i etičkoj hijerarhiji građana. Pravo jedne nacije je demokratsko samo u onom slučaju kad odražava volju današnjeg *demos*.³³

Može li se, s obzirom na ove osnovne postavke pravne države, govoriti o njenom postojanju u socijalističkom društvenom uređenju?

Oni kojima je ova problematika bliža preokupacija imaju, na žalost, skoro jedinstven odgovor da pravna država u dosadašnjem razvoju socijalizma nije poznata. U postojećim uslovima može se govoriti jedino o nastojanjima da se pravna država uspostavi, a nikako o njenom funkcionisanju. Izvesni smatraju da je greška komunističkog pokreta i bila u tome što je napustio neke demokratske tvorevine, među kojima je bila i pravna država. Tako je diktatura političke volje zamenila pravnu državu i pravni poredak.³⁴ Zaživela je praksa da partija može sve i da je uvek u pravu.³⁵ Ne bez razloga se ističe da dosadašnji realni socializam nije imao bilo kakav obavezujući odnos s pravom i pravnom državom.³⁶

3. Bilo da se prihvati ekstremno stanovište da je Jugoslavija dosta daleko od ideala pravne države,³⁷ odnosno da je od samog početka postojala isključivo partijska država,³⁸ ili nešto umereniji stav da je kod nas zastupljena kombinacija partijske i pravne države,³⁹ pa čak ako se prihvati i mišljenje da se radi o raskoraku između normativnog i stvarnog⁴⁰ – u svim ovim slučajevima jasno je da pravne države do sada nije bilo, bar ne u smislu kako je to prethodno izloženo.⁴¹

31 Dr V. Kambovski, *nav. delo*, str. 223.

32 A. Igličar, *Država blagostanja, civilno društvo i pravna država*, „Gledišta“, 5–6/1988, str. 65.

33 J. Léauté, *op. cit.*, p. 152.

34 Z. Tomac, *Partijska država ili socijalistička pravna država*, „Politička misao“, 4/1988, str. 1219. – Vid. takođe: dr D. Stojanović, *op. cit.*, str. 1090.

35 Lesage, *op. cit.*, str. 272.

36 Ž. Puhovski, *op. cit.*

37 Dr Đ. Marjanović, *Načelo legaliteta u krivičnom pravu i prava čoveka*, „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“, *op. cit.*, str. 76. – Puhovski je još decidiraniji tvrdeći da Jugoslavija nije nikad ni bila pravna država (Ž. Puhovski, *Jugoslavija i pravna država*, 1, *op. cit.*).

38 M. Botić, *op. cit.*, str. 10.

39 Z. Tomac, *op. cit.*, str. 128.

40 A. Igličar, *nav. delo*, str. 66.

41 Vrlo je simptomatična jedna kratka novinska vest objavljena pre izvesnog vremena u štampi („Politika“, 27. IV 1990, str. 11) pod naslovom „Ukinuti tajni ‘Službeni list SFRJ’“. U pitanju

U većini socijalističkih zemalja, naročito posle najnovijih događaja, čini se da postepeno sazrevaju uslovi za uspostavljanje pravne države. Stoga je u ovom trenutku najispravnije govoriti o nastojanjima da se uspostavi pravna država, a ne o nekoj nastaloj tvorevini, zato što se postojanje pravne države vezuje za ispunjenje niza prethodnih uslova.

U SSSR-u su, na primer, nakon pokretanja inicijative na partijskom nivou (!), razmotrene pretpostavke za uspostavljanje socijalističke pravne države kao organizacionog oblika prilagođenog socijalizmu.⁴² Smatra se da ostvarenje ovog cilja ide uporedo sa garantovanjem maksimuma individualnih prava i sloboda, odgovornošću države pred građanima i građana pred državom, povećanjem autoriteta zakona i njegovog striktnog poštovanja od strane svih organa partije, države, masovnih organizacija, kolektiva i građana, kao i efikasnim radom sudskih organa. Stvaranje takve države implicira reformu pravnog i celokupnog sudskog sistema.⁴³

Kod nas su ovi procesi stvaranja (uspostavljanja) pravne države još izraženiji. Oni su, uz to, i znatno ranije započeti. Tome, uostalom, ide u prilog i uspostavljanje višestranačkog sistema, demokratizacija političkog života, potpuno otvaranje ekonomske sfere i sl. Posebno su zahtevi za pravnom državom izraženi preko rasprave o „civilnom društvu“. Mada se ovaj koncept može različito shvatiti, s obzirom na to da se naziru tri modela „civilnog društva“,⁴⁴ u njihov sadržaj ugrađena je ideja o postojanju pravne države.⁴⁵

Potpuno drugačiji način izbora delegata u najviša predstavnička tela (slobodni i neposredni izbori), rad na donošenju novog ustava kojim bi trebalo da se postave osnovi političkog uređenja zemlje, donošenje u nizu oblasti novog zakonodavstva, kao i svakodnevni zahtevi za pravnom državom – sve su to realne pretpostavke za prelazak na ovaj oblik državnosti. Da li će takva pravna država imati „socijalistički predznak“⁴⁶ zavisice od nje same, od mehanizma stvaranja prava, donošenja odluka i sl.

je, u stvari, predlog Građanskog foruma Odboru Skupštine SFRJ za predstavke i predloge. Ova informacija ukazuje na dve stvari: na nepostojanje pravne države, jer da ona postoji neki propisi se ne bi mogli objavljivati u „javnom“ a drugi u „tajnom“ glasilu, ali ona ukazuje i na nastojanje da se takva država uspostavi. – A. Igličar (*op. cit.*, str. 67) navodi, na osnovu sprovedenog istraživanja, da je Savezno veće Skupštine SFRJ usvojilo u proteklom periodu po hitnom postupku jedan veći broj zakona, što samo ukazuje na neostvarivanje principa pravne države.

42 Kod nas se Tomac zalaže za „socijalističku pravnu državu“ i navodi uslove koje bi ona trebalo da ispuni. – Z. Tomac, *op. cit.*, str. 129.

43 Vid. detaljnije: M. Lesage, *op. cit.*, pp. 276–277.

44 Ovi modeli se mogu predstaviti kao što sledi: 1) civilno društvo kao društvena opozicija sastavljena od novih društvenih pokreta; 2) civilno društvo kao samoupravno organizovano društvo; 3) civilno društvo kao korelacijski pojam i kao rezultat procesa modernizacije. – Vid. više: F. Adam, *O tri pristupa pojmu „civilno društvo“*, „Pogledi“, 1/1988, str. 163.

45 Ta je postavka došla do izražaja na ovaj način: „Civilnog društva nema bez pravne države, a pravne države bez legitimne vlade“. – T. Hribar, *Civilno društvo, pravna država i legitimna vlast*, „Pogledi“, 1/1988, str. 187.

46 Up.: Ž. Puhovski, *Jugoslavija i pravna država* (2), *op. cit.*

III

Kod nas se već dosta dugo i prilično intenzivno (ponovo i po ko zna koji put) radi na izmenama krivičnog zakonodavstva. Od pre izvesnog vremena postoji i *Predlog zakona o izmenama i dopunama KZ SFRJ*.⁴⁷ U vezi sa ovim *Predlogom*, ne ulazeći na ovom mestu u njegov domet i sadržinu, nameće se osnovno pitanje: da li su i koliko te izmene u funkciji učvršćivanja pravne države? Da li su one, pod pretpostavkom da budu usvojene, u šta ne treba sumnjati, same po sebi dovoljne da u ovoj oblasti doprinesu ispunjenju svih zahteva koje podrazumeva pravna država?

Da bi se mogao pružiti valjan odgovor potrebno je razmotriti niz različitih pitanja od kojih neka proizlaze već iz samog *Predloga*.

1. Premda je javno mnjenje najosetljivije na posebni deo krivičnog zakonodavstva zbog toga što se preko njega odražavaju postojeće koncepcije,⁴⁸ treba ipak postaviti pitanje zašto je izmenama obuhvaćen samo ovaj deo federalnog zakonodavstva.

Mora se istaći da je rad na najnovijim izmenama saveznog krivičnog zakonodavstva na više načina indikativan. U prvom redu neuobičajen je redosled. Izmene, kao što se moglo uočiti, imaju u vidu samo *Posebni deo KZ SFRJ*, a ne obuhvataju – bar ne direktno – njegov *Opšti deo*. Pravi razlozi za ovakav postupak ne proizlaze u potpunosti iz *Obrazloženja predloga*, pa ostaje da se o njima posredno zaključuje. Iz *Obrazloženja* se, naime, samo saznaje da je u izmenama data prednost *Posebnom delu* i da će se naknadno pristupiti noveliranju *Opšteg dela*, kao i Zakona u celini. Ističe se da su izmene *Posebnog dela hitnije* (podvukao O. P.), dok izmene u *Opštem delu* „iziskuju temeljitiji i studiozniji rad“ i za to je potrebno znatno duže vreme. Sam po sebi ovaj razlog ne izgleda mnogo prihvatljiv. Osim toga, kad se u nekoj doglednoj budućnosti izmeni i *Opšti deo*, ta promena će podrazumevati ponovnu, bar „kozmetičku“ doradu i *Posebnog dela* zakona. Iznoseći dalje razloge za promenu *Posebnog dela* podvlači se da KZ SFRJ mora biti usklađen sa *Ustavom SFRJ* „naročito u pogledu onih odredaba kojima se zadire u slobode i prava čoveka garantovane Ustavom i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima“.

Ukoliko se ovaj poslednji razlog poveže sa nekim drugim događajima, posebno sa pismom-apelom predsednika Predsedništva SFRJ Skupštini SFRJ, u kojem se, takođe, podvlači potreba ubrzanja rada na izmenama i ističe uverenje da će „moderno, na demokratskim principima osnovano krivično zakonodavstvo pozitivno uticati i na mogućnost našeg daljeg uključivanja u evropske integracije“,

47 Za izradu ovog dela autor je koristio *Predlog ZID-a KZ SFRJ* (Savezni sekretarijat za pravosuđe i upravu) iz februara 1990. Osim ovog, postoje i noviji tekstovi nastali kao rezultat razmatranja u odgovarajućim institucijama. *Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakona SFRJ* objavljen je u „Službenom listu SFRJ“, broj 38, od 6. jula 1990, str. 1217–1225.

48 *Code pénal portugais, op. cit.*, p. 29.

kojom prilikom se pominje i uključivanje u Savet Evrope⁴⁹ – stvari postaju znatno jasnije. Očigledno je – kad se sve ovo ima u vidu i sagledaju predlozi za promene, naročito određenih poglavlja KZ SFRJ – da hitnost nije bila pretežni momenat u „domaćim okvirima“. Naprotiv, promena *Posebnog dela* federalnog zakonodavstva uslovljena je „nekim drugim razlozima“ inostranog karaktera, koji su u osnovi političke prirode. Potvrdu za zaključivanje u ovom pravcu daju i izvesni napisi u sredstvima informisanja koji su potom usledili.⁵⁰

U vezi sa samim *Predlogom* nameću se još neke konstatacije.

Mogle bi se u određenoj meri uvažiti kao opravdane i na svom mestu izmene *Posebnog dela* u vezi sa ispunjavanjem obaveza iz već ratifikovanih međunarodnih konvencija ili nekih ranijih koje prethodnim izmenama nisu uzete u obzir. Razumljiva je, isto tako, i dekriminalizacija pojedinih krivičnih dela koju *Predlog* predviđa. Na određeni način shvatljive su i izmene redakcijske prirode, dok ostale, kao i razlozi koji se navode, izgledaju neuverljivi, a neki izazivaju nedoumicu. Ova poslednja konstatacija se posebno odnosi na smrtnu kaznu. U obrazloženju izmena se npr. ističe da je preispitivano da li je smrtna kazna u KZ SFRJ u svim slučajevima (O.P.) u skladu sa odredbama odgovarajućeg člana saveznog Ustava. S tim u vezi se nameću bar dva pitanja: prvo, zar se takav propust sme uopšte i zamisliti, a zatim, ako je to tačno, da li je trebalo čekati toliko vremena da se isprave nedopustivi propusti ove vrste.

Nije, čini se, opravdan ni razlog o pomanjkanju vremena za izmenu *Opšteg dela* KZ SFRJ. Faktor „vreme“ stalno se ističe kod svih dosadašnjih promena, mada je od prvog do poslednjeg takvog obrazloženja proteklo toliko godina da su ova opravdanja stekla već i punoletstvo. Osim toga, detaljnija analiza ukazuje da, bez obzira na odsustvo pretenzija da se zadire u *Opšti deo*, reviziju sankcija i sl. obim izloženih izmena *Posebnog dela* demantovao je takvu tvrdnju, i to se upravo najbolje vidi kod krivičnih sankcija.

Najzad, na kojim postavkama se zasniva tvrđenje izneto u *Obrazloženju* da će ovakav metod rada doprineti da republike izmene svoje krivične zakone, čime bi jugoslovensko krivično zakonodavstvo „u dogledno vreme postalo u bitnim stvarima koherentno“. Ovo bi, istina, bilo poželjno zbog pretežnosti inkriminacija u tom zakonodavstvu, ali se ne temelji na nekim realnim osnovama. Naprotiv, izgleda da dalji razvoj republičkog krivičnog zakonodavstva umesto koherentnosti ukazuje na sve veće udaljavanje.

2. Ako se postavi pitanje šta se menja u *Posebnom delu* KZ SFRJ, utisak je da se radi o dosta opsežnim i raznovrsnim promenama.⁵¹ Promene, ma koliko se predlagač trudio da tako ne bude, obuhvataju, bar posredno, u nekim slučajevima

49 Vid. tekst pisma u „*Političari*“ od 18. III 1990, str. 6.

50 Ovde se ukazuje samo na neke napise koji su posebno indikativni: Manje krivičnog gonjenja za verbalni delikt („*Politika*“ od 20. III 1990, str. 9); Pomilovani svi osuđeni za verbalni delikt („*Politika*“, 21. IV 1990, str. 11); Amnestija za verbalni delikt („*Politika*“, 24. III 1990, str.7), itd.

51 O potpunijem sadržaju ovih promena vid.: dr S. Pihler, *Povodom Nacrta zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakona SFRJ*, Glasnik AK Vojvodine, 3–4/1990, str. 15–16.

i oblast *Opšteg dela*, što je, kako je već rečeno, naročito vidljivo kod krivičnih sankcija, ali i kod izvesnih kvalifikatornih okolnosti. Šira analiza svih promena zahtevala bi mnogo više prostora nego što je to moguće, s obzirom na namenu ovog rada, a osim toga, ostala bi i relativnog karaktera zbog daljih promena i dorada teksta *Predloga*. Može se samo pomenuti, kao opšta konstatacija, da je u predlozima promena uočljivo nastojanje da se doprinese uspostavljanju pravne države. Ipak, jasno je da je posebna pažnja usredsređena na *političke delikte* ili na one koji su sa njima u bližoj vezi iz razloga koji su u prvom redu i diktirali ove promene. Ovim krivičnim delima upućivano je, ujedno, i najviše zamerki – da su izvesna ostaci nekog prošlog vremena, da su im bića (posebno radnja) neodređena, da se nedopustivo proširuje kriminalna zona, obuhvatajući i najudaljenije postupke i sl. Sve je to, međutim, nespojivo sa principima pravne države kojoj se teži.

U celini posmatrano, kod ove grupe novine se uočavaju u promeni naziva, još više u sadržini pojedinih krivičnih dela u smislu preciznijeg određivanja njihovog posebnog pojma, zatim, izvesna krivična dela su ukinuta, pojedine inkriminacije su spojene, a subjektivni elemenat kod nekih se određuje kao posebna namera koja je, po pravilu, i bliže određena. Ali, da li su i ovakvi predlozi promena u svemu na liniji zahteva pravne države, a posebno u svim slučajevima u skladu sa legalitetom koji se javlja kao vrhunsko načelo svake pravne države.⁵²

Kako bi se potpunije odgovorilo na ovo složeno pitanje treba reći da se *politička krivična dela* u svemu ne javljaju kao homogena celina, već je kod te grupe neophodno učiniti izvesno vrednovanje. Mislimo stoga da su opravdana ona gledišta prema kojima se kod ove kategorije krivičnih dela uočavaju bar tri celine: jednu sačinjavaju ona čije postojanje uglavnom nije sporno (npr. čl. 116, 117, 122–124, 128. KZ SFRJ); drugu čine dela koja mogu biti upotrebljena za neke druge ciljeve („najtipičnija“ su ona iz čl. 114. i 133. istog zakona); treću predstavljaju krivična dela koja obuhvataju indirektna sredstva kaznene političke represije (npr. član 157. KZ SFRJ).⁵³

To ujedno znači, ako se prihvati ovakva podela za koju postoji dosta razloga, da se i predložene promene KZ SFRJ moraju diferencirano posmatrati.

Prva celina tih dela (ugrožavanje teritorijalne celine; ugrožavanje nezavisnosti; ubistvo iz neprijateljskih pobuda prema SFRJ; oružana pobuna; špijunaža, itd.) nije nametala naročite probleme niti je, koliko je poznato, bilo nekih naglašanih traženja da se ona radikalno menjaju. I pored toga, u *Predlogu* se zapažaju značajne

52 O principu legaliteta i o njegovom „zalasku“ vid. više: R. Merle – A. Vitu, *Traité de droit criminel*, troisième édition, Cujas, Paris 1978, pp. 219 i sl. – Dr F. Bačić (*Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost*, JRKK, 4/1987, str. 13) navodi da načelo zakonitosti koje se veže za koncept pravne države obuhvata pet pojedinačnih principa (zahteva). To su sledeći principi: 1) nullum crimen sine lege scripta; 2) nullum crimen sine lege stricta; 3) nullum crimen sine lege praevia; 4) nullum crimen sine lege certa; 5) nulla poena sine lege.

53 Vid. više: dr Lj. Bavcon, *Politička krivična dela i prava čoveka*, „Prava čoveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici“, *op. cit.*, str. 232–233.

i mnogostruke promene: od osavremenjivanja naziva pojedinih krivičnih dela, pa do izostavljanja ili prebacivanja u okvire druge inkriminacije, izmene subjektivnog elementa i nastojanja da se on bliže odredi, preciznog navođenja pojedinih objekata zaštite čime se sužava polje političkog kriminaliteta, itd. Neke od ovih izmena uzrokovane su radikalnim menjanjem krivičnih dela iz druge skupine.

Kod ovih krivičnih dela, međutim, drugačija je situacija, jer su ona odavno predmet žučnih rasprava. Ono što je posebno napadno jeste njihova neodređenost, naročito radnje izvršenja. Zakon se ovde iz određenih razloga, više nego drugde, koristio „generalnim klauzulama“. Neumann,⁵⁴ međutim, ističe da se kod generalnih klauzula ne može primenjivati racionalno pravo i odluka suda u tom slučaju je politička naredba. Ali on naglašava, isto tako, da se generalne klauzule javljaju tamo gde je država konfrontirana s društveno značajnim grupama moći. Da li je kod nas ovo bio razlog da se preterano koriste generalne klauzule? Mislimo da se ovaj osnovni razlog zbog kojeg se za time poseže ne bi mogao prihvatiti. Ipak, nezavisno od toga, generalne klauzule su u krivičnom pravu u izvesnim slučajevima neizbežne. Kako su one, u isto vreme, i stalna opasnost koja se povećava, naročito onda kad generalna klauzula obuhvata i izjednačuje različite činjenice i druge sadržaje,⁵⁵ problem je kako naći „pravu meru“ u korišćenju jer, s druge strane, ne sme se ići ni u preteranu kazuistiku.⁵⁶

Međutim, ni ovde nemamo nameru da detaljno razmatramo sva krivična dela. Dovoljno će biti da „uzorak“ predstavljaju samo dva krivična dela koja su bila predmet osporavanja. To su krivično delo iz člana 114. (kontrarevolucionarno ugrožavanje društvenog uređenja) i člana 133. (neprijateljska propaganda) KZ SFRJ.

Izlaganjima će biti obuhvaćena i treća celina krivičnih dela kod kojih se zapaža da mogu da posluže kao indirektna sredstva kaznene političke represije (član 157. KZ SFRJ).

Potrebno je zbog svega toga u narednim izlaganjima ukazati na predloge promena, a zatim dati njihovu kritičku ocenu.

3. a) Promene predviđene kod člana 114. (član 1. *Predloga*⁵⁷) odnose se u prvom redu na sâm naziv dela. Umesto dosadašnjeg, krivično delo bi ubuduće imalo prikladniji naziv „Napad na ustavno uređenje“. Najvažnija izmena je, ipak, usledila kod radnje krivičnog dela. Umesto nejasne i neodređene radnje izvršenja („delo upravljeno na...“), ona se sada ograničava isključivo na nasilje („ko upotrebom sile ili pretnjom upotrebe sile ili drugim nasilnim putem...“). Zatim, inkriminiše se jedino pokušaj promene (državnog i društvenog uređenja SFRJ) ili pokušaj svrgavanja (najviših organa vlasti, njihovih izvršnih organa ili

54 F. Neumann, *op. cit.*, str. 56–57.

55 Up.: dr F. Bačić, *op. cit.*, str. 15.

56 Dr Lj. Lazarević, *Osnovi i pravci budućeg razvoja jugoslovenskog materijalnog kaznenog zakonodavstva*, JRKK, 4/1989, str. 10.

57 Vid.: *Predlog*, *op. cit.*, str. 38–39.

predstavnik tih organa). Težište je, po zamisli predlagača, stavljeno na elemente objektivnog karaktera kako bi se time učvrstilo načelo zakonitosti. Ovakvom formulacijom isključuje se mogućnost kažnjavanja za prapremne radnje (one se sada inkriminišu u okviru člana 138. istog zakona). Zaštitni objekti su drugačije određeni, kao čisto pravne kategorije umesto dosadašnjih ideologiziranih pojmova. Međutim, kazna je povišena, što se obrazlaže činjenicom da su iz opisa postojećeg dela isključene prapremne radnje.

b) Promene kod člana 133. KZ SFRJ (članovi 16. i 17. *Predloga*) znatno su složenije. Najpre, članom 17. *Predloga* inicira se brisanje sadašnjeg člana 133, uz napomenu da se tom odredbom u velikoj meri negira jedno od osnovnih ljudskih prava – pravo na slobodu misli i opredeljenja. Pri tome se imao u vidu član 19. *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*, kao i promene političkog sistema u našoj zemlji.

Međutim, članom 16. istog *Predloga* unosi se novo krivično delo (član 132a – „Pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja“). Iz dosta nejasnog obrazloženja nazire se nastojanje da se inkriminiše samo pozivanje ili podsticanje na nasilnu promenu državnog i društvenog uređenja i time „jasno izrazi da demokratsko načelo slobode misli i izražavanja ne sme biti obuhvaćeno represijom“. Ovaj novi član ima čak četiri stava, od kojih je u prvom sadržan osnovni oblik. Za postojanje osnovnog oblika traži se namera („...ugrožavanja ustavom utvrđenog državnog i društvenog uređenja ili bezbednosti SFRJ“). Radnja izvršenja se, pak, vezuje za nasilnu promenu ili svrgavanje objekata opisanih u čl. 114. i 122. KZ SFRJ. Predlagač smatra da je i time postignut zadovoljavajući stepen određenosti zakonskog opisa dela, tako da ono sada ima „realne konture i potreban stepen društvene opasnosti“.

Kvalifikovani oblik dat je u stavu 2. istog člana, a postoji ukoliko je osnovno delo učinjeno uz pomoć iz inostranstva. Kao posebni oblici dela javljaju se upućivnje, odnosno prebacivanje materijala na teritoriju SFRJ za vršenje osnovnog dela (stav 3) i izrada ili umnožavanje, odnosno držanje u većoj količini u nameri rasturanja materijala koji je po svojoj sadržini takav da poziva ili podstiče na nasilnu promenu državnog i društvenog uređenja SFRJ (stav 4).⁵⁸

c) Krivično delo iz člana 157. KZ SFRJ ne pripada glavi XV. Ono je svrstano u glavu XVII (krivična dela protiv ugleda SFRJ, strane države ili međunarodne organizacije). Uprkos tome, imajući u vidu u priličnoj meri i neodređenost pojma *političko krivično delo*, ono se kao takvo tretira od strane sudske prakse i iskazuje u odgovarajućim podacima sudske statistike.⁵⁹ Osim toga, ono je posle krivičnih dela iz člana 114. i 133. KZ SFRJ izazvalo i najviše nedoumica. S pravom se zato postavlja pitanje šta novo donosi *Predlog*.

U prvom redu (član 33. *Predloga*) preciziran je krug subjekata koji uživaju krivičnoppravnu zaštitu. Dodati su, zatim, posebni osnovi z isključenje kažnjivosti

58 *Predlog, op. cit.*, str. 43–44.

59 *Up.: Bavcon, op. cit.*, str. 233.

u nekim slučajevima. Konačno, predviđa se i brisanje posebnog minimuma kazne zatvora jer se, polazeći od određenih razloga, smatra da se takav učinilac može kazniti i novčanom kaznom.⁶⁰

4. Šta zaključiti na osnovu izloženog sadržaja izabranog „uzorka“, ne upuštajući se u druge brojne predloge izmena *Posebnog dela*. Nameće se, najpre, jedno opšte, a potom i nekoliko posebnih zapažanja.

a) Bez obzira što su pretenzije predlagača bile velike i dalekosežne i što je imao ambicije da prati savremene demokratske procese i obezbedi zaštitu osnovnih prava i sloboda čoveka, on nije dirao u samu strukturu *Posebnog dela*. Krivična dela kojima se štiti država i dalje su po sistematici na prvom mestu u *Posebnom delu*, odmah iza odredaba *Opšteg dela* istog zakona. Izgleda da ni sadašnji predlagač nije mogao da se odrekne već okoštale sistematike da je država najvažnija vrednost koja se štiti. Međutim, sistematika primarnosti zaštite države datira iz XIX veka i u modernom zakonodavstvu se zapaža da polako počinje da se napušta, tako da ova grupa krivičnih dela sa prvog dolazi na poslednje mesto. Primat se daje zaštiti čoveka, njegovih prava i sloboda.⁶¹ Tačno je da bi nova sistematika zahtevala promenu *Posebnog dela* koja bi bila primerenija kompletnoj reviziji krivičnog zakonodavstva, ali bi, s druge strane, taj redosled vizuelno ukazivao da se umesto zaštite države prvenstveni značaj pridaje nekim drugim vrednostima. Ako se već ide samo na izmene *Posebnog dela* sa jasno definisanim ciljevima, onda ni promena ovakvog karaktera nije bila neizvodljiva.

b) Počevši od naslova, a naročito uzimajući u obzir novi sadržaj, krivično delo iz člana 114. KZ SFRJ je svedeno na funkcionalnu meru. Precizno se – koliko je to uopšte moguće kod ovih krivičnih dela – određuje biće na taj način što su ideologizirani, apstraktni i kontradiktorni objekti zaštite izbačeni. Ovim krivičnim delom se sada štiti Ustavom utvrđeno državno i društveno uređenje SFRJ i najviši organi vlasti, njihovi izvršni organi ili predstavnici tih organa. Takvom formulacijom ostavlja se, po našem mišljenju, prostor i za nove ustavne koncepcije državnog i društvenog uređenja, odnosno novo ustrojstvo države zasnovano na višestranačkom pluralizmu nakon slobodno sprovedenih izbora. Radnja se vezuje isključivo na nasilne akte (sila, pretnja upotrebe sile ili drugi nasilni put pokušaja promene), koji se, po mišljenju predlagača, mogu manifestovati u upotrebi fizičke snage, upotrebe oružja, ili uz pretnju upotrebe oružja, ali dolazi u obzir i svaki drugi nasilni put.⁶² Ono što je do sada dovodilo do neslaganja uklonjeno je iz ovog člana. Pripreme radnje kojima su obuhvatane i naju-

60 Predlog, *op. cit.*, str. 45–46.

61 Ovo se npr. može uočiti u najnovijem portugalskom KZ (*op. cit.*), u kojem su krivična dela protiv države u Posebnom delu svrstana na poslednje mesto, dok su na prvom krivična dela protiv lica. Slično se zapaža i u francukom *Projektu novog KZ* (*op. cit.*). Istina, on još uvek nema kompletan *Posebni deo*, ali iz onoga što je predočio i tu su krivična dela protiv lica na prvom mestu. Krivična dela protiv države mogu u najboljem slučaju da dođu na pretposlednje mesto.

62 Predlog, *op. cit.*, str. 39.

daljenije delatnosti izuzete su iz dosadašnje inkriminacije i prebačene u član 138. KZ SFRJ. Štaviše, na neki način su i ograničene, jer se imaju u vidu pripremljene radnje iz člana 18. stav 3. tog zakona (*delicta preparata*), premda bi i one same mogle da budu predmet reforme pošto je moguće da se i tim radnjama obuhvate relativno neodređene delatnosti. Posebno je npr. karakteristična formulacija na kraju stava 3. člana 18. u kojoj se kaže da se pod ovim oblikom pripremljeni radnji mogu smatrati i druge radnje „kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje krivičnog dela...“ Ipak, time je ostvaren bar jedan minimum za kojim se odavno težilo.⁶³ Sa svim ovim pozitivnim pomacima krivično delo odgovara modernim uzorima u uporednom zakonodavstvu i ne bi trebalo više da asociira na „boljševičke“ inkriminacije. Ostavljamo, međutim, po strani zaprečenu kaznu da se u nekom „drugom krugu“ promena zakonodavstva ujednače intervali za sva krivična dela iz ove glave.

c) Kod krivičnog dela iz člana 133. (Neprijateljska propaganda) predlagač je pribegao svojevrstnom iluzionizmu: sugeriše brisanje člana 133. (član 17. *Predloga*), ali je pre toga (član 16) predložio uvođenje novog krivičnog dela (Pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja – budući član 132a KZ SFRJ), koje u mnogim aspektima podseća na postojeće krivično delo neprijateljske propagande. Ne vide se stvarni razlozi za ovu optičku varku i šta se time dobija, osim najobičnijeg privida da osporavanog člana 133. više nema.

Kod „novog“ člana 132a uočava se da su neke posebno sporne odredbe nestale. Iz stava 1. sadašnjeg člana 133. treba da budu izbačeni ideologizirani objekti umesto kojih se, kao objekti zaštite, predlažu dosta neodređene kategorije. Zatim, ne pominje se više „otpor prema odlukama nadležnih organa vlasti i samoupravljanja“, a posebno treba istaći da nema onog dela odredbe koji je bio i najsporniji – „zlonamernog i neistinitog prikazivanja društveno-političkih prilika u zemlji“. Značajno je da se uoči i osetno smanjenje represije (predlažu se okviri od tri meseca do pet godina). Uz nešto drugačiju formulaciju i znatno manju represiju ostao je teži oblik iz stava 2. U stavu 3. ne inkriminiše se više upućivanje ili prebacivanje agitatora (iz inostranstva), ali se zato, pod nešto drugačijim ulovima, i dalje kažnjava prebacivanje (iz inostranstva) materijala, kao i njegovo izrađivanje, umnožavanje i držanje.

Kad se izdvojeno posmatra stav 1. člana 132a, primetno je svođenje inkriminacije u razumne okvire – samo kad je u pitanju nasilno pozivanje ili podsticanje na određene delatnosti. To se još više pojačava zahtevanjem da kod učinioca mora postojati određena namera koja, tumačeći je dosledno, podrazumeva jedino direktni umišljaj. Dobija se utisak da se ovakvom formulacijom ne dovodi više u pitanje odredba člana 19. *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*, u kojoj se ističe da „svako ima pravo na slobodno izražavanje“ (stav 1), ali se isto tako dodaje da to pravo može biti podvrgnuto izvesnim ograničenjima

63 Up.: dr Lj. Bavcon i dr., *Kaznenopravna zaštita države i njenog društvenog uređenja*, „Globus“, Zagreb, 1987, str. 283.

koja moraju biti izričito utvrđena zakonom, a neophodna su za zaštitu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka (stav 3. tačka b).⁶⁴

Ipak, bez obzira na sve opsežne predloge promena trebalo bi razmisliti da li nam je i dalje ovaj verbalni delikt potreban.⁶⁵ Ako se ostane pri stanovištu da je u cilju zaštite određenih vrednosti i u promenjenim društvenim uslovima neophodno imati jedno ovakvo krivično delo, onda bi se sadašnji predlog u bitnom morao transformisati kako ne bi i dalje ostavljao mogućnost za nesporazume. Tu se, pre svega, imaju u vidu stavovi 2–4. ovog člana koji su odraz nekog ranijeg vremena. Predlagač je izbacivanjem agitatora učinio pokušaj osavremenjivanja, ali je kod nekih manje značajnih delatnosti ostao dosledan „inostranom“ elementu. Tako se u ovoj inkriminaciji „inostrani faktor“ pojavljuje kao neka svojevrsna opsesija. Ovi stavovi bi se, bez ikakve bojazni, mogli izostaviti, tim pre što bi izvesne „inostrane“ delatnosti mogle da budu predmet sudske procene kod individualizacije kazne. To ne znači da se i stav 1. ne bi mogao dalje dorađivati, ujednačiti naslov dela sa kasnijim tekstom i sl.

d) Krivično delo iz člana 157. KZ SFRJ, koje se u praksi svrstava u političke delikte, bilo je stalno predmet osporavanja.⁶⁶ U vezi sa novom formulacijom iz *Predloga* (član 33), treba u prvom redu pomenuti da je sada precizno određeno biće ovog krivičnog dela navođenjem svih objekata zaštite (otvoreno je pitanje nije li njihov broj preteran). Pored toga, insistira se na tome da mora biti u pitanju *javno* izlaganje poruzi, kao i da se to čini u vezi sa vršenjem funkcije navedenih subjekata. U stavu 2. uveden je osnov za nekažnjavanje kao i u drugim slučajevima uvrede, odnosno klevete. Ovim se omogućava slobodno izražavanje i kritika u skladu sa odgovarajućim međunarodnim dokumentima. Na osnovu svega može se konstatovati da je nova formulacija na liniji učvršćivanja principa zakonitosti i demokratskih procesa.

IV

Delimična analiza predloženih promena *Posebnog dela* KZ SFRJ bez nekih većih dilema ukazuje da one predstavljaju pozitivan korak ka uspostavljanju pravne države u Jugoslaviji. Njihov značaj je i u učvršćivanju zakonitosti kao vrhunskog načela svake pravne države. Ali, te promene – kad se ima u vidu celokupna razuđena oblast krivičnog prava – samo su jedan njen relativno manji segment. One ne samo da ne obuhvataju *Opšti deo* KZ SFRJ, već je i republičko zakonodavstvo u kojem je zapravo pretežni broj inkriminacija, ostalo po strani.

64 Potpun tekst Pakta koji je i Jugoslavija ratifikovala vid. u *Jugoslovenskoj reviji za međunarodno pravo*, 1–2/1989, str. 165. i sl.

65 Vid. npr.: dr Đ. Marjanović, *Prolegomena za jednu istinsku reformu krivičnog prava*, referat za interkatedarski sastanak (Skoplje, maj 1989), str. 11.

66 Up. npr.: dr F. Bačić, *Krivično pravosuđe i ustavnost i zakonitost*, op. cit., str. 21; dr Đ. Marjanović, *Načelo legaliteta u krivičnom pravu i prava čoveka*, op. cit., str. 81–82; vid. takođe i odluku Saveznog suda br. Kps. 36/82 od 9. VII 1989, „*Pravni život*“, 1/1983, str. 111.

Pored zadatka da se pronađu odgovarajući načini da se u najskorije vreme promenama obuhvati i zakonodavstvo federalnih jedinica kako ne bi paralelno postojala dva nepodudarna sistema, težište budućih reformi trebalo bi da bude na *Opštem delu* krivičnog zakonodavstva. Posebnim delom se, u stvari, samo izražavaju određene koncepcije sadržane u *Opštem delu*.

Osnovna pretpostavka za sprovođenje svih promena jeste postojanje novog ustava na kojem se tek radi, kojim bi se precizirala fundamentalna pitanja – od društveno-političkog uređenja zemlje, do stava o smrtnoj kazni. U ovom trenutku teško je, ipak, da se sa izvesnošću pretpostavi u kom pravcu će se kretati ustavne promene i kakav će biti njihov domet i sadržaj.

Imajući, međutim, u vidu naglašenost promena, među kojima se posebno ističe preispitivanje skoro svih instituta *Opšteg dela*, čini se da bi bilo najrealnije donošenje novog modernog krivičnog zakonodavstva. Jedino bi novo zakonodavstvo moglo da ispuni naša očekivanja i zadovolji sve zahteve za promenama. Parcijalne reforme samo *Opšteg* ili samo *Posebnog dela*, kao i oba zajedno, nisu perspektiva. Zato bi bilo izlišno da se istakne lista nekih mogućih promena jer, ma koliko bila duga, ona ne bi odražavala sve potrebe. Da li će to biti zakon, što i dalje podrazumeva podeljenu nadležnost (istu ili nešto drugačiju) ili jedinstveni zakonik koji je pri sadašnjem odnosu snaga u društvu više priželjkivanje nego realno očekivanje – drugo je pitanje. Ovo zakonodavstvo zasnovano na novim ustavnim rešenjima i striktnom poštovanju načela zakonitosti moralo bi nužno da se u svojim osnovnim postavkama rukovodi dostignućima nauke i da posebno uzme u obzir uporednopravna rešenja. Bez obzira na raznolikost, krivičnopravni sistemi imaju mnogo zajedničkog i o tome se uvek mora voditi računa.

Uspostavljanje istinske pravne države vezano je za *ustav* i načela koja odatle proizlaze. Ali, pravnoj državi je isto tako potrebno i savremeno krivično zakonodavstvo na koje se sa poverenjem može osloniti. To novo krivično zakonodavstvo trebalo bi da bude prilagođeno *sadašnjem vremenu* i *sadašnjim generacijama*. Zato predložene promene treba shvatiti samo kao dobar nagoveštaj da se stvari kreću upravo u tom pravcu – ka uspostavljanju pravne države.

DROIT PENAL YOUGOSLAVE D'AUJOURD'HUI: DROIT PENAL FEDERAL ET DROIT PENAL DES REPUBLIQUES FEDEREES*

par Obrad PERIC

Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Novi Sad

I

Le nombre des Etats à système fédéral augmente sans cesse dans le monde. Le modèle fédéral crée de fréquents problèmes de nature politique et autre, mais il se répercute aussi dans le domaine du droit, et plus spécialement du droit pénal, en raison de l'importance des relations qu'il régleme.

Comment un Etat fédéral peut-il réglementer ce domaine important du droit pénal? L'expérience des Etats fédéraux montre qu'il est possible d'aborder la question de différentes manières. Trois possibilités au moins existent, à savoir que le droit pénal relève uniquement de la compétence de la fédération; qu'il relève de la compétence des unités fédérées; enfin que la compétence soit partagée. Il est toutefois de plus en plus difficile de dégager les formes idéales des deux premiers cas et des variantes apparaissent souvent¹. De nombreux facteurs influent en effet sur les solutions concrètes, parmi lesquelles la forme du système fédéral est probablement d'une grande importance, bien que dans une situation de fait tout se ramène en définitive à une question d'opportunité politique². Dans la pratique des solutions assez différentes³ sont représentées.

La Yougoslavie appartient au type des Etats à structure fédérale⁴. Les bases en ont été jetées au cours de la guerre de libération nationale. Le système fédéral

* *Archives de politique criminelle* (Paris), n° 9-1987, p. 237-250.

1 N. Srzentic, B. Zlataric, "Zakonodavna nadležnost federacije u oblasti krivičnog prava" (La compétence législative fédérale dans le domaine du droit pénal), *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo* (en abrégé *J.R.K.K.*), n° 3-1972, p. 411.

2 T. Vasiljevic, "Metod izgradnje republickog i pokrajinskog zakonodavstva" (Méthode de construction de la législation des Républiques et des Provinces), *J.R.K.K.*, no. 4-1972, p. 616.

3 Pour les solutions les plus caractéristiques dans certains systèmes juridiques, cf. N. Srzentic, "La compétence normative en matière pénale dans les Etats fédéraux" in *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, tome II, *Etude de science pénale et de politique criminelle*, Paris, Edition A. Pedone, 1975, p. 461-466.

4 La R.S.F. de Yougoslavie se compose de six Républiques (la R.S. de Bosnie-Hérzégovine, la R.S. de Macédoine, la R.S. de Slovénie, la R.S. de Serbie, la R.S. de Croatie et la R.S. de Monténégro) et deux Provinces socialistes autonomes (la Voïvodine et Kosovo), qui font partie de la R.S. de Serbie.

est considéré comme une des plus grandes acquisitions de ce pays, car il permet la pleine égalité en droit des nations et des nationalités qui y vivent.

Cependant, depuis la libération du pays, des positions variées ont été prises à l'égard de la compétence dans le domaine du droit pénal. A la différence de certains autres domaines du droit, on peut ici distinguer trois périodes successives: 1) de la libération du pays jusqu'à l'adoption des Amendements constitutionnels en 1971; 2) de l'adoption de ces Amendements jusqu'à la promulgation de la nouvelle Constitution de la R.S.F.Y. en 1974; 3) la période en cours, qui a suivi l'adoption de la Constitution. Chacune de ces périodes a ses caractéristiques particulières, que nous efforcerons d'exposer de manière détaillée.

Un autre trait est spécifique du système juridique yougoslave. Ce système prévoit en effet trois catégories de délits: les infractions, les délits économiques et les contraventions⁵. Dans le présent travail, nous examinerons uniquement les infractions, et nous étudierons seulement le droit pénal matériel, car, comme on le verra, la même évolution n'est pas caractéristique des autres domaines du droit pénal, c'est-à-dire de la procédure pénale et de l'exécution des sanctions.

II

1. Le nouveau droit pénal yougoslave a été créé au cours de la guerre de libération nationale. Cependant sa pleine édification n'a eu lieu qu'après la libération du pays. On a commencé par promulguer des lois spéciales se rapportant à des groupes particuliers d'infractions (par exemple la loi sur les infractions contre le peuple et l'Etat), ce pour des raisons d'urgence. En même temps se déroulaient les travaux sur la partie générale du Code pénal, qui a été promulguée en 1947. De l'avis général, ce Code a été élaboré en grande partie sous l'influence de la théorie soviétique, bien qu'il contienne toute une série de solutions originales⁶. L'une d'elles, qui appartient à l'histoire juridique, était la possibilité de responsabilité pénale pour les personnes morales étrangères. Cet acte juridique a été important à divers titres en ce qui concerne l'élaboration de la législation nouvelle.

Le droit pénal yougoslave de cette époque était donc constitué par le Code pénal de 1947, comprenant une partie générale et des dispositions pénales réglementant la partie spéciale, laquelle toutefois n'était pas complètement codifiée. Une telle situation a contribué à accélérer les travaux de codification. Un nouveau Code pénal était en effet en préparation, avec une partie générale et une par-

5 Les infractions apparaissent en tant que catégorie unique, celle-ci ne comportant pas elle-même de divisions; les personnes morales et une certaine catégorie de personnes physiques, dite en droit yougoslave les personnes responsables, répondent des délits économiques; les contraventions sont les moins graves, et ce sont en premier lieu les personnes physiques qui en répondent, mais les deux mêmes catégories d'auteurs qui répondent des délits économiques peuvent répondre aussi des contraventions.

6 Srzentic, Stajic, Lazarevic, *Krivično pravo, Opsti deo* (Droit pénal général), Savremena administracija, Belgrade, 1978, p. 78.

tie spéciale. Cette préparation a été effectuée avec beaucoup de soin et précédée d'études approfondies de l'ensemble de la théorie et de la jurisprudence. Entre autres les systèmes les plus importants du droit comparé ont été examinés⁷. Cela veut dire que le nouveau Code se fondait sur les concepts théoriques contemporains et qu'il était affranchi de toute influence étrangère⁸. Il a été promulgué en 1951 (partie générale et partie spéciale), et depuis plusieurs modifications y ont été apportées (en 1959, en 1962, en 1965, en 1967, en 1969 et en 1973). Particulièrement importantes ont été celles de 1959, lesquelles ont porté surtout sur deux domaines, ceux des mineurs délinquants et des sanctions pénales et aussi sur toute une série d'autres institutions du droit pénal. Grâce à ces modifications, le droit pénal yougoslave s'est acquis, de l'avis général, une place relativement importante dans le monde.

Les actes législatifs mentionnés ci-dessus ont comme caractéristique commune que leurs dispositions s'appliquent de manière uniforme sur tout le territoire du pays. La Yougoslavie en tant qu'Etat fédéral a utilisé pendant plus de trois décennies ce modèle de compétence dans le domaine de la législation pénale. Cette solution découlait des dispositions constitutionnelles contenues d'abord dans la Constitution de 1946, puis dans la Loi constitutionnelle de 1953 et dans la Constitution de 1963. Il est vrai que les Républiques socialistes disposaient de certaines facultés législatives très restreintes dans le domaine de la partie spéciale. L'article 98 du Code pénal de 1951 stipulait en effet: 1) Les dispositions de la partie générale du présent Code ont force obligatoire pour toutes les lois fédérales et des Républiques populaires fédérées renfermant des dispositions de droit pénal; 2) Les lois pénales des Républiques populaires fédérées ne peuvent modifier ni les infractions ni les peines prévues par le présent Code et par d'autres lois fédérales.

On peut déduire des dispositions ci-dessus que ces facultés appartenaient aux Républiques socialistes, et non pas aux Provinces, et aussi que ces unités fédérées pouvaient promulguer leurs propres dispositions pénales à la double condition de respecter pleinement la partie générale du Code pénal fédéral et que ces infractions ne soient pas déjà prévues par la partie spéciale de celui-ci. Le nombre de ces dispositions dans la législation pénale des Républiques était négligeable.

2. L'adoption des Amendements constitutionnels en 1971 a revêtu une importance particulière pour le droit pénal yougoslave. Les Amendements constitutionnels XX-XLII ont modifié en effet la Constitution fédérale de 1963, en ins-

7 C'est ainsi qu'en 1951 une publication spéciale est parue, intitulée *Explications concernant le Projet de Code pénal de la R.F.P.Y.*, dans laquelle ont été publiés les résultats des travaux du groupe de spécialistes qui a préparé le texte de la loi.

8 Selon certains avis (par exemple celui de M. V. Bayer), publiés dans la revue *Nasa zakonitost*, no. 6-1981, p. 132, la législation yougoslave d'après-guerre, à partir de 1951, a été élaborée en effet sous l'influence de la conception contenue dans le Code pénal de 1929, qui fut considéré dans la période entre les deux guerres comme un code techniquement très bien fait. Sur ce Code cf. Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, 3e éd. revue et augmentée, Paris, Editions Cujas, 1981, p. 94.

taurant de nouveaux rapports socio-économiques et en établissant un autre type de relations au sein de la Fédération. Ces changements qualitatifs ont été opérés au profit des unités fédérées, qui obtenaient ainsi une nouvelle position plus solide au sein de la Fédération. Avec les Amendements introduits plus tard dans la Constitution de 1974, le système fédéral yougoslave est entré dans une phase nouvelle qui a eu aussi une importance multiple pour la législation pénale.

Par l'Amendement XXXI, les Provinces autonomes socialistes ont obtenue la possibilité de promulguer des dispositions pénales. Cependant c'est l'Amendement XXX, alinéa 2-11°, qui est particulièrement important, aux termes duquel, dans le domaine de la partie générale de la législation pénale, la Fédération "pose les conditions générales de fixation des sanctions pénales applicables aux infractions..., ainsi que les catégories de sanctions". Dans le domaine de la partie spéciale, la compétence de la Fédération se réduit à quelques groupes d'infractions. La Fédération fixe uniquement les conditions concernant les infractions contre le peuple et l'Etat, contre l'humanité et le droit international, contre le prestige de la R.S.F.Y., de ses organes et de ses représentants, contre le prestige des organisations et des Etats étrangers, de leurs dirigeants et de leurs représentants, contre fonctions publiques exercées par les personnalités officielles au sein des organes et des organisations de la Fédération, contre les forces armées, ainsi que les infractions dirigées contre l'unité du marché yougoslave ou violant les dispositions fédérales.

Bien que, de l'avis général, ces dispositions soient suffisamment claires et précises, notamment en ce qui concerne la compétence pour la partie générale de la législation pénale, il est évident qu'il s'agit d'une compétence partagée entre la Fédération et les unités fédérées. Aux termes des Amendements constitutionnels, la Fédération devait être compétente pour la partie générale de la loi pénale et pour certains groupes d'infractions cités de manière précise. Tout le reste était laissé à la compétence des unités fédérées. Cela signifiait pratiquement que, au lieu d'un Code pénal existant en Yougoslavie jusqu'à ces amendements, il devait y avoir neuf lois pénales (une loi fédérale, six lois des Républiques et deux lois des Provinces autonomes).

Cependant les solutions contenues dans les Amendements constitutionnels n'étaient pas définitives, car une nouvelle Constitution était en cours d'élaboration, de sorte que des possibilités s'offraient de réexaminer lesdites solutions et d'en introduire d'autres. Cette situation a donné lieu à de vives discussions, et des propositions variées ont été formulées au cours de la période entre la promulgation des Amendements constitutionnels et l'adoption de la nouvelle Constitution en 1974. De nombreuses réunions d'experts ont été organisées et les opinions étaient assez polarisées: certains s'employaient en faveur de l'introduction de la nouvelle conception constitutionnelle dans le domaine du droit pénal, d'autres s'y opposaient énergiquement. Les partisans de la deuxième opinion soulignaient notamment les arguments suivants en faveur d'une législation unique, telle qu'elle l'avait été avant l'adoption des Amendements: la nature de la criminalité dans le pays; les

besoins réels de la politique criminelle; la nécessité d'une protection efficace des droits élémentaires de l'homme, de ses libertés et de sa dignité; les possibilités de l'évolution future de la politique criminelle contemporaine⁹. On soulignait également le caractère illogique de la proposition contenue dans les Amendements constitutionnels, selon laquelle la procédure pénale serait unique, tandis que le droit pénal matériel serait partagé, car les dispositions matérielles définissent celles de la procédure pénale¹⁰. On soulignait encore qu'avec l'adoption des Amendements la Yougoslavie était passée d'un système déjà complexe à un autre système encore plus complexe¹¹.

Il n'est pas exclu que ces discussions et ces remarques adressées aux nouvelles solutions constitutionnelles dans le domaine de droit pénal se soit répercutées sur le temps nécessaire pour harmoniser le Code pénal en vigueur avec les Amendements constitutionnels. Bien que les Amendements constitutionnels aient déterminé le délai d'harmonisation du Code pénal avec leurs propres dispositions (31 décembre 1972), et que ce délai ait été prolongé jusqu'au 31 décembre 1973, cette harmonisation n'a pu être effectuée jusqu'à la promulgation de la Constitution de 1974, qui représente une nouvelle étape dans l'évolution du droit pénal yougoslave.

III

La promulgation de la Constitution de la R.S.F.Y. le 21 février 1974, ouvre une phase nouvelle extrêmement importante pour le droit pénal yougoslave. Bien que les solutions contenues dans la Constitution soient restées les mêmes que celles des Amendements constitutionnels, elles sont plus précises et plus globales. La compétence dans le domaine du droit pénal reste toujours partagée entre la Fédération et des unités fédérées. C'est ce qu'on peut déduire des dispositions de l'article 212, alinéa 1-12°, de la Constitution, aux termes desquelles la Fédération régit les conditions générales et les principes du prononcé des sanctions pour les infractions, le système des sanctions, les conditions d'extinction des sanctions et de la réhabilitation, ainsi que les règles générales relatives aux mesures éducatives et pénales applicables aux mineurs (partie générale de la Loi pénale). En ce qui concerne la partie spéciale, la Fédération est compétente pour déterminer les infractions contre les fondements du système socialiste d'autogestion, la sécurité du pays, contre l'humanité et le droit international, la dignité de la R.S.F.Y., de ses organes et de ses représentants, la dignité des États étrangers et des organisations étrangères et celle de leurs chefs et représentants, les charges officielles des fonctionnaires des organes fédéraux, les infractions contre les forces

9 Lj. Bavcon, "Jedinstveno jugoslovensko krivično zakonodavstvo – da ili ne?" (La législation pénale yougoslave unique – oui ou non ?), *J.R.K.K.*, no. 4-1972, p. 607-608.

10 *Ibid.*, p. 613.

11 T. Vasiljevic, *op. cit.*, p. 618.

armées, ainsi que les infractions dirigées contre l'unité du marché yougoslave ou violant les dispositions fédérales.

Il découle de cette disposition constitutionnelle que la Fédération est compétente aussi pour réglementer la procédure pénale. Cependant, étant donné que les unités fédérées sont compétentes pour l'organisation des tribunaux, et qu'elles déterminent la compétence de ceux-ci, le Code de procédure pénale a subi quelques changements importants. En ce qui concerne l'exécution des sanctions pénales, il n'est pas mentionné que la Fédération soit compétente pour quelque partie que ce soit de ce domaine, de sorte que l'on peut en conclure que seules les unités fédérées le sont en cette matière.

La disposition constitutionnelle ci-dessus mentionnée permet de déduire que dans ce domaine de la partie générale les Républiques et les Provinces sont compétentes pour l'adoption des règles concrètes relatives aux mesures éducatives et pénales applicables aux mineurs, la législation fédérale visant uniquement les "règles générales"; qu'elles sont compétentes aussi, comme il y a été indiqué, pour l'application des sanctions, et naturellement, dans le cadre de la partie spéciale, pour toutes les infractions qui ne relèvent pas strictement de la compétence de la Fédération.

De toute façon, le point de départ de la répartition des compétences est constitué par le principe constitutionnel (Principes fondamentaux, I, al. 2) selon lequel "les travailleurs, les nations et les nationalités exercent leurs droits souverains dans les Républiques socialistes et dans les Provinces autonomes conformément au droit constitutionnel de celles-ci, et dans dans la République socialiste fédérative de Yougoslavie lorsque la présente Constitution en dispose ainsi dans l'intérêt commun". Il en découle que "l'intérêt commun", dans le droit pénal matériel, est réduit pratiquement à la partie générale, et que, dans le cadre de la partie spéciale, il se limite à certains groupes d'infractions explicitement mentionnés. Tout le reste n'est pas "d'intérêt commun" et peut être réglementé de manière autonome dans le cadre des pouvoirs constitutionnels. Il a été estimé en effet qu'il existait des différences entre les unités fédérées et que ces différences devaient pouvoir s'exprimer de manière appropriée dans la législation pénale¹².

Certains ont pensé qu'une telle répartition des compétences était très spécifique, et qu'elle était inconnue dans la pratique des Etats fédéraux¹³, tandis que, selon d'autres, ce modèle de répartition rappelait celui réalisé dans la législation soviétique, sous réserve de correctifs s'avérant nécessaires¹⁴.

12 Cf., par exemple, à ce sujet: Dj. Caca, "Razgranicenje saveznog, republickog, odnosno pokrajinskog zakonodavstva" (La délimitation entre la législation des Républiques et des Provinces autonomes), *J.R.K.K.*, n° 4-1974, p. 571.

13 Lj. Lazarevic, "Jugoslovensko krivično zakonodavstvo o maloletnicima posle donosenja ustavnih amandmana" (La législation pénale yougoslave relative aux mineurs après la promulgation des Amendements constitutionnels), *J.R.K.K.*, n° 3-1972, p. 423.

14 N. Srzentic, "La compétence normative en matière pénale dans les Etats fédéraux", *op. cit.*, p. 469.

Un délai avait été fixé devant permettre d'harmoniser la loi pénale en vigueur avec la Constitution (30 juin 1975), mais ce délai a été à nouveau dépassé.

La nouvelle législation pénale yougoslave (celle de la Fédération, celle des Républiques et celle des Provinces autonomes) est en effet entrée en vigueur le 1er juillet 1977¹⁵. Depuis cette date, elle comprend une loi fédérale (la Loi pénale de la R.S.F.Y.), six Lois pénales des Républiques et deux Lois pénales des Provinces, ce qui signifie qu'il y a neuf lois pénales. Cependant les dispositions pénales peuvent être contenues dans d'autres lois réglementant certaines autres matières.

Dans ce contexte, il convient de signaler tout particulièrement la répartition de compétence dans le domaine de la législation pénale entre la République socialiste de Serbie et les Provinces socialistes autonomes de Voïvodine et de Kosovo, qui font partie de cette République. Cette répartition a été effectuée aux termes de la Constitution de la République socialiste de Serbie (art. 299 et 300), mais ces dispositions ne sont pas suffisamment claires. C'est pourquoi les dispositions de l'article 2, alinéa 2, de la Loi pénale de la République socialiste de Serbie, qui précisent les articles de cette loi qui s'appliquent de manière uniforme sur tout le territoire, sont beaucoup plus importantes. Leur analyse permet de conclure qu'il s'agit généralement de celles se rapportant aux conditions d'application de certaines mesures éducatives, ainsi qu'à certaines infractions peu nombreuses.

Il est important d'examiner un autre problème, celui du conflit de normes. En effet dans un système pénale tel que le système yougoslave, qui comprend neuf Lois pénales, la question du conflit de normes au plan interne peut se poser pour plusieurs raisons¹⁶: en raison de règles spéciales de la procédure pénale, en raison de règles adoptées sur le lieu de perpétration de l'infraction, cas dans lequel important aussi bien le moment où l'auteur a agi que la conséquence, etc. Ces règles sont contenues dans la Loi pénale de la R.S.F.Y. (art. 110–120). Le principe fondamental est celui de la loi du lieu où l'infraction a été commise (*lex loci delicti commissi*); cependant, c'est parfois la loi du lieu où siège le tribunal (*lex fori*) qui peut s'appliquer, ainsi qu'une loi plus indulgente dans certains cas qui ne s'adapte pas aux règles citées ci-dessus. Pour les mineurs, par exemple, pour de multiples raisons, parmi lesquelles la possibilité d'existence de mesures d'éducation différentes, c'est toujours le principe du lieu où siège le tribunal qui s'applique.

IV

Les changements constitutionnels et la promulgation de la nouvelle législation pénale ont permis d'introduire certaines modifications dans la Loi pénale fé-

15 Certaines lois pénales des Républiques et des Provinces ne comprenaient pratiquement pas la *vacatio legis*, car elles ont été apportées au dernier moment, ce qui impliquait des erreurs inévitables qui ont été éliminées plus tard.

16 En ce qui concerne cette question, cf. tout particulièrement le travail de B. Zlataric, "Kolizione norme u sferi krivicnog zakonodavstva" (Le conflit de normes dans le domaine de la législation pénale), *J.R.K.K.*, n° 4–1974, p. 605–609.

dérale et que les législations des Républiques et des Provinces fassent preuve, dans le cadre de leurs compétences respectives, de plus ou moins d'originalité. En ce sens, les changements introduits dans la législation fédérale sont particulièrement importants, car c'est celle-ci qui détermine la ligne générale de la législation des unités fédérées. Il a été aussi demandé de lier l'harmonisation avec la Constitution à une révision d'ensemble de la législation pénale¹⁷, mais, par manque de temps pour un travail sérieux, les changements de nature conceptuelle n'ont pas été opérés. C'est pourquoi la conception du Code pénal de 1951 s'est maintenue aussi bien dans la législation fédérale que dans la législation des unités fédérées. La principale caractéristique qui ait été transposée dans la nouvelle législation est celle de lois sévères et d'une politique criminelle indulgente¹⁸.

Cela ne signifie pas que des changements n'ont pas été introduits, et qu'ils ne sont pas nombreux, aussi bien sur le plan de la rédaction que sur d'autres plans. Il est donc nécessaire d'examiner séparément les changements opérés dans la Loi pénale de la R.S.F.Y. et les différences qu'on peut remarquer dans la législation des Républiques et des Provinces.

1. Bien que la Loi pénale de la R.S.F.Y. soit divisée elle aussi en partie générale et en partie spéciale, cette loi comporte beaucoup moins d'articles (113 dans la partie générale, 152 dans la partie spéciale) que le Code pénal précédent, ce qui est bien évidemment la conséquence des changements au niveau de la compétence de la Fédération. Les infractions pour lesquelles la Fédération est compétente ont été classées sous huit chapitres¹⁹. Néanmoins les changements les plus importants intervenus dans la Loi fédérale se rapportent à la partie générale. Outre ceux effectués au niveau de la rédaction, les principaux peuvent être répartis en plusieurs groupes.

Tout d'abord, dans la partie de la Loi intitulée *L'infraction et la responsabilité pénale* a été introduite une nouvelle disposition sur la répression des actes préparatoires (art.18). Une telle disposition s'est avérée nécessaire, étant donné la compétence législative divisée, en vue de déterminer les limites de la répression, c'est-à-dire la "zone criminelle". A été introduite également une disposition sur les infractions commises par les coauteurs (art. 22), qui n'explique pourtant pas de manière plus précise cette institution complexe du droit pénal. Mais les changements les plus importants ont été opérés dans le domaine des sanctions pénales, dont nous donnerons une brève revue ci-après.

17 Cf., par exemple, N. Srzentic, "Usaglasavanje Krivicnog zakonika sa Ustavnim amandmanom XXX" (L'harmonisation du Code pénal avec l'Amendement constitutionnel XXX), *J.R.K.K.*, n° 1-1972, p. 68, mais aussi toute une série d'autres auteurs qui partageaient le même avis.

18 F. Bacic, "Krivicni zakon SFRJ umjesto Krivicnog zakonika" (La Loi pénale de la R.S.F.Y. à la place du Code pénal), *Nasa zakonitost*, n° 2-1977, p. 69.

19 Outre le groupe d'infractions mentionné dans l'article 281, alinéa 1-12°, de la Constitution de la R.S.F.Y., la Fédération est compétente, aux termes des autres dispositions constitutionnelles, pour certaines autres infractions (par exemple pour celles qui sont introduites dans la législation nationale sur la base des accords internationaux adoptés).

Les deux peines privatives de liberté (emprisonnement et emprisonnement sévère) ont été remplacées par une seule, l'emprisonnement, dont le minimum est un peu modifié. Cette unification a été opérée parce qu'il n'y avait pas de différence substantielle entre les deux peines. En outre, en ce qui concerne la fixation de la peine, plusieurs règles générales ont été amendées, de sorte qu'une plus grande importance est accordée actuellement à la personnalité de l'auteur de l'infraction, et que les possibilités d'exemption de peine ont été élargies. En ce qui concerne les mesures de sûreté, la confiscation d'avantage patrimonial a été éliminée, et on a posé le principe que nul ne peut acquérir un avantage patrimonial en commettant des infractions. Une nouvelle mesure de sûreté de caractère médical a été introduite: le traitement psychiatrique obligatoire en liberté, de sorte que la mesure déjà existante de traitement obligatoire et de garde dans un établissement médical a été complétée par cette nouvelle possibilité. Pour le sursis, les changements sont d'une double importance. Tout d'abord, le sursis est devenu une sanction pénale autonome. Avant ce changement, il n'était qu'une des modalités du prononcé de la peine. D'autre part, il existe maintenant deux types de sursis: le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve. Il convient d'ajouter également les nouvelles solutions liées à la réhabilitation et à la radiation de la condamnation.

2. Il est particulièrement intéressant de rechercher les différences qui apparaissent dans les législations des République et des Provinces. Les changements ont eu pour but principal de permettre à la nouvelle législation d'exprimer les particularités justifiées qui existent entre les unités fédérées. Celles-ci ont toutes eu la liberté d'élaborer, de manière autonome et conformément à leurs pouvoirs constitutionnels, leur législation propre. Il n'existe aucun instrument juridique pour les en empêcher²⁰.

Il faut s'attendre à ce qu'il y ait des différences justifiées, sinon tous les changements intervenus dans la législation auraient été unitiles. La question se pose seulement de savoir si ces changements ont été substantiels. Il faut s'attendre aussi à ce qu'une influence positive soit exercée par la législation d'une unité fédérée sur la législation des autres unités fédérées.

Du point de vue de la technique juridique, il existe une inégalité dans le volume (nombre des articles), la répartition de la matière, etc., mais on distingue partout dispositions générales et dispositions particulière, bien que cette distinction ne soit nulle part explicitement soulignée. Néanmoins cette inégalité ne permet pas de déterminer les différences substantielles entre les lois. C'est pourquoi il est nécessaire d'aborder le problème d'une autre manière.

On peut vérifier l'existence de différences en examinant, d'une part, les dispositions qui se rapportent aux mineurs délinquants, d'autre part celles sur chaque infraction particulière. Une telle méthode d'examen des différences découle en effet de la législation fédérale. Pour les mineurs, par exemple, lorsqu'il

20 N. Srzentic, "Pred donosenjem prvih krivicnih zakona socijalistickih republika i socijalistickih autonomnih pokrajina" (A la veille de la promulgation des premières lois pénales des Républiques socialistes et des Provinces socialistes autonomes, *J.R.K.K.*, n° 4-1975, p. 537.

s'agit de mesures d'éducation, le législateur fédéral s'est borné aux questions les plus globales: il détermine trois types de mesures d'éducation (les mesures disciplinaires, les mesures de surveillance renforcée et les mesures d'envoi dans un établissement), tandis qu'il laisse à la législation des unités fédérées la possibilité de déterminer librement les mesures particulières dans le cadre de chaque type de mesures, ainsi que certaines questions qui y sont liées, en fonction des besoins et du niveau culturel et économique atteint. Cependant tous ces espoirs ont été déçus dans une large mesure, car, à l'exception de la République socialiste de Croatie, le registre des mesures d'éducation est identique. Les législations connaissent huit mesures d'éducation et leur dénomination même est presque complètement reprise de la législation antérieure. La Loi pénale de la République socialiste de Croatie est un peu différente, car dans le groupe des mesures de surveillance renforcée elle ne prévoit que deux mesures d'éducation, à la différence des autres lois qui en prévoient trois. La question se pose de savoir dans quelle mesure néanmoins il s'agit là d'une différence qualitative. C'est pourquoi un grand nombre de mesures de caractère médical font toujours défaut²¹.

Lorsqu'on examine les différences dans certaines incriminations, il s'avère qu'elles sont beaucoup plus grandes. Bien que le Code pénal de 1951 ait servi de base pour la partie spéciale, il existe de multiples différences entre les lois. Il va sans dire que nous ne pouvons prétendre les exposer en détail, car elles sont nombreuses et ont trait aussi bien à la décriminalisation de certains comportements qu'à l'incrimination de certains autres aux formulations différentes, à de nombreuses corrections au niveau de la rédaction, à un montant autre de la peine, etc. Cependant on peut souligner quelques-unes des différences les plus importantes.

On note avant tout certains changements dans les infractions contre la dignité des personnes et contre les mœurs, dont le groupe, de par sa nature, est par ailleurs très sujet à changements. Par exemple, la débauche contre nature avec emploi de la force, ainsi que la débauche contre nature avec un mineur sont réprimées, ce qui est tout à fait compréhensible. Cependant la débauche contre nature entre hommes, si elle est volontaire, n'est sanctionnée que par des lois des Républiques socialistes de Bosnie-Hérzégovine, de Serbie et de Macédoine et de la Province socialiste autonome de Kosovo. En ce qui concerne les autres lois pénales, ce comportement ne constitue plus une infraction. Le viol, qui figure dans le même chapitre, a subi lui aussi un changement caractéristique uniquement dans la législation de la République socialiste de Slovénie. La loi pénale de cette République prévoit en outre le viol entre époux, si les autres conditions sont réunies (recours à la force ou menaces). Dans les autres lois pénales, cette infraction a gardé sa forme classique et elle ne peut être commise entre époux. Dans la même loi, tout le chapitre des infractions contre l'économie nationale est différent, car certaines infractions, qui dans les autres lois figurent sous le chapitre

21 O. Peric, *Komentar krivičnopravnih propisa o maloletnicima* (Commentaire des dispositions relatives aux mineurs délinquants), Savremena administracija, Belgrade, 1983, p. 27–28.

des infractions contre le devoir de fonction, ou contre patrimoine, ont été classées sous ce chapitre, probablement en raison du fait que la notion d'infraction économique est insuffisamment précise. Le vol a également subi un changement dans cette loi. Dans la formulation déjà usuelle de cette infraction, on a supprimé la mention: "de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage patrimonial illégal", de sorte qu'une autre conception s'est exprimée ici²².

Des différences sont à noter également dans le chapitre des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle. On peut remarquer qu'il existe quatre nouvelles infractions. C'est ainsi que l'homicide par vendetta a été incriminé séparément, ainsi que l'assistance fournie au mineur dans l'homicide. Ces possibilités existent uniquement dans la législation pénale de la République socialiste de Serbie et de la Province socialiste autonome de Kosovo, et non pas dans les autres législations. On trouve deux infractions spécifiques pour la Province socialiste autonome de Kosovo: la limitation de la liberté de circuler par vengeance²³ et la contrainte à la conclusion du mariage, introduites pour résoudre certains problèmes caractéristiques de cette région, dont les mœurs et les valeurs culturelles et morales sont spécifiques. Il serait certainement intéressant d'étudier les effets obtenus par ces nouvelles incriminations.

Les autres changements ne sont pas si importants pour qu'il soit nécessaire de les souligner. Cependant on ne saurait dire, d'après les changements que nous avons exposés, qu'il existe de très grandes différences. Il s'agit en effet de différences minimales par rapport à la législation précédente.

V

La nouvelle législation yougoslave fonctionne depuis près d'une décennie déjà. Cette période est suffisante pour permettre de dresser le bilan des résultats et de tirer des conclusions sur les lignes de l'évolution future.

Une chose est incontestable: la question fondamentale, au cours de la période d'avant les changements législatifs, de savoir s'il fallait une législation pénale unique ou plusieurs lois pénales n'est pratiquement plus mentionnée maintenant. Ceci confirme que la nouvelle conception a été acceptée et qu'il faut chercher ailleurs des solutions pour son amélioration.

22 F. Bacic, "Krivicni zakon SR Hrvatske – opci pregled" (La loi pénale de la R.S. de Croatie – revue générale), *Nasa zakonitost*, n° 1–1978, p. 28. Également Z. Horvatic, "Razlike izmedju republickih, odnosno pokrajinskih krivicnih zakona" (Les différences entre les lois pénales des Républiques et des Provinces autonomes), *Nasa zakonitost*, n° 6–1981, p. 17.

23 Selon certaines données, 1 360 familles comprenant 15 459 membres, ont été ainsi limitées dans leur liberté de circuler, c'est-à-dire se sont trouvées séquestrées. Parmi ces familles il en est qui ont vécu ainsi pendant plus de dix ans. Cf. à ce sujet I. Salihu, "Specificna krivicna dela u Krivicnom zakonu SAP Kosova" (Les infractions spécifiques dans la Loi pénale de la Province socialiste autonome de Kosovo), *J.R.K.K.*, n° 4–1977, p. 59.

Il y a eu, au cours de la période écoulée, certains changements législatifs, mais ils ne peuvent pas être qualifiés d'importants. Il s'agit en premier lieu de changements dans le texte de lois qui se sont avérés nécessaires en raison de la précipitation avec laquelle les lois ont été rédigées. Des changements ont été introduits également en ce qui concerne l'amande, dont le minimum et le maximum ont été augmentés à plusieurs reprises. Ces changements ne peuvent être considérés comme une aggravation de la répression, leur but ayant été d'harmoniser l'amande avec la baisse de la valeur de la monnaie due à l'inflation.

Cependant, ces derniers temps, on parle assez souvent de changements dans la législation, et il y a même deux initiatives en ce sens, dont l'une porte sur la Loi pénale de la République socialiste de Serbie et l'autre sur la Loi pénale de la R.S.F.Y. Dans les autres unités fédérées, pour le moment au moins, il n'existe aucune demande de ce genre.

En raison de la situation politique dans la Province socialiste autonome de Kosovo, il existe une proposition tendant à effectuer certains changements dans la Loi pénale de la République socialiste de Serbie et pour que, sur la base de pleins pouvoirs constitutionnels, ces changements soient appliqués sur tout le territoire de la République. En premier lieu, certaines infractions de droit commun (par exemple l'homicide ou le viol) recevraient un traitement différent si elles étaient inspirées par des motifs nationaux. Selon une autre proposition, parallèlement à cette réforme dans la législation, de nouvelles infractions seraient introduites, telles que l'atteinte au droit d'habitation, etc. La principale objection adressée à ces propositions est qu'elles élargissent dans une grande mesure le concept d'infraction politique en donnant la priorité au critère subjectif, ce qui ne s'est pas avéré concluant dans le droit pénal.

Deux conceptions se sont dégagées à propos de changements dans la Loi de la R.S.F.Y.

Selon certains, des faiblesses ont été notées dans l'application de cette loi, mais elles ne sont pas d'un caractère tel qu'il faille procéder à la révision de la législation. Il serait possible de les éliminer en procédant à des réformes partielles. Si l'on résume les propositions faites, on peut dire que, dans la partie générale, les défauts les plus manifestes concernent le sursis, les mesures de sûreté de caractère médical, parmi lesquelles le traitement obligatoire des alcooliques et des toxicomanes, ainsi que les dispositions sur les mineurs. La partie spéciale présenterait davantage de défauts, et notamment certaines infractions exigeraient des formulations plus précises. Il faut souligner tout particulièrement la propagande ennemie, au sujet de laquelle les opinions sont assez divergentes, depuis celles qui voudraient voir supprimer cette infraction jusqu'à celles qui demanderaient seulement qu'elle soit définie plus précise. Cependant toutes ces revendications ont pour seul objectif d'améliorer le texte, et non pas de réformer la législation.

C'est pourquoi une autre opinion, selon laquelle une réforme de la législation pénale s'avérerait nécessaire – cette réforme devrait être réalisée de manière systématique, comme lors de l'adoption du Code pénal en 1951 – est beaucoup plus intéressante. Il faudrait alors prendre en considération l'ensemble de la jurisprudence actuelle, les connaissances théoriques, les résultats des recherches, ainsi que les expériences du droit comparé, mais ceci exigerait un plus long travail. Une telle réforme ne serait pas partielle, mais serait de nature conceptuelle et comprendrait les principales institutions du droit pénal, telles que la notion d'infraction, la conception de la responsabilité pénale, ainsi que le réexamen de certaines catégories de délinquants, telles que celles des mineurs et les jeunes adultes délinquants. En outre, il est souligné que des solutions devraient être trouvées pour une protection plus efficace du patrimoine social, pour la responsabilité pénale des organes collégiaux, lesquels sont caractéristique du système juridique yougoslave, et que devrait être examinée la justification de certaines incriminations et de l'introduction de certaines incriminations nouvelles, sans compter les améliorations qui pourraient être introduites pour de nombreuses infractions²⁴.

Les arguments en faveur de chacune de ces positions sont assez nombreux, mais il est difficile de prévoir à l'heure actuelle laquelle des deux conceptions l'emportera. Il n'est pourtant pas exclu que les besoins pratiques pour un règlement plus rapide de certains problèmes urgents l'emportent sur les demandes de changements profonds.

24 Toutes ces questions sont incluses dans la Proposition concernant la promulgation de la loi sur les changements et les amendements à la Loi pénale de la R.S.F.Y., qui a été remise aux organes compétents par le Secrétariat fédéral à la Justice en 1986.

ΣΤ΄ ΜΕΛΕΤΕΣ - ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Σχέδιο νέου Ποινικού Κώδικα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας*

Δρ. ΟΜΠΡΑΝΤ ΠΕΡΙΤΣ, Καθηγητή Ποινικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Πανεπιστημίου Νόβι Σαντ

<p><i>Το Σχέδιο του νέου Ποινικού Κώδικα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας περιλαμβάνει 14 κεφάλαια στο Γενικό Μέρος και 27 στο Ειδικό. Οι καινοτόμες αλλαγές που επιφέρει είναι, ενδεικτικά, οι εξής: στην έννοια της αξιόποινης πράξης, στους λόγους που αίρουν τον άδικο χαρακτήρα της αξιόποινης πράξης, στην έννοια της ανωτέρας βίας, στην ποινική ευθύνη, στη νομική πλάνη, στην απόπειρα, στην συνυπαιτιότητα, στην επιβολή της χρηματικής ποινής, στην απόλυση υπό όρο, στην αναστολή, στην καταδίκη υπό επιτήρηση, στο θεσμό της πραγματικής μεταμέλειας, σε θέματα ανηλίκων, στην έννοια της αποκατάστασης, στις νέες ενοχοποιήσεις κ.ά.</i></p>	<p><i>The Draft of the new Penal Code of Yugoslavia contains 14 Chapters in the General Part and 27 in the Special. There are some changes with the past concerning the notion of crime, the causes of justification, penal responsibility, mistake of law, attempt and complicity, the imposition of fine, conditional release, probation etc.</i></p>
--	---

Εισαγωγή

Το Γιουγκοσλαβικό ποινικό δίκαιο (ουσιαστικό, δικονομικό και εκτέλεσης των ποινών) ανήκει στο Ηπειρωτικό (Ευρωπαϊκό) σύστημα και γι' αυτό έχει πολλές ομοιότητες με τα ποινικά νομικά συστήματα άλλων Ευρωπαϊκών χωρών. Εάν αφαιρεθεί η περίοδος από το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου, όταν η ποινική νομοθεσία βρισκόταν κάτω από τη μεγάλη επιρροή της σοβιετικής θεωρίας, σε πολλές μεταγενέστερα υιοθετημένες ρυθμίσεις διακρίνεται η επιρροή πρωτίστως της συγγκριτικής και της γερμανικής ποινικής νομοθεσίας. Παρ' όλα ταύτα το γιουγκοσλαβικό σύστημα έχει και κάποιες ιδιαιτερότητες. Μία από τις εμφανέστερες είναι ότι στο γιουγκοσλαβικό ποινικό δίκαιο δεν είναι γνωστή η διάκριση των αξιόποινων πράξεων σε δύο ή τρεις κατηγορίες. Αντ' αυτού με το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου σταδιακά έχουν δημιουργηθεί τρεις κατηγορίες ποινικών αδικημάτων και έτσι τώρα δίπλα στις αξιόποινες πράξεις ως ενιαία σύνολα υπάρχουν και **οικονομικές παραβάσεις** (economic violations) και **διοικητικές παραβάσεις** (administrative violations) ως ολοκληρωτικά ειδικές κατηγορίες ποινικών αδικημάτων. Για τις οικονομικές παραβάσεις μπορούν να αναλάβουν ευθύνη νομικά πρόσωπα, καθώς και μία κατηγορία φυσικών προσώπων μέσα σε αυτά τα νομικά πρόσωπα, η οποία απαρτίζεται από τα υπεύθυνα πρόσωπα (π.χ. διευθυντές, προϊστάμενοι κ.λπ.). Οι διοικητικές είναι η πιο απλή κατηγορία ποινικών αδικημάτων για τα οποία είναι περισσότερο αρμόδια τα διοικητικά και όχι τα δικαστικά όργανα. Για αυτές τις παραβάσεις υπόλογα είναι φυσικά πρόσωπα, αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις για μερικές από αυτές (οικονομικές) υπόλογες είναι οι ίδιες κατηγορίες, όπως και στις οικονομικές παραβάσεις.

Ορισμένες από τις ιδιαιτερότητες, εξάλλου, συνδέονται με το γεγονός ότι η Γιουγκοσλαβία είναι ομοσπονδιακό κράτος και η εμπειρία καταδεικνύει ότι σε αυτό τον τύπο κρατών είναι χαρακτηριστικά ιδιαίζουσες οι λύσεις: από την αποκλειστική αρ-

μοδιότητα του ομοσπονδιακού κράτους σε αυτόν τον τομέα, έως την αποκλειστική αρμοδιότητα των ομοσπονδιακών μερών ή σε διαφορετικά όρια διαχωρισμού αρμοδιοτήτων μεταξύ τους. Η Γιουγκοσλαβία για πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα ακολούθησε το μοντέλο της ενωμένης νομοθεσίας, αλλά έπειτα αποδέχθηκε διαφορετική ρύθμιση, με την συνεχή, πάντως, παρουσία της προσπάθειας για επιστροφή στο προηγούμενο μοντέλο. Δεν γίνεται πέραν τούτου να μη ληφθούν υπόψη τα γεγονότα τα οποία σημάδεψαν την περασμένη δεκαετία και οδήγησαν μέχρι την διάλυση της Γιουγκοσλαβίας, επειδή όλα αυτά με ανάλογο τρόπο επηρέασαν και το ποινικό δίκαιο.

I. Φάσεις εξέλιξης της γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας

Η μεταπολεμική ανάπτυξη της γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας χαρακτηρίζεται από τρεις διαφορετικές φάσεις εξέλιξης. Την πρώτη απαρτίζει η περίοδος της ενωμένης νομοθεσίας - από το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου έως το έτος 1977. Χαρακτηριστικό της δεύτερης περιόδου είναι ο διαχωρισμός αρμοδιοτήτων ανάμεσα στην ομοσπονδία και τα ομοσπονδιακά μέρη και τέλος την τωρινή φάση της εξέλιξης αντιπροσωπεύει η ισχύς της ποινικής νομοθεσίας της «μικρής Γιουγκοσλαβίας».

1. Η πρώτη περίοδος διήρκεσε περισσότερο από τρεις δεκαετίες. Τα βασικά χαρακτηριστικά της είναι ότι η αρχή και η εξέλιξη της νέας ποινικής νομοθεσίας ήταν εξαρτημένες από τις πρακτικές ανάγκες της εποχής. Το πρώτο νομοθετικό έργο συναπαντάται στον τομέα του Ειδικού Μέρους της ποινικής νομοθεσίας, το οποίο ήταν τυπικό σε μερικές προγενέστερες εποχές. Έτσι λοιπόν, ήδη το έτος 1945 έγινε δεκτός ο Νόμος για τις ποινικές αξιόποινες πράξεις εναντίον του έθνους και του κράτους, ο οποίος περιλάμβανε πολιτικές ποινικές πράξεις και εγκλήματα πολέμου και έπειτα ο Νόμος για τα είδη των ποινών, οι οποίες ήταν συνολικά 12. Όσον αφορά το Γενικό Μέρος της ποινικής νομοθεσίας αξιοσημείωτο είναι

* Μπρρ. *Ελευθερίου Κούτσιτς*, φοιτητή Νομικής Σχολής Νόβι Σαντ.

ότι το 1946 έγινε δεκτός ο Νόμος περί ακυρότητας των ποινικών διατάξεων που ίσχυαν πριν από τις 6 Απριλίου 1941 και κατά την περίοδο της εχθρικής κατοχής. Με βάση αυτόν τον νόμο κατέστη δυνατή η αλλαγή της προπολεμικής νομοθεσίας (κατά πρώτον των διατάξεων του Ποινικού Κώδικα του έτους 1929), εφόσον οι διατάξεις που περιλάμβανε αυτή η νομοθεσία δεν βρίσκονταν σε αρμονία με τις νέες διατάξεις, πράγμα όμως που, όπως γίνεται αντιληπτό, επέτρεψε πλήθος ερμηνευτικών προσεγγίσεων.

Τα σχέδια για μετέπειτα σύνταξη της ποινικής νομοθεσίας ήταν προσανατολισμένα στο να ετοιμασθεί όσο το δυνατόν νωρίτερα το Γενικό Μέρος ποινικής νομοθεσίας και έπειτα το Ειδικό. Όσον αφορά το Γενικό Μέρος αυτό έγινε πραγματικότητα το έτος 1947, όταν έγινε δεκτός ο Ποινικός Κώδικας (Γενικό Μέρος), ο οποίος μόνο με την ονομασία του καταδείκνυε το υλικό το οποίο εμπεριείχε. Αυτός ο Κώδικας δημιουργήθηκε κάτω από την εμφανή επιρροή της σοβιετικής θεωρίας δικαίου, γιατί π.χ. επέτρεπε μεγάλη εφαρμογή αναλογίας, αποδεχόταν την ουσιαστική αντίληψη - έννοια της αξιόποινης πράξης κ.ά. Παρ' όλα αυτά, αυτός ο Κώδικας εμπεριείχε και μερικές ενδιαφέρουσες ρυθμίσεις, προβλέποντας για παράδειγμα την **ποινική ευθύνη των νομικών προσώπων**, γεγονός που πολύ ασυνήθιστο για την εποχή εκείνη. Η ποινική ευθύνη πάλι όμως, αναφέρονταν σε αλλοδαπά νομικά πρόσωπα τα οποία εξακολουθούσαν να δραστηριοποιούνται και μετά τη νίκη της σοσιαλιστικής επανάστασης, ενώ τα ημεδαπά νομικά πρόσωπα δεν ήταν ανεξάρτητα και τα διοικούσαν τα όργανα της εξουσίας, με την άποψη ότι ολόκληρη η οικονομία ήταν οργανωμένη συγκεντρωτικά. Έπειτα αυτός ο Κώδικας περιλάμβανε διάταξη για την υπαιτιότητα, αν και εξαιτίας της πολυπλοκότητάς της, τα νομοθετήματα απέφευγαν ακριβείς προσδιορισμούς. Επίσης περιείχε και συγκεκριμένες διατάξεις σχετικά με τους ανηλίκους κ.ο.κ.

Στο πεδίο του Ειδικού Μέρους εκδόθηκαν περισσότεροι μεμονωμένοι νόμοι στους οποίους εμπερικλείονται μεμονωμένες κατηγορίες αξιόποινων πράξεων (π.χ. νόμος για τις αξιόποινες πράξεις ενάντια στα υπηρεσιακά καθήκοντα, νόμος για τις στρατιωτικές αξιόποινες πράξεις, ο οποίος εμπεριείχε ακόμη και τον ορισμό των στρατιωτικών αξιόποινων πράξεων κ.λπ.). Στην οριστική κωδικοποίηση όμως δεν έφτασε ποτέ, επειδή πολιτικοί λόγοι (απόσπαση από την σοβιετική ομοσπονδία) συνεισέφεραν στο να γίνει αυτή σύμφωνα με τη παλιότερη σκέψη. Αντ' αυτού προσεγγίσθηκε η σύνταξη εντελώς καινούργιας ποινικής νομοθεσίας θεμελιωμένης σε διαφορετική φιλοσοφία δικαίου.

Έπειτα από εκτεταμένες μελέτες και εντατική εργασία δόθηκε, στα μέσα του έτους 1951, Ποινικός Κώδικας ο οποίος κάλυπτε και Γενικό και Ειδικό Μέρος. Αυτός ο κώδικας σύμφωνα με την άποψη αναγνωρισμένων αυθεντιών της ποινικής επιστήμης αντανάκλασε τις προοδευτικές αντιλήψεις της εποχής εκείνης. Με λίγες αλλαγές και προσθήκες ο Κώδικας ίσχυε σε όλη την επικράτεια της τότε Γιουγκοσλαβίας. Βάση για την αποκλειστική αρμοδιότητα αποτελούσαν οι συνταγματικές διατάξεις (Σύνταγμα του έτους 1946, Συνταγματικός νόμος του έτους 1953, Σύνταγμα του έτους 1963). Ο Κώδικας εφαρμόζοταν μέχρι τα μέσα του έτους 1977, όταν συγχρόνως αρχίζει νέα περίοδος στην εξέλιξη της γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας. Ειδικότερα πρέπει να σταθούν στις αλλαγές του Κώδικα αυτού από το έτος 1959, στις οποίες δεν ήταν δύσκολο να αναγνωριστούν οι θέσεις του κινήματος της νέας κοινωνικής άμυνας. Οι αλλαγές εν πρώτοις, βρίσκονταν στον χώρο των ποινών (μείωση του αριθμού των ποινών και εισαγωγή άλλων ποινών μη τιμωρητικού χαρακτήρα, αλλα-

γές στην μεταχείριση των καταδικασμένων κ.λπ.) και στην ποινική θέση των ανηλίκων. Σε αυτή την περίπτωση οι αλλαγές ήταν ποιοτικής φύσης και από εκείνη την εποχή η θέση των ανηλίκων έχει όλα τα χαρακτηριστικά στοιχεία του προπολεμικού συστήματος, αποδεκτού πολύ νωρίτερα σε μερικές άλλες χώρες.

2. Η δεύτερη περίοδος στην εξέλιξη της γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας μπορεί να ονομασθεί ως «φάση διαχωρισμού αρμοδιοτήτων». Η Γιουγκοσλαβία της εποχής εκείνης, ως ομοσπονδιακό κράτος, περιελάμβανε 6 κράτη και 2 αυτόνομες περιοχές στην περιφέρεια της Σερβίας. Αρχικά με συνταγματικές τροποποιήσεις από το 1971 και έπειτα με το Σύνταγμα του έτους 1974, οι πολιτικοί συντελεστές πέτυχαν να επιλεγούν ποιοτικά διαφορετικές αλλαγές στο χώρο του ποινικού δικαίου. Αντί ενός Κώδικα, του οποίου το Γενικό και το Ειδικό Μέρος θα ήταν σε χρήση σε όλη την περιφέρεια της τότε Γιουγκοσλαβίας, με το νέο Σύνταγμα ήταν αρκετά καθορισμένος ο διαχωρισμός αρμοδιοτήτων ανάμεσα στην ομοσπονδία και τα ομοσπονδιακά μέρη. Η ομοσπονδία ήταν αρμόδια για ολόκληρο το υλικό του Γενικού Μέρους και για προκαθορισμένες ομάδες αξιόποινων πράξεων, κυριότερα για εκείνες με τις οποίες προφυλάσσεται το κράτος, η ενότητα του εμπορίου κ.λπ., όπως και για εκείνες που έχουν ως βάση αποδεκτά διεθνή σύμφωνα. Το υπόλοιπο, μεγαλύτερο μέρος της ποινικής νομοθεσίας, βρισκόταν στην αρμοδιότητα των επιμέρους κρατών. Στη βάση του Συντάγματος της Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Σερβίας υπήρχε και επιπλέον διαχωρισμός αρμοδιοτήτων ανάμεσα σε αυτά τα κράτη και τις σοσιαλιστικές αυτόνομες επαρχίες του Κοσόβου και της Βοϊβοτίνας. Έτσι την 1η Ιουλίου του έτους 1977 τέθηκε σε ισχύ νέα νομοθεσία η οποία περιελάμβανε συνολικά 9 ποινικούς νόμους (1 ομοσπονδιακό, 6 κρατικών και 2 των επαρχιών). Η επιλογή αυτή έγινε όχι επειδή οι πραγματικές διαφορές ανάμεσα σε μεμονωμένες περιφέρειες ήταν τέτοιας φύσης ώστε να είναι αναγκαία η εισαγωγή διαχωρισμού αρμοδιοτήτων, ως έκφραση αυτών των διαφορών, αλλά γιατί τα πολιτικά κίνητρα ήταν σημαντικότερα. Παρ' όλα αυτά, ο διαχωρισμός αρμοδιοτήτων περιλάμβανε μόνο την ουσιαστική πλευρά της ποινικής νομοθεσίας, ενώ η δικονομική συνέχισε να εφαρμόζεται σε όλη την περιφέρεια της Γιουγκοσλαβίας και η εκτέλεση των ποινών βρισκόταν υπό την αποκλειστική αρμοδιότητα των ομοσπονδιακών κρατών, γεγονός που αποτελούσε άλλο ένα μη λογικό στοιχείο αυτής της λύσης. Τη βάση της νέας νομοθεσίας αποτέλεσε ο προηγούμενος Ποινικός Κώδικας, τουλάχιστον όσον αφορά το Γενικό Μέρος, αλλά και στο Ειδικό Μέρος, στην κρατική και επαρχιακή νομοθεσία, δεν διακρίθηκαν κάποιες σημαντικές διαφορές, αν και οι λόγος για ολόκληρη τη μεταρρύθμιση έπρεπε να είναι οι ανισότητες ανάμεσα στις μεμονωμένες περιοχές. Αυτή η νομοθεσία επίσης άλλαξε περισσότερες φορές, ειδικότερα το έτος 1990, αλλά οι διαφορές κυρίως συντελέστηκαν στο Ειδικό μέρος ή ειδικότερα, σε μερικές πολιτικές αξιόποινες πράξεις, στις οποίες υπήρχαν αρκετά σχόλια της διεθνούς δημόσιας γνώμης και εισηχθήκαν μερικές καινούργιες αξιόποινες πράξεις, ως αποτέλεσμα αναγνωρισμένων υποχρεώσεων από διεθνή σύμφωνα, τα οποία στο μεταξύ είχαν επικυρωθεί από την πλευρά της Γιουγκοσλαβίας.

3. Η διάλυση της Γιουγκοσλαβίας που ακολούθησε το έτος 1992 είχε αντανάκλαση και στην ποινική νομοθεσία. Ακόμη πριν απ' αυτό, με τις αλλαγές του Συντάγματος της Δημοκρατίας της Σερβίας οι αυτόνομες επαρχίες είχαν απωλέσει τις νομοθετικές τους λειτουργίες. Όσον αφορά τη λύση για την περιφέρεια της «μικρής Γιουγκοσλαβίας», το νέο Σύν-

ΝΕΟΣ ΓΙΟΥΓΚΟΣΛΑΒΙΚΟΣ ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

ΠοινΔικ 8-9/2001 (ΕΤΟΣ 4ο) 859

ταγμα του έτους 1992 ουσιαστικά δεν άλλαξε τίποτα από την άποψη του διαχωρισμού των αρμοδιοτήτων ανάμεσα στα κράτη - μέλη (Σερβία και Μαυροβούνιο). Έχει διατηρηθεί η προγενέστερη ομοσπονδιακή και κρατική νομοθεσία με την υποχρέωση της εναρμόνισης με το νέο Σύνταγμα της Ο.Δ. της Γιουγκοσλαβίας από το έτος 1992. Η εναρμόνιση της ομοσπονδιακής και κρατικής νομοθεσίας ολοκληρώθηκε τα έτη 1993 και 1994 κυρίως στο πεδίο του Ειδικού Μέρους. Το Γενικό Μέρος του Ομοσπονδιακού Ποινικού Νόμου μεταρρυθμίστηκε επίσης. Ξεχωριστής σημασίας είναι το ότι με τις αλλαγές καταργήθηκε η θανατική ποινή για αξιόποινες πράξεις που προβλέπονταν από αυτόν τον νόμο και η δυνατότητα καθορισμού θανατικής ποινής αφέρθηκε στην ειδική κρατική νομοθεσία. Σε αυτή τη νομοθεσία εκείνη πρακτικά ήταν καθορισμένη για δύο πράξεις (για φόνο α' βαθμού και βαριές περιπτώσεις συμμοριακών ληστειών και ληστειών).

Παρ' όλα ταύτα ο διάλογος σχετικά με την αναγκαιότητα διατήρησης του χωρισμού αρμοδιοτήτων με τα νέα δεδομένα και τις διαφορές που εκφράζονταν ακόμη λιγότερο από πριν, συνεχίζονται με μεγαλύτερη θέρμη. Σε αυτό συνέβαλε και η διάταξη του Συντάγματος η οποία, παρά τον διαχωρισμό αρμοδιοτήτων, προβλέπει στο άρθρο 79 την εξής δυνατότητα: «Η Ομοσπονδιακή Βουλή μπορεί, σε από κοινού πρόταση των κρατών μελών, με ομοσπονδιακό νόμο να ρυθμίσει και άλλα θέματα τα οποία δεν βρίσκονται στην αρμοδιότητα της Ο.Δ. της Γιουγκοσλαβίας». Με πιο απλά λόγια, με αυτές τις προϋποθέσεις ολόκληρο το πλαίσιο του ποινικού δικαίου ως ύλη θα μπορούσε να διευθετηθεί με ένα και μόνο ποινικό νόμο.

II. Σχέδιο Ποινικού Κώδικα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της Γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας είναι ο δυναμισμός της, δηλ. η διάθεση προς συνεχείς αλλαγές. Με το πέρασμα του χρόνου τίθενται αιτήματα για αλλαγές της υπάρχουσας νομοθεσίας. Τα γεγονότα που στο μεταξύ επακολούθησαν, όπως η αποσύνθεση του κράτους, η αλλαγή των ιδιοκτησιακών σχέσεων, η απαρχή του πολυκομματικού συστήματος, η σημαντική αύξηση της εγκληματικότητας και οι νέες μορφές της - όλα αυτά ακόμη περισσότερο συνέτειναν στην αναζήτηση ριζικών αλλαγών της νομοθεσίας. Σε αυτά πρέπει να προστεθεί και η ανάπτυξη της ποινικής επιστήμης, οι υποχρεώσεις από τα διεθνή συμφωνία οι οποίες έχουν στο μεταξύ γίνει αποδεκτές κ.λπ. Εν τέλη δεν πρέπει να αμεληθεί ούτε ο παράγοντας της «νομικής επιδημίας» επειδή σχεδόν όλες οι χώρες που βρίσκονται σε καθεστώς αλλαγής (πρώην σοσιαλιστικές χώρες) έθεσαν νέα νομοθεσία σε ισχύ και αυτό το γεγονός δεν ήταν δυνατό να περάσει απαρατήρητο. Αυτή η κατάσταση είναι εκμεταλλεύσιμη για να επανασταθεί η παλιά ερώτηση για την αναγκαιότητα χωρισμού αρμοδιοτήτων, αυτή τη φορά υπό νέους όρους, όταν το ομοσπονδιακό κράτος αποτελούν μόνο δύο κράτη ανάμεσα στα οποία δεν υπάρχουν σημαντικές διαφορές. Όπως αναφέρθηκε, οι συνταγματικές διατάξεις επιτρέπουν την δυνατότητα μιας και μοναδικής νομοθεσίας. Ξεκινώντας από τέτοια αντικειμενική κατάσταση η πρόταση για μία ενιαία νομοθεσία υιοθετήθηκε με την έννοια του άρθρου 79 του Συντάγματος που δόθηκε από το κοινοβούλιο και των δυο κρατών το έτος 1995. Η επιτροπή για την σύνταξη του νέου Ποινικού Κώδικα συστάθηκε μετά από αυτές τις αποφάσεις, εργάστηκε μερικά χρόνια και το κείμενο του κώδικα δόθηκε

σε δημόσιο διάλογο το έτος 1998, αρχικά ως σχέδιο και έπειτα ως πρόταση, η οποία υποβλήθηκε από την πλευρά της Ομοσπονδιακής Κυβέρνησης στο Ομοσπονδιακό Κοινοβούλιο για ψήφιση.

Ως βάση για τη διαμόρφωση του νέου κώδικα χρησιμοποιήθηκε η υπάρχουσα ποινική νομοθεσία - ομοσπονδιακή και κρατική. Σε γενικές γραμμές το Γενικό Μέρος της νέας νομοθεσίας δεν χαρακτηρίζεται από ριζοσπαστικές μεταρρυθμίσεις ιδεολογικού χαρακτήρα. Η πλειονότητα των μεταρρυθμίσεων περισσότερο αντανάκλαται στο Ειδικό Μέρος, γεγονός που είναι κατανοητό, γιατί είναι γνωστό ότι η κοινή γνώμη είναι πιο ευαίσθητη σε αυτό το μέρος της ποινικής νομοθεσίας, επειδή οι μεταρρυθμίσεις εκεί καθίστανται εμφανείς.

Στις παρατηρήσεις που ακολουθούν θα εξεταστούν προσεκτικά και τμηματικά οι σημαντικότερες ρυθμίσεις του πρώτου και του δεύτερου μέρους του Σχεδίου Ποινικού Κώδικα της Ο.Δ. της Γιουγκοσλαβίας.

1. Το Γενικό Μέρος του Σχεδίου εμπεριέχει και νέες αποφάσεις, αλλά και βελτίωση και καθορισμό των ήδη υπαρχουσών. Οι σημαντικότερες αλλαγές είναι οι εξής:

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της Γιουγκοσλαβικής ποινικής νομοθεσίας είναι η επεξήγηση, να ορίζει όσο το δυνατόν ακριβέστερα πολλές έννοιες, ώστε, όσο είναι δυνατόν, να επισημαίνεται η ιδέα στην οποία στηρίζεται ο συγκεκριμένος θεσμός. Αυτό γίνεται για παράδειγμα, με την έννοια της **αξιόποινης πράξης**. Από την ως τώρα ισχύουσα νομική επεξήγηση γίνεται κατανοητό ότι είναι αποδεκτή η τυπική έννοια της αξιόποινης πράξης. Με την εξήγηση μερικών άλλων διατάξεων στην θεωρία υποστηρίζεται η άποψη ότι, παραλλήλως, είναι αποδεκτή και η υποκειμενική - αντικειμενική έννοια της αξιόποινης πράξης, αν και αυτό δεν εξάγεται σαφέστατα από τη νομική επεξήγηση. Ο κοινωνικός κίνδυνος ως υλικό χαρακτηριστικό της αξιόποινης πράξης παραλείφθηκε από τη νομική επεξήγηση ως κατάλοιπο του παρελθόντος και τώρα εισάγονται ότι είναι αξιόποινη πράξη «η πράξη με την οποία παραβιάζονται ή απειλούνται οι αξίες που προστατεύονται από την ποινική νομοθεσία», που είναι και πάλι ένας παρόμοιος χαρακτηρισμός αλλά διαφορετικός από τον προηγούμενο. Πέραν τούτου τονίζεται ότι αυτό είναι εναντίον του νόμου, καθώς και ό,τι είναι από το νόμο καθορισμένο ως αξιόποινη πράξη. Μέχρι τώρα, η εναντίωση στο νόμο δεν έχει εμφανισθεί στη νομική επεξήγηση επειδή προϋποτίθετο, αλλά σε κάθε περίπτωση τα τελευταία δύο γενικά στοιχεία (εναντίωση στο νόμο και καθορισμός πράξεων στο νόμο) είναι τυπικού χαρακτήρα, έτσι ώστε όλα αποδεικνύουν ότι και πάλι έχει διατηρηθεί η τυπική έννοια της αξιόποινης πράξης.

Αλλαγές έχουν πραγματοποιηθεί και στους **λόγους που αίρουν τον άδικο χαρακτήρα της αξιόποινης πράξης**. Ως λόγοι σαφέστατα προβλεπόμενοι στο Σχέδιο εισάγονται η μικρή σημασία της πράξης (στη θέση της μέχρι τώρα αρχής του αγνώστου κοινωνικού κινδύνου), η αναγκαιότητα άμυνας κατά διάσταση έσχαστης ανάγκης. Σε αυτές τις αρχές προστέθηκε, ως νέα αρχή, η **ανωτέρα** (απόλυτη - ακατανίκητη) βία, η οποία μέχρι τώρα δεν υπήρχε στο Γενικό Μέρος. Όσο ο όρος για τον αποκλεισμό της ύπαρξης αξιόποινης πράξης δεν εκπληρώνεται, η ανωτέρα βία και η απειλή μπορούν να συμβάλουν σε μείωση της ποινής.

Στο πλαίσιο του τμήματος που αναφέρεται στην **ποινική ευθύνη**, η Γιουγκοσλαβική ποινική νομοθεσία διατηρεί και τις ειδικές διατάξεις περί *actioes liberae in causa*. Αυτές οι διατάξεις παραμένουν, αλλά είναι εγγύτερα οριοθετημένες επειδή ο ορισμός που υπήρχε οδήγησε σε σύγχυση. Γι' αυτό τώρα διευκρί-

νίζεται ότι η ποινική ευθύνη του δράστη της αξιόποινης πράξης πιστοποιείται «σύμφωνα με το χρόνο άμεσα πριν από την οδήγηση σε τέτοια κατάσταση» (κατάσταση ακαταλόγιστου).

Η νέα αντίληψη επισημαίνεται και στο θέμα της **νομικής πλάνης**. Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις μόνο η πραγματική πλάνη μπορεί να αποτελέσει λόγο που εξουδετερώνει την ποινική ευθύνη του δράστη, ενώ η νομική πλάνη ασκεί επιρροή στην καταδίκη (μικρότερες ποινές ή αλλαγή από την ποινή). Σύμφωνα με το Σχέδιο, η νομική πλάνη πρέπει να έχει την ίδια σημασία με την πραγματική, γεγονός που φανερώνει ότι επικρατεί η τυπικο-ψυχολογική άποψη.

Οι διατάξεις για τα **στάδια (φάσεις) της αξιόποινης πράξης** (iter criminis) δέχθηκαν σημαντικές αλλαγές, επειδή οι προπαρασκευαστικές εργασίες, ως ένα ακόμη κατάλοιπο του παρελθόντος, έχουν παραλειφθεί από το Γενικό Μέρος. Σχετικές προβλέψεις γίνονται σε επιμέρους διατάξεις του Ειδικού Μέρους. Το γιουγκοσλαβικό ποινικό δικαίο αποδέχεται την υλική αντίληψη στην **απόπειρα**, και γι' αυτό καθοριστική στιγμή για την απόπειρα είναι «**η αρχή της εκτέλεσης**» (le commencement de l' exécution). Με τη νέα διάταξη ο όρος «απαρχή» είναι καθορισμένος σαφέστερα, αλλά με αυτό πρέπει να εξυπακούεται και η χρήση συγκεκριμένου μέσου ή να εκλαμβάνονται συγκεκριμένοι τρόποι εκτέλεσής, εάν αυτοί είναι καθορισμένοι από τον νόμο ως χαρακτηριστικά αξιόποινων πράξεων.

Σημαντικές αλλαγές επισημαίνονται και στη **συνενοχή - συνυπαντιότητα**, επειδή η οργάνωση συμμορίας, ως θεσμός του Γενικού Μέρους, έχει παραλειφθεί από το σχέδιο. Αυτό το ζήτημα ρυθμίζεται στο Ειδικό Μέρος. Στο Σχέδιο οι διατάξεις σχετικά με τον βαθμό ευθύνης του συναυτουργού και του συνεργού είναι πιο συγκεκριμένες, ειδικότερα όσον αφορά τις πράξεις του δράστη που παρέμειναν στο στάδιο της απόπειρας, όπως και όταν ο δράστης πραγματοποίησε ελαφρύτερη αξιόποινη πράξη από εκείνη στην οποία ήταν συναυτουργός ή συνεργός. Καθορισμένες είναι και οι διατάξεις για την υπαιτιότητα σε αξιόποινες πράξεις μέσω του τύπου και άλλων μορφών ενμέρωσης, σχετικά με το πώς θα προωθείτο όσο το δυνατόν περισσότερο η **ευθύνη του εκδότη** και λοιπών προσώπων από αυτόν τον τομέα.

Το Σχέδιο προβλέπει τις ακόλουθες ομάδες ποινών: ποινές, μέτρα ασφαλείας και αναμορφωτικά μέτρα. Εδώ παρατηρούνται σημαντικές αλλαγές. Πρώτα από όλα, **οι ποινές** (για ενήλικους δράστες) **χωρίζονται σε δύο: σε φυλάκιση και σε χρηματική ποινή**, σύμφωνα με τις οποίες η δεύτερη μπορεί να είναι τόσο κύρια όσο και παρεπιπλήρωτη. Από την καταγραφή των ποινών **αφαιρέθηκε η θανατική**, επειδή το Σύνταγμα της Ο.Δ.Γ. δεν επιτρέπει αυτή την ποινή. Στις ποινές φυλάκισης αυξήθηκε το γενικό ελάχιστο (από 15 σε 30 ημέρες) και το γενικό μέγιστο (από 15 σε 20 έτη). Πέραν τούτου, για τις πιο βαριές αξιόποινες πράξεις και τις πιο βαριές μορφές αυτών, η ποινή φυλάκισης μπορεί να επεκταθεί και σε ισόβια, με βέβαιη οριοθέτηση, όσον αφορά συγκεκριμένες κατηγορίες δραστών.

Σε σχέση με την ποινή φυλάκισης σημαντικό είναι ότι εισάγονται και διατάξεις σχετικά με την απόλυση. Με συγκεκριμένες προϋποθέσεις η **απόλυση** μπορεί να εξετασθεί μετά από την έκπηση του μισού χρόνου της ποινής φυλάκισης (σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία μπορεί σε ειδικές περιπτώσεις μετά την έκπηση του ενός τρίτου). Εάν έχει οριστεί ποινή φυλάκισης ισόβια, ως βασική προϋπόθεση για την εξέταση της απόλυσής είναι η έκπηση 20 ετών.

Η χρηματική ποινή, όπως πάντα, για καμία αξιόποινη πράξη δεν προβλέπεται ως μοναδική ποινή, αλλά πάντοτε μαζί με την ποινή φυλάκισης, εναλλακτικά ή συμπληρωματικά. Η εφαρμογή της είναι διευρυμένη, επειδή αυτή η ποινή είναι πάντα εναλλακτικά καθορισμένη με ποινή φυλάκισης μέχρι 2 έτη και μερικές φορές μέχρι 3 έτη. Στην χρηματική ποινή είναι αποδεκτό το σύστημα των καθορισμένων ποσών, γιατί με την τωρινή κατάσταση που επικρατεί στην οικονομία δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις για την αποδοχή του συστήματος της ημερησίας - χρηματικής ποινής (jour - amende). Τοιούτοτρόπως, σε καμία αξιόποινη πράξη δεν προβλέπεται συγκεκριμένο ελάχιστο ή μέγιστο ποσό, αλλά η χρηματική ποινή πάντα εκτιμάται από το γενικό ελάχιστο - μέγιστο εισόδημα. Με τις νέες διατάξεις όμως προβλέπονται ειδικά πλαίσια χρηματικών ποινών - όταν αυτές ορίζονται ως κύριες αντί για ποινή φυλάκισης - προβλεπόμενες εναλλακτικά για την ίδια αξιόποινη πράξη. Απλοποιήθηκαν είναι και οι τρόποι εξασφάλισης της χρηματικής ποινής. Εάν ο καταδικασμένος δεν καταβάλει την χρηματική ποινή στο χρονικό διάστημα που έχει οριστεί, αυτή μεταφράζεται σε ποινή φυλάκισης, η οποία μπορεί να φθάσει τους 6 μήνες ή και το ένα έτος, εάν οριστεί για αξιόποινη πράξη που τελέστηκε για λόγους συμφέροντος (π.χ. κλοπή). Αυτή η δεύτερη δυνατότητα δεν υπήρχε μέχρι τώρα.

Στην ισχύουσα νομοθεσία η **καταδίκη με αναστολή** είναι ανεξάρτητη ποινή (το δικαστήριο επιβάλλει την ποινή για κάποια αξιόποινη πράξη που ορίζει την καταδίκη με αναστολή). Πέραν τούτου η τωρινή νομοθεσία προβλέπει και την **καταδίκη υπό επιτήρηση** (probation). Το Σχέδιο επαναφέρει τις ρυθμίσεις οι οποίες υπήρχαν πριν από το έτος 1977 (Ηπειρωτικο-ευρωπαϊκό - σύστημα καταδίκης με αναστολή), σύμφωνα με τις οποίες η καταδίκη με αναστολή είναι μόνο ένας τρόπος εκτέλεσης ποινών και όχι ανεξάρτητη ποινή, αν και δεν προβλέπεται πλέον ούτε καταδίκη με αναστολή ποινής υπό επιτήρηση.

Στις δικαστικές επιπληξεις και στα μέτρα ασφαλείας, ως σύνολα ποινικών ποινών δεν έχουν επέλθει σημαντικές αλλαγές. Καινοτομία αποτελεί η διάταξη σχετικά με την **κατ' εξακολούθηση αξιόποινη πράξη**, η οποία μέχρι τώρα δεν υπήρχε, αν και η δικαστική πρακτική την αναγνώριζε. Πέραν τούτου, ως νέα ρύθμιση υπάρχει ο **εσμός της πραγματικής μεταμέλειας** (le repentir actif), ο οποίος μπορεί να είναι καθοριστικός για μικρότερη καταδίκη του δράστη.

Οι διατάξεις σχετικά με τους **ανηλικούς**, οι οποίες είναι στατικό μέρος της γενικής νομοθεσίας, εκτός από ειδικότερο προσδιορισμό και την εισαγωγή ενός νέου αναμορφωτικού μέτρου του οποίου το περιεχόμενο είναι δύσκολο αυτή τη στιγμή να εξετασθούν, δεν δέχθηκαν σημαντικές αλλαγές. Κατά βάση έχει διαφυλαχθεί το προνοιακό σύστημα, παρόλο που οι σύγχρονες νομοθεσίες όλο και περισσότερο αποδέχονται το μοντέλο δικαιοσύνης. Ως ανήλικοι και πάλι θεωρούνται τα πρόσωπα από 14-18 ετών, με το διαχωρισμό σε νεώτερους (14-16 ετών) και σε μεγαλύτερους (16-18) ανηλικούς. Πέραν τούτου, γνωστή είναι και η κατηγορία των νεότερων ανηλικών προσώπων (les jeunes adultes delinquants), στην οποία ανήκουν πρόσωπα τα οποία ως ενήλικα τέλεσαν μία αξιόποινη πράξη και των οποίων η ηλικία κατά το χρόνο της εκδίκησης δεν ξεπερνά το 21ο έτος. Οι ποινές οι οποίες εφαρμόζονται στους ανηλικούς (και μερικές στην κατηγορία των νεότερων ανηλικών) είναι κατ' αρχήν αναμορφωτικά μέτρα (το σχέδιο περιλαμβάνει συνολικά 9 αναμορφωτικά μέτρα), ποινή φυλάκισης ανηλικών (μόνο όσον αφορά την κατηγορία των μεγαλύτερων ανηλικών) και συγκεκριμένα μέτρα ασφαλείας.

ΝΕΟΣ ΓΙΟΥΓΚΟΣΛΑΒΙΚΟΣ ΠΟΙΝΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ

ΠοινΔικ 8-9/2001 (ΕΤΟΣ 4ο) 861

Από τις υπόλοιπες καινοτομίες πρέπει να υπογραμμιστεί η **έννοια της αποκατάστασης** (rehabilitation). Στο Σχέδιο αναφέρεται ότι με την αποκατάσταση «εξαλείφεται η καταδίκη και σταματούν όλες οι νομικές συνέπειες και ο καταδικασμένος θεωρείται ως μη καταδικασμένος». Η αποκατάσταση μπορεί να τεθεί σε λειτουργία με νόμο ή με δικαστική απόφαση. Το ίδιο συμβαίνει και με τη δημοσίευση δικαστικής αποφάσεως για αξιόποινες πράξεις συντελεσμένες μέσω του τύπου. Επαξημένες είναι και οι διατάξεις οι οποίες αναφέρονται στην ερμηνεία των νομικών εκφράσεων. Αυτός ο ερμηνευτικός κανόνας πλέον με πολύ μεγάλη ακρίβεια εξηγεί 30 έννοιες, φτάνοντας μερικές φορές και σε μη απαραίτητες λεπτομέρειες εκείνων των εννοιών που είναι οι πιο γνωστές.

2. Η δυσκολία στη σύνταξη του νέου Κώδικα αφορούσε στο **Ειδικό Μέρος**, παρότι αυτό το μέρος και το παρελθόν υπέκειτο σε συνεχείς αλλαγές. Ως βάση για τη δημιουργία του Ειδικού Μέρους του Σχεδίου χρησίμευσαν οι διατάξεις της νομοθεσίας που ισχύει μέχρι τώρα - ομοσπονδιακού και κρατικού - και οι ποινικές διατάξεις της ειδικής νομοθεσίας. Όλες οι διατάξεις έχουν υποβληθεί σε εξέταση, σε μερικές αξιόποινες πράξεις έχουν μειωθεί οι ποινές (π.χ. στις περιουσιακές), σε άλλες έχουν αυξηθεί (αξιόποινες πράξεις κατά της προσωπικότητας κ.α.) και επίσης έχουν εισαχθεί αρκετές καινούργιες ενοχοποιήσεις. Αυτό το μέρος είναι πιο ογκώδες σε σχέση με το Γενικό, επειδή περιλαμβάνει συνολικά 27 κεφάλαια, ενώ το Γενικό έχει μόνο 14.

Στο Σχέδιο ακολουθείται σύγχρονο σύστημα ταξινόμησης της ύλης. Στην αρχή του Ειδικού Μέρους βρίσκονται οι αξιόποινες πράξεις ενάντια στη ζωή και τη σωματική ακεραιότητα, τα δικαιώματα και τις ελευθερίες, τα εκλογικά δικαιώματα, την τιμή και την υπόληψη κ.λπ. και στο τέλος βρίσκονται οι αξιόποινες πράξεις από τις οποίες προστατεύεται το κράτος.

Ο αυξημένος αριθμός ενοχοποιήσεων, καθώς και οι αλλαγές στο γενικό ελάχιστο και γενικό μέγιστο της ποινής φυλάκισης επέτρεψε και αυξημένο αριθμό συνόλων τιμωριών. Το κατά πόσο η αύξηση του αριθμού τους δεν αποτελεί ελάττωμα είναι ένα ζήτημα προς διερεύνηση, σε σχέση λ.χ. με την εξατομίκευση την οποία προβλέπει ο νομοθέτης. Πρόβλημα - και της ισχύουσας νομοθεσίας - είναι τα διαστήματα των ποινών μέσα στα προβλεπόμενα πλαίσια. Έτσι π.χ. σε μερικές αξιόποινες πράξεις είναι θεσμοθετημένες ποινές, οι οποίες μπορούν να τίθενται σε διαστήματα από 5 έως 20 έτη, από 3 έως 15 έτη κ.λπ., γεγονός που αφήνει πολύ μεγάλη ελευθερία στο δικαστή και οδηγεί σε ανισότητες της τιμωρητικής πολιτικής.

Το Σχέδιο δεν εισάγει μόνο νέες ενοχοποιήσεις, αλλά και απολύτως νέα κεφάλαια. Νέα ομάδα αποτελούν π.χ. αξιόποινες πράξεις **εναντίον της ασφαλείας των δεδομένων των υπολογιστών** (χρήση χωρίς άδεια υπολογιστή και διαδικτυακής γραμμής, παραγωγής ιών των υπολογιστών κ.λπ.). Με συγκεκριμένο νέο τρόπο εμφανίζεται και το κεφάλαιο που αναφέρεται σε αξιόποινες πράξεις **εναντίον συγγραφικών, αντιγραφικών και άλλων παρεμφερών δικαιωμάτων**, επειδή η πλειονότητα τέτοιων αξιοποιούντων πράξεων μέχρι τώρα βρισκόταν σε ειδική νομοθεσία. Ο διαχωρισμός μερικών ήδη υπαρχουσών ομάδων αξιοποιούντων πράξεων και η δημιουργία νέων κεφαλαίων, όπως για παράδειγμα ειδικότερα των αξιοποιούντων πράξεων εναντίον της οικονομίας και μερικών άλλων, μπορεί, επίσης, να δημιουργήσει ερμηνευτικά ζητήματα. Παρ' όλα αυτά, στο πλαίσιο πολλών κεφαλαίων, όπως αναφέρθηκε, υπάρχουν νέες ενοχοποιήσεις. Έτσι π.χ. στο κεφάλαιο των

αξιοποιούντων πράξεων **εναντίον της υγείας των ανθρώπων** έχουν συμπεριληφθεί ως νέες αξιόποινες πράξεις η μετάδοση-μόλυνση με τον ιό HIV, η παράνομη εξάσκηση ιατρικών πειραμάτων σε ανθρώπους και η ψευδοφαρμακολογία (η αξιόποινη πράξη της ψευδοϊατρικής ήδη υπάρχει). Στο κεφάλαιο των αξιοποιούντων πράξεων εναντίον των πολιτισμικών αγαθών εισήχθηκαν νέες ενοχοποιήσεις, όπως η ασυνείδητη διαδικασία συντηρητικής αναπαλαίωσης, η ασυνείδητη διαφύλαξη πολιτισμικών αγαθών.

Σημαντικές αλλαγές και προσθήκες έχουν συντελεσθεί και σε μερικές κλασικές αξιόποινες πράξεις, όπως αυτές εναντίον της ζωής και της σωματικής ακεραιότητας. Έτσι για παράδειγμα δίπλα στις ήδη υπάρχουσες μορφές ανθρωποκτονίας προβλέφθηκαν και άλλες. Σε αυτή την κατηγορία νέα είναι η αξιόποινη πράξη της **ανθρωποκτονίας από οίκτο**, η οποία υπήρχε στο παλιό (προπολεμικό) γιουγκοσλαβικό δίκαιο. Αυτή η πράξη ταξινομείται στις ελαφριές ανθρωποκτονίες. Με αυτή δεν γίνεται νόμιμη η **ευθανασία**, αλλά ήδη το γεγονός, ότι κάποιο πρόσωπο, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, αποφασίζει να του αφαιρεθεί η ζωή έχει επίπτωση στην μείωση της ποινής, η οποία είναι πολύ μικρότερη από ότι στις άλλες μορφές ανθρωποκτονίας.

Αντί επιλόγου

Βάση για την σύνταξη του νέου Ποινικού Κώδικα υπήρξαν οι διατάξεις του άρθρου 79 του Συντάγματος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας, σύμφωνα με τις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα, με συναίνεση των κρατών-μελών, να μπορούν να ρυθμιστούν και άλλα θέματα τα οποία δεν είναι στην αρμοδιότητα του ομοσπονδιακού κράτους. Καθοριστικός λόγος για τέτοια απόφαση ήταν η γνώση ότι στα νέα δεδομένα δεν υπάρχει λόγος διαχωρισμού αρμοδιοτήτων. Ο ρυθμός ανάπτυξης και των δύο μελών του ομοσπονδιακού κράτους (Σερβία και Μαυροβούνιο) σχετικά είναι ίδιοι, και παρόμοια είναι η κατάσταση όσον αφορά το βαθμό της εγκληματικότητας και τις εμφανιζόμενες μορφές της. Παρ' όλα ταύτα, όπως και σε μερικές παλιότερες εποχές, όταν λ.χ. αποφασίστηκε ο διαχωρισμός αρμοδιοτήτων, που ο πολιτικός παράγοντας υπήρξε σπουδαιότερος, έτσι και τώρα κάτι παρόμοιο συνέβη: Η Βουλή της Δημοκρατίας του Μαυροβουνίου απέσυρε στα τέλη του 1998 την πρόταση της για την υιοθέτηση κοινού Ποινικού Κώδικα της Ο.Δ.Γ. Σχετικά με το πώς το Σύνταγμα της Ο.Δ.Γ. προβλέπει την πιθανότητα ότι μία συναίνεση μπορεί μεταγενέστερα να αποσυρθεί, εμφανίσθηκαν διαφορετικές ερμηνείες: από εκείνη ότι μία συναίνεση δεν μπορεί να αποσυρθεί, μέχρι εκείνη ότι αυτή η ερώτηση πρέπει να επιλυθεί με τον ίδιο τρόπο της περίπτωσης πρότασης, δηλ. με απόφαση της ομοσπονδιακής βουλής και των άλλων μελών της ομοσπονδίας. Σε αυτή την ερώτηση ακόμη συντηρείται το status quo με τη διαφορά ότι πολλά προβλήματα συκρατούν το ενδιαφέρον των κρατικών οργάνων.

Παρ' όλα ταύτα, ακόμη και εάν τα γεγονότα οδηγήσουν προς διαφορετική κατεύθυνση και ο ενιαίος Ποινικός Κώδικας καταστεί τελικώς αναγκαίος, το τωρινό Σχέδιο που βασίζεται στις ανάγκες της νέας γενιάς, στη σύγχρονη αντίληψη της επιστήμης και πρακτικής και αντανακλά το σύγχρονο πολιτιστικό επίπεδο της χώρας, μπορεί να γίνει ο νέος Ποινικός Κώδικας της Δημοκρατίας της Σερβίας, όπου ο επιστημονικός κόσμος και οι ειδικοί υποδέχθηκαν το Σχέδιο ιδιαίτερα θετικά.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ:

- Djordjević M. (Τζόρτζεβιτς Μ.): Osnovne karakteristike Posebnog dela Nacntra Krivičnog zakonika SR Jugoslavije (Γενικά χαρακτηριστικά του Ειδικού μέρους του Ποινικού Κώδικα Ο.Δ. της Γιουγκοσλαβίας) in Aktualna pitanja tekučih reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva (Επίκαιρα ερωτήματα της επικείμενης αλλαγής του γιουγκοσλαβικού ποινικού δικαίου Beograd, Βελιγράδι) 1998, str. 7-25.
- Djordjević M. (Τζόρτζεβιτς Μ.): Osnovne karakteristike Predloga Krivičnog zakonika SR Jugoslavije (Βασικά χαρακτηριστικά του Σχεδίου του Ποινικού Κώδικα της Ο.Δ. της Γιουγκοσλαβίας), in: Osnovne karakteristike Predloga novog jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Beograd Βελιγράδι) 2000, str. 7-17.
- Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, (Σχολιασμένος Ποινικός Κώδικας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας), Ομάδα συγγραφέων, Beograd Βελιγράδι) 1995.
- Lazarević Lj. (Λαζάρεβιτς, Λγ.): Neka sporna pitanja pred donošenje Krivičnog zakonika Jugoslavije (Μια άλυτη ερώτηση πριν από τη δημοσίευση του νέου Ποινικού Κώδικα της Γιουγκοσλαβίας), in: Teorijski i praktični problemi jugoslovenskog kaznenog zakonodavstva (Θεωρητικά και πρακτικά

προβλήματα της Γιουγκοσλαβικής Νομοθεσίας, Beograd Βελιγράδι) 1996, str. 7-26.

– Perić O. (Πέριτς Ο.): Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des républiques fédérées, Archives de politique criminelle, No 9/1987, pp. 237-251.

– Perić O. (Πέριτς Ο.): Reforma materijalnog krivičnog zakonodavstva u funkciji uspostavljanja pravne države (Αλλαγή της ουσιαστικής ποινικής νομοθεσίας), in: Pravna država (Κράτος Δικαίου), Beograd, Βελιγράδι 1991, str. 156-173.

– Perić O. (Πέριτς Ο.): Kazneni okviri u Predlogu Krivičnog zakonika, in: Osnovne Karakteristike Predloga novog jugoslovenskog zakonodavstva, Τα όρια των προβλεπομένων για τα εγκλήματα ποινών στο Σχέδιο Ποινικού Κώδικα in: Τα βασικά χαρακτηριστικά της νέας γιουγκοσλαβικής νομοθεσίας, Βελιγράδι, 2000, σελ. 69-83, Beograd 2000, str. 69-83.

– Predlog Krivičnog zakonika (Πρόταση Ποινικού Κώδικα), Savezno ministarstvo pravde (Ομοσπονδιακό Υπουργείο Δικαιοσύνης, Beograd, Βελιγράδι, Februara 2000, Φεβρουάριος 2000).

– Stojanović Z. (Στογιάνοβιτς Ζ.): Krivično pravo - opšti deo, (Ποινικό δίκαιο - Γενικό Μέρος), Βελιγράδι 2000.

– Stojanović Z., Perić O., Ignjatović Dj.: Yugoslavia, in: International Encyclopaedia of Laws, Kluwer, The Hague - London - Boston 2000.

Iter criminis in Yugoslav Criminal Law*

Chapter 5. Incomplete or Partly Prepertrated Criminal Offenses

§1. Stages of Criminal Offence Commission and Solution Implemented in Yugoslav Criminal Law

I. Introduction

243. When a person realizes all the components (characteristics) of the criminal offence, which of course, includes consequence, and the conditions of criminal responsibility are fulfilled, there is no doubt about the implementation of punishment. The perpetrator is to be punished for a completely committed criminal offence, since there is violation of a legal norm, damage has been caused and there is a victim of the crime, too (1). The question is, however, whether it is necessary to wait for all the components of the criminal offence to be realized in order to take action or should the legislator act repressively earlier. The classical school paid much attention to substantive components of the crime and hesitated in cases when the reality of violation could not be proven (2). In the period after that, however, opinions have changed, so it has been accepted that the legislator cannot limit himself to impose punishment only for completed criminal offences. It has been understood since long ago that the road a criminal offence travels (*iter criminis*) towards its final destination may be long and divided into sections (phases) which are not of the same importance for the criminal law. All these phases are non always obligatory, and with some criminal offences, not even possible. There are reasons to distinguish two phases: one internal or psychological and the other substantive or external (3). Within the framework of the above phases some authors differentiate a few stages, the number of which depends upon the authors' point of view on the matter. According to one group of authors (4), there are the following stages: decision to commit the criminal offence (*cogitare*); preparation of the offence (*agere*); commission (*perficere*). Some other authors also recognize three, albeit different stages: preparation, attempt and commission (5). At last, a group of authors distinguishes 4 stages: decision to

* Naslov ovom poglavlju dao je autor. Deo iz knjige: *YUGOSLAVIA, International Encyclopaedia of Laws*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston 2000, §§ 243–262 (koautor sa prof. dr Z. Stojanovićem i prof. dr Đ. Ignjatovićem).

commit the criminal offence, preparation, attempt and completion of the offence (6). In fact, all these points of view depend on the stand of an author on the stage called decision to commit the criminal offence.

1. R. Saleilles, 'Essai sur la tentative punissable et plus particulièrement sur la tentative irréalisable', *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 333.
2. A. Prins, *Science pénale et droit positif* (Bruylant-Cristophe, Bruxelles, 1899), p. 129, no. 211.
3. A. Prothais, *Tentative et attentat*, (L.G.D.J., Paris, 1985), p. 37, no. 46.
4. Thus for instance: J. Constant, *Précis de droit pénal* (Imprimeries Nationales, Liège, 1967), p.145, no. 129.
5. A. Prins, *Science pénale et droit positif* (Bruylant-Christophe, Bruxelles, 1899), p. 128, no. 210.
6. Srzentić – Stajić, *Criminal Law – General Part* (Savez udruženja pravnik Jugoslavije, Beograd, 1957), p. 221.

244. All these stages are not of equal importance for criminal law, so the above layout is more of a theoretical structure than the subject of law regulation. In any case, one should start from the classical principle of no intervention *ante delictum*. Further, authors almost unanimously agree that, in principle, two of the stages should not be subject to repression: decision-making and preparation (1). This is, essentially, the current situation although there are exceptions, especially in the case preparation.

Making a decision to commit a criminal offence is not subject to repression for numerous reasons. The decision itself (*cogitatio nuda*) is of no importance for the criminal law since it does not produce any external damage. The rules *cogitationis poenam nemo patitur* (2) apply with respect to the decision to commit the criminal offence.

In case of preparation, though there occurs materialization of the previous decision, the principle of impunity applies, although there are exceptions, which in some legal systems have transformed into the rule to punish for preparation to commit a criminal offense.

Attempt as the next stage implies a far advanced materialization of the decision to commit a criminal offence, especially in some cases. It is the comparative criminal law that studies various repressive solutions in this stage.

1. M.-L. Rassat, *Droit pénal* (Presses Universitaires de France, Paris, 1987), p. 340, no. 237.
2. Ulpianus, D. 48, 19, 18.

245. Yugoslav criminal legislation, besides the accomplished criminal offence, which is undisputable, of importance are the stage of preparatory activities as a general institute within the YCS, and the stage of attempt which implies various possibilities.

II. Preparation Activities

246. The preparation activities (*conatus remotus*) stage follows the stage of creation of the idea to commit the offense. Such activities occur as the external manifestation of an already formed decision to commit the offence thus becoming 'the first activities of manifestation regarding the decision' (1). However, these activities do not constitute the beginning of commission (of the offence) but only the creation of prerequisites of commission.

More often than not, for numerous reasons, the legislation does not provide punishment for this stage. However, in some cases, especially when the threat of danger is such that even the preparation activities must be taken seriously, the legislator proceeds with repression in different ways. Where there is no general provision on punishability of preparation activities, some these activities are penalized as specific criminal offences, although some authors think that these offences are the offences *sui generis* in character so they are no longer preparatory activities (2). Other legal systems provide different solution, i.e. there is general provision on punishability of preparation activities.

1. R. Garraud, *Précis de droit criminel, neuvième édition* (Sirey, Paris, 1907), p. 138, no. 103.
2. P. Logoz, *Commentaire du Code Pénal Suisse* (Neuchâtel-Paris, 1976), p. 113.

247. Yugoslav legislation belongs to the group of legislature with a general provision on punishability of preparation. However, Article 18, of the YCS relating to preparation is not to be understood as a provision directly implying punishability but rather as the directive and criterion given to the legislator when he intends to prescribe punishment for the preparation of a criminal offence. The exceptional punishability of preparation stems from the law provision stating that the preparation shall be punished only 'in case of special social danger of the preparation activity explicitly defined by law' (Art. 18, para. 1, YCS).

In Yugoslav criminal law preparation activities are viewed as either the preparation which may be recognized as a separate criminal offence (*delicta sui generis*), or the legally punishable preparation of a criminal offence (*delicta preparata*) – Article 18, para. 2, YCS. In order to limit/restrict punishment of preparation activities to a reasonable level, the legislator has tried to set the limits as to what can be treated as the preparation in cases of *delicta preparata*.

Making distinction between the above two forms of preparation is important for numerous reasons, especially as regards the implementation of certain institutes of criminal law, although in some cases it does create certain problems and occasionally leads to illogical solutions.

III. Attempt

248. Attempt implies the commencement of execution of the criminal offence. Until the moment of attempt, the perpetrator's thoughts are uncertain and may yield before commission (1).

Article 19, para. 1 of the YCS defines the attempt as follows: 'Anybody who with intent commenced the execution of a criminal offence but has not completed it shall be punished for the attempt of only those criminal offences which are threatened by statute with a punishment of five years imprisonment or a heavier penalty. With regard to the other criminal offence attempt is punishable only when so provided by statute.' What stems from the above is that there is attempt when a person intentionally commences a criminal offence but does not complete it. Article 19, of the YCS defines the position of Yugoslav criminal legislation and the conditions necessary for the existence of attempt which shall be discussed further on. However, in order to have a clear picture about possible solutions regarding attempt, one should also have in mind impossible attempt and voluntary desistance.

1. A. Chauveau – H. Faustin, *Théorie du Code Pénal*, (Société typographique belge, Bruxelles, 1843), tome Ier, p. 186.IV.

IV. Conditions

A. Intent to Commit an Offence

249. The first pre-condition of attempt explicitly prescribed by the provision of Article 19, para. 1, of the YCS is the intent of the perpetrator to commit a criminal offence. Attempt is therefore impossible in cases of criminal offences committed by negligence.

Intent of the perpetrator should encompass the offence as a whole, including its completion. This means that the perpetrator should be aware of the act of commission as well as the consequence thereof (although the consequence fails to take place in cases of attempt) and all other elements of the offence. The will of the perpetrator implies intention of or agreement with causing the prohibited consequence. Therefore, there is no separate intent relevant only for attempt. In case of criminal offences the commission of which is possible only with direct intent (*dolus directus*) the same kind of intent is required as in the case of an offence that has ended in attempt. The same goes for the criminal offences requiring indirect intent (*dolus eventualis*).

B. Commencement of Execution

250. Yugoslav legislation upholds the objective conception of attempt and therefore the criterion 'commencement of execution' (the law explicitly points out: 'Anybody...commenced...') is of importance. The essence of the objective

conception is reflected in not punishing for an attempt too early in its course (1). The objective criterion has been accepted by the courts of law, too. This criterion is of importance because Yugoslav criminal law does not provide punishment for each attempted offence. The legislator has made a selection of criminal offences which are punishable even if only attempted, through the general provision providing the possibility of repression in cases of criminal offences 'punishable by law to five years in prison or a heavier penalty'. The basic idea of the cited provision is not altered by the fact that the legislator has added that attempts of other criminal offences may also be punished 'when so provided by law'. The basic conception has remained intact since the number of these other criminal offences is relatively small.

1. A. Prothais, *Tentative et attentat* (L.G.D.J., Paris, 1985), p. 40, no. 50.

251. There is commencement of execution of a criminal offence when the activity related to commission of the offence has started, i.e. when the first act of commission has been undertaken. The law provision specifies that the perpetrator has *not completed* the offence – the fact that leads to the conclusion in both theory and practice that an attempt may be either complete or incomplete. Yugoslav legislation does not make a distinction between the two but theoretical distinction between these two attempts may be reflected in the court individualization (of punishment) since the legislator provides for the possibility in his provision on punishment (*infra*, para. 262).

252. Neither Yugoslav nor other legislatures containing the 'commencement of execution' as the criterion of distinction between preparation and attempt explain the activity in detail. In fact it is not possible to include the activity of 'commencement of execution' in a provision of law having in mind heterogeneity of criminal offences and diversity of commissioning activities. Nevertheless, drawing the line between preparation and attempt should not be difficult, in principle. For instance, inviting a person to come to a certain place, even if there is a well-founded suspicion that it is done for the purpose of murdering him is not commencement of execution in case of the criminal offense of murder (1). However, in certain situation an activity may be regarded as an act of preparation but at the same time it may be considered to be an attempted offence, which may have far-reaching consequences for the perpetrator. In such cases it is not possible to use an exact formula in order to draw the line between the above two, and this is where the freedom of judgment becomes significant (2). Criminal law experts have different opinions regarding the question of drawing the dividing line between preparation and attempt. The line depends upon the conception accepted by the legislator. Since the YCS accepts the objective conception ('commencement of execution' refers to it), the respective criteria used in the conception should be taken into consideration. The problem is that there are various points of view within the framework of the objective conception.

According to one widely spread approach, commencement of execution is such an activity which is included in the legal notion of the criminal offence itself as a constitutive element or qualifying circumstance. There is commencement of execution when the perpetrator committed or started to commit acts that are included as the constitutive components of the particular criminal offence. Supported by the old doctrine, this criterion which is quite precise has been criticized for limiting repression to exceptions (3).

There are other opinions; for instance the one accepting that preparation is equivocal (*equivoque*) and attempt univocal (*univoque*) in character (4). Some authors, trying to define the distinction (between preparation and attempt) even more precisely, write about 'univocality on occasions' (5), while others mention 'attempt in action' (6), etc.

It is not possible to point out decisions in Yugoslav judicial practice from which it would be possible to determine exactly which of the above approaches has been adopted (within the framework of the objective conception) although the first ('widely spread approach') seems to be the most acceptable one.

1. SC, Kr. 425/62, dated 21 June 1995.
2. H. Gallet, *La notion de la tentative punissable – essai critique* (Paris, 1899), p. XXII.
3. J. Pradel, *Droit pénal général*, neuvième édition (Cujas, Paris, 1994), tome Ier, p. 435, no. 403.
4. *Ibidem*.
5. See J. Constant, *Précis de droit pénal* (Imprimeries Nationales, Liège, 1967), p. 149, no. 134.
6. R. Merle – A. Vitu, *Traité de droit criminel*, troisième édition, (Cujas, Paris, 1967), tome Ier, p. 571, no. 443.

C. Incompletion of the Offense

253. One of the conditions without which there is no attempt is absence of consequence (1). This property justifies the other name for attempt – 'non-completed offence'. In respect of the above, Yugoslav theory considers two different situations (2). Namely, it is possible that the perpetrator commenced the offence but did not complete it (for instance, the person A pointed the gun at the person B but, for some reason, no shots were fired). It is also possible that the act of commission was completed but there was no consequence (if, in above example, the person A fired the gun but missed the person B). The former example would be the case of *non-completed attempt* and the latter that of *completed attempt* (missed criminal offence). The law, in distinction from some foreign laws does not regulate these two attempts separately. The provision of Article 19, YCS mentions the perpetrator who did not complete his offence, and consequently, in both theory and practice, a conclusion has been drawn that there are two types of attempts. Making distinction between the two may be of influence in measuring punishment in assessing the possible existence of voluntary desistance.

1. Court practice only confirms this condition which stems from the provision of law. For instance, the following court decisions: SCV, Kž. 48/70; MSC, II K. 997/57.
2. Srzentić – Stajić – Lazarević, *Criminal Law – General Part* (Savremena administracija, Beograd, 1978), pp. 186–187.

D. Voluntary Desistance

254. When in theory and some legislatures attention is drawn to the distinction between completed and non-completed attempt, voluntary desistance, in a way, opposes punishment for attempt. Non-completed attempt, besides the subjective element (perpetrator's intent) requires the existence of 'commencement of execution' and the fact that the perpetrator has not voluntarily abandoned further execution. However, it is possible to have voluntary desistance even in certain cases of completed attempt. It is accepted in the literature that voluntary desistance is possible while the perpetrator still has the control over further execution or is capable of influencing the occurrence of the prohibited result.

In some legal system, as is the case with the Yugoslav one, which regulate preparation activities by a general provision, voluntary desistance is possible not only in cases of attempt but in cases of punishable preparation activities as well.

There is voluntary desistance when the perpetrator has desisted from further execution of an offence (1). There is no voluntary desistance if the desistance is the result of some external circumstances (for instance, the perpetrator made the hole in the wall and then came across a new obstacle from the inside, which made him abandon the intended offence).

1. CSS, Kž. 1490/52, dated 26 July 1952.

255. Article 21, para. 1 of the YCS takes into consideration voluntary desistance from preparation and attempt, imposing no limit (the law states that: 'A perpetrator who prepared or attempted execution of a criminal offence, and voluntarily desisted from its execution...'). The cited provision implies that it is possible to desist from preparation activities regardless of whether they constitute a separate criminal offence or they are only the preparation of a certain criminal offence. It is similar in cases of attempt – the law does not make distinction between completed and non-completed attempt. It is up to the theory to pinpoint and explain exceptions wherever it is not otherwise possible. Even at the first glance this 'egalitarian' provision causes dilemma especially in respect of punishable preparation activities.

256. The problem is not caused by voluntary desistance from those punishable preparation activities that are known as *delicta preparata*. However, since Article 21, para. 1 of the YCS deals with voluntary desistance from punishable preparation activities in general terms, it means that these activities also include those preparation activities which are basically criminal offences *per se* (*delicta sui generis*). From this stems a logical contradictoriness: is it possible to desist from the activities which essentially constitute the criminal offence with all its

components including the consequence? Some authors support this approach by invoking the *argumentum a maiori ad minus* (whoever can desist from attempt which is a higher stage in commission of a criminal offence can also desist from the less punishable preparation stage). Besides, it is understood that the above lack of precision is compensated for by the very flexible provision on punishment (1), (*infra*, para. 373).

1. F. Bačić, *Criminal Law – General Part* (Informator, Zagreb, 1978), p. 319.

257. As regards voluntary desistance from completed attempt, in some legislatures (for instance Article 22, para. 2 of the Swiss Criminal Code) it is explicitly regulated. It is not the case with Yugoslav criminal law but it does not seem to be an important oversight. For, even if there is the general provision, its purpose is to dose repression rather than to determine exactly when voluntary attempt is possible in this situation. In order to solve the problem, both theory and judicial practice must be consulted, i.e. the division into momentary and temporal delicts must be observed. Momentary delicts imply that there can be no further consequence (for instance, if the person A fires the gun at the person B and misses). Temporal delicts imply an interval in time between the completion of execution (of the offence) and the occurrence of consequence. This means that further sequence of events depends upon the perpetrator, since he is in control of the occurrence of prohibited consequence (for instance, he can save the person he has pushed into the water and who is drowning; he can save the person he has wounded by calling the ambulance, etc.). Voluntary desistance is not possible in cases of completed attempt of momentary delicts but it is possible in cases of temporal delicts.

V. Impossible Attempt

258. Impossible attempt is similar to the completed (possible) one since in both cases the act is completed but there is no consequence. In case of the completed possible attempt the result might have been achieved (but was not, due to circumstances out of perpetrator's control), and in case of the impossible attempt the result could have never been achieved. The obstacle is either the means used in the attempt or the object of the attempted criminal offence. In some cases it may even be both of the above, resulting in the absence of the consequence.

259. The most accepted stand on the issue would be an 'in between' one, according to which it is necessary to make a distinction between the absolutely and relatively impossible attempt. There is absolutely impossible attempt with respect to the means used if, for instance a person is given a substance which he cannot really be poisoned with (the poisonous effect of the substance has perished with time). With respect to the object, there would be the absolutely impossible attempt for instance, if an abortion were performed on a woman who is not preg-

nant at all. The relatively impossible attempt exists when both the means and the object are possible but cannot lead to the intended result (for instance, the perpetrator shoots through the window into the room where the person he intends to assassinate is supposed to be, but the person has left the room before the shots are fired; with respect to the means used, the relatively impossible attempt would exist if there is a means necessary for effective execution of the criminal offence but due to mishandling, there is no intended result).

There should be no punishment in cases of absolutely impossible attempt while the cases of relatively impossible attempt should be treated in the same way as the cases of completed (possible) attempt. The question is how to make distinction between the absolute and relative impossibility, since the court practice shows that it is not easily done (1). Such imprecision and uncertainty in defining impossible attempt has produced doubts regarding the justifiability of its existence in the current legislation. The precision is necessary because the cases of relatively impossible attempt could not be separately regulated *per se* since they coincide with and fit in the cases of completed (possible) attempt. Only the so-called absolute impossible attempt could be separately regulated by provisions of law (2) or it could be incorporated in some other institutes of criminal law.

1. Some French jurists (Garraud, Roux, etc.) suggested a division into 'factual' and 'legal' impossibility, whereupon only the legal one could lead to impunity. – See: J. Pradel, *Droit Pénal Général*, neuvième édition (Cujas, Paris, 1994), pp. 424–425, no. 395.
2. As it is, for instance, done in Austrian criminal law. See H. Fushs, *Österreichisches Strafrecht, AT I* (Springer, Wien, 1998), pp. 258–271.

260. Impossible attempt has an interesting development in Yugoslav legislation. Until the amendments of 1959, the Criminal Code made a distinction between the absolutely and relatively impossible attempt which was very rare as a legal solution, at the time. Only the cases of absolutely impossible attempt were regulated by law.

The current YCS, in article 20, titled 'Impossible Attempt' formulated the impossible attempt in the following way: 'The perpetrator who attempts to commit a criminal offence using the impossible means or upon the impossible object'... It is obvious that the law does not make a distinction between the absolutely and relatively impossible attempts. It is left to the courts of law to determine, in each specific case, the type of impossible attempt, with the possible influence on the individualization of sentence.

261. The impossible attempt should be distinguished from the so-called 'unrealistic' attempt (for instance, a jealous wife tries to 'kill' her husband by means of black magic, etc.). Not only that there is no attempt involved in the above example but the social danger as a general element of each criminal offence is missing as well. The activities carried out are done out of extreme ignorance, superstition, etc.

VI. The Punishment for Attempt and Voluntary Desistance

262. Not all cases of attempt are punishable. The respective general provision included in the YCS as well as special provisions relating to specific criminal offences should be observed in that respect.

According to the general provision of Article 19, YCS, punishment may be enforced upon perpetration for the offences punishable by law 5 years in prison or more. In cases of attempted criminal offences punishable by less than 5 years in prison, the perpetrators are subject to punishment for the attempt only if so explicitly provided by law. The number of such offences is not high.

The penalty imposed on a perpetrator for the attempt must be within the limits prescribed for the (attempted) criminal offence, which means that the perpetrator is punished as if he has completed the offence, but Article 19, para. 2 of the YCS gives the right to the courts of law to reduce the punishment. In such cases the punishment for attempt is a facultative ground of penalty reduction. The above provision of law implies that the law, as regards punishment, has adopted a blended conception on attempt, which is obvious from the prescribed possibility of imposing the same penalty for both the attempted and the completed offence (the subjective conception), leaving room for a milder punishment for the attempted one (the objective conception).

263. Voluntary desistance and impossible attempt are made equal with respect to punishability. In both the above cases there may be the remission of punishment, which means that voluntary desistance and impossible attempt may be the facultative grounds of reduction or remission of punishment. This implies that the court of law in the course of (individual) penalty assessment has free choice: it may punish the perpetrator within the limits prescribed for the particular criminal offence; it may reduce the punishment to any extent it finds appropriate, subject to the limits prescribed by Article 43, YCS, or it may remit the punishment.

In case of impossible attempt, the objective-subjective conception is in effect, while the law has given the freedom of individualization of punishment to the court of law (taking into consideration whether it is the case of absolutely or relatively impossible attempt). In fixing punishment for voluntary desistance, there are criminal-political reasons to be taken into consideration, so the punishment may even be remitted.

CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET LA NOUVELLE LÉGISLATION PÉNALE DE SERBIE*

Obrad PERIC

*Professeur émérite de la Faculté de droit
de l'Université de Novi Sad (Serbie-Monténégro)*

I

QUELQUES NOTES PRELIMINAIRES

1. Ces dernières années en Yougoslavie (actuellement la communauté d'Etats de Serbie-Monténégro) il n'y a eu presque aucune réunion d'experts pénalistes sans que sur l'ordre du jour ait figuré le problème de la criminalité organisée. La question se pose de savoir si la criminalité organisée est un nouveau phénomène propre aux pays en transition telle l'actuelle Serbie-Monténégro qui a connu l'expansion dans les conditions nouvellement créées, ou s'il s'agit de quelque chose d'autre ?

Aux époques précédentes, à l'époque du "socialisme réel", était propagé le point de vue selon lequel la criminalité organisée est un produit typique de l'Occident. Ce point de vue a connu une correction car certaines nouvelles recherches criminologiques, tout comme la réalité elle-même de cette époque, laissent penser à une autre conclusion. Dans ce système aussi, il existait, au moins sous la forme rudimentaire, la criminalité organisée¹. En effet, le manque constant de certains produits à large consommation était favorable à la création de "l'économie grise", et ensuite, dans presque tous les ex-pays socialistes il existait le marché noir où étaient offerts les produits dont la circulation était interdite (par exemple les monnaies étrangères, les armes, les munitions, les drogues) et étaient organisés les services punissables par la loi (la prostitution, les jeux de hasard etc.). La corruption elle non plus n'a pas été étrangère à ce système. Toutes ces manifestations font une base favorable à la naissance et l'accroissement de la criminalité organisée. En fait, la transition n'a fait que contribuer à ce que ce phénomène fasse l'objet des discussions comme "nouveau phénomène" et que la lutte contre la criminalité organisée revête tous les aspects d'une priorité absolue².

* Objavljeno u: *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*. Mélanges offerts à Jean PRADEL, Editions Cujas, Paris 2006, pp. 877-896.

1 Dj. Ignjatovic, *Organizovani kriminalitet* (Criminalité organisée), tome II, Belgrade 1998, p. 140.

2 F. Falletti, "Les dimensions nouvelles du parquet dans la lutte contre la criminalité transnationale organisée au regard de la nouvelle Convention des Nation Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles", *RID pén.* 3-4/2000, p. 445.

Dans ce contexte, dans la région de l'actuelle Serbie-Monténégro, il existait peut-être plus de conditions que dans les autres ex-pays socialistes, pour l'expansion de la criminalité organisée dans les conditions de la transition: non seulement en raison de sa position géo-stratégique de pays en transition entre l'Orient et l'Occident, mais particulièrement en raison des conséquences de la guerre civile destructrice, de presque plein échec de l'économie, de la traite des personnes et du commerce des armes, des stupéfiants incontrôlés, des sanctions épuisantes de la communauté internationale et de toute une série d'autres conditions moins importantes que celles mentionnées. Tout cela a constitué un cadre idéal pour l'expansion de la criminalité organisée.

2. Cependant, il se pose, de manière justifiée, la question de savoir ce que la criminalité organisée sous-entend. Autrement dit, il est nécessaire de définir plus précisément ce phénomène au début. La question cruciale qui doit préalablement être réglée est celle de la définition de la criminalité organisée. Il faut d'abord constater que le problème de la criminalité organisée appartient au domaine de la criminologie. C'est, donc, en premier lieu, une notion criminologique³. Cependant, en criminologie, il existe de nombreuses définitions de la criminalité organisée⁴ qui reflètent, plus ou moins, l'époque et les conditions où elles ont été créées de sorte que presque chaque auteur a sa propre définition⁵. Cependant, aucune d'entre elles ne peut être qualifiée d'universelle. La détermination d'une telle définition est liée à toute une série de difficultés car la criminalité organisée est comprise de manière différente dans différents pays⁶. Tandis que les unes sont larges et conformes en premier lieu aux besoins de la police⁷, les autres sont restreintes et comportent le minimum d'éléments⁸. Mais, si on laisse de côté ces dilemmes caractéristiques pour les définitions criminologiques, la définition qui serait utilisable dans le droit pénal devrait être différente. Elle doit être claire et précise, privée de dilemmes et d'imprécisions afin d'éviter, autant que possible, toute atteinte aux droits de l'homme et aux libertés. Une définition trop restreinte n'engloberait pas complètement ce phénomène, et d'autre part, une définition

3 J.-P. Laborde, "La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles", RPDP 2/2001, p. 420.

4 Voir, par exemple, une parmi toute une série de définitions: R. Gassin, *Criminologie*, Dalloz, Paris 1988, p. 485–486. – Le même auteur indique trois variétés du crime organisé: 1) la criminalité organisée à caractère brutal ou agressif; 2) l'exercice d'activités illicites rémunératrices; 3) "white collar crime".

5 Voir la revue de définitions: M. Skulic, *Organizovani kriminalitet* (Criminalité organisée), Belgrade 2003, p. 29 et s.

6 Dans ce sens: Dj. Ignjatovic, *op. cit.*, p. 14.

7 Voir par exemple: *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 2., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1985, p. 320–323.

8 N. Mrvic-Petrovic, *Teskoce odredjivanja pojma organizovanog kriminaliteta* (Les difficultés de définir la notion de criminalité organisée), Temida (Thémis), 1/2004, p. 5.

large engloberait dans la criminalité organisée certains comportements qui n'y appartiennent pas.

Malgré les difficultés inhérentes à ce travail de définitions, la criminalité organisée est, comme phénomène, assez facilement marquée. Il n'est pas contestable que certains éléments peuvent se ranger, sans beaucoup d'hésitations, dans la définition de droit pénal. Ainsi, l'association secrète d'un certain nombre de personnes, les relations hiérarchiques entre elles, l'organisation et particulièrement le lien avec le pouvoir d'Etat⁹ – ce sont tous les éléments de la criminalité organisée que personne ne contestera. Toutefois, il est difficile de donner une définition unique en droit pénal. Les définitions criminologiques n'ont jamais eu d'équivalent en droit pénal¹⁰. Le problème ne concerne pas la notion de "criminalité" qui sous-entend un groupe d'infractions. Les infractions sous-entendues par la criminalité organisée sont, en fait, des infractions de la criminalité conventionnelle, et n'ont pas de caractéristiques spéciales car leurs actes, leurs conséquences et d'autres éléments sont les mêmes que quand ils ne sont pas traités de délits de criminalité organisée. Les difficultés apparaissent lorsque l'on parle de l'adjectif "organisée", car chaque commission organisée des infractions ne signifie pas toujours la criminalité organisée¹¹. Les définitions inadéquates de la criminalité organisée peuvent, cependant, être fatales pour les pays à démocratie fragile tels, selon la règle, les pays en voie de transformation.

3. Si l'on prend en considération l'indice précédent (qu'en ex-Yougoslavie étaient constamment présentes les formes dissimulées de criminalité organisée), l'on pose la question de savoir comment s'est opposé l'Etat de l'époque en l'absence d'une législation spéciale et d'institutions adéquates. Dans ces conditions, la criminalité organisée a été réprimée par certains autres moyens de droit commun qui sous-entendent l'accomplissement organisé des infractions¹².

Dans les conditions de la transition, lorsqu'est apparu le taux élevé de la criminalité organisée, on estimait que les moyens classiques n'étaient plus suffisants. C'est pourquoi l'activité des organes d'Etat compétents a été orientée vers l'adoption d'une législation spéciale correspondant à ce phénomène dans les conditions nouvellement créées.

9 En ce qui concerne cet élément de la criminalité organisée, voir, par exemple: M.A. Elliot, *Crime in Modern Society* (traduction en serbe), Sarajevo 1962, p. 114.

10 J.-P. Laborde, *op. cit.*, p. 420.

11 M. Skulic, *op. cit.*, p. 29.

12 L'on y prend en considération une forme de complicité qui est assez rare en droit pénal comparé. C'est l'organisation des associations criminelles de l'article 26 de la Loi pénale de RF de Yougoslavie (en abrégé: LP RFY), et aussi avec l'aide de certaines infractions accomplies de manière organisée comme: le complot pour l'accomplissement d'une infraction et l'association de malfaiteurs (les articles 253 et 254 LP RFY) et le complot pour l'accomplissement d'une infraction et l'association de malfaiteurs – les articles 226 et 227 de la Loi pénale de la République de Serbie (en abrégé: LPS).

Le travail sur la nouvelle législation et sa future élaboration englobe une période de presque un an (entre le 19 juillet 2002 et le 1er juillet 2003) qui est particulièrement importante. Cependant cette période relativement courte est pleine d'évènements ayant une influence sur les solutions législatives. Entre autre, la définition de la criminalité organisée, étant donné les besoins instantanés, a changé trois fois. L'on allait d'une extrémité à l'autre. Ensuite, les compétences des organes chargés de s'opposer à la criminalité organisée ont radicalement changé. Au cours de la même période a été créée la nouvelle communauté d'Etat de Serbie-Monténégro. Avant tout, fut mise en place, au cours d'une certaine période, l'état d'urgence après le meurtre du Premier ministre de la Serbie ce qui a eu, semble-t-il, une influence décisive sur le changement de conception intervenue au cours de cette période particulièrement courte. Certains auteurs relient d'ailleurs les changements fréquents à la réalisation de certains buts politiques¹³.

4. Afin de mieux comprendre les développements ultérieurs, il est nécessaire de donner au préalable quelques explications.

Après la désintégration de l'ex-Yougoslavie, l'Etat fédéral constitué de la Serbie et du Monténégro a poursuivi la continuité sous le même nom (RF de Yougoslavie). Cet Etat a adopté en 1992 la nouvelle Constitution et a maintenu presque dans la totalité le système juridique hérité y compris la compétence partagée dans le domaine du droit pénal matériel entre l'Etat fédéral et les membres qui le constituaient. La Loi pénale fédérale (LP RFY) comportait la partie générale ainsi que certaines infractions. En outre, chaque membre de l'Etat fédéral a eu sa propre Loi pénale réglant les questions restantes. La législation relative à la procédure pénale (Code de la procédure pénale – CPP) a été appliquée dans tout le territoire, tandis que l'exécution des sanctions pénales a relevé de la compétence unique des membres de l'Etat fédéral. Un tel règlement, assez compliqué, a duré jusqu'au 4 février 2003 lorsqu'a été adoptée la Charte constitutionnelle de la Communauté d'Etats de Serbie-Monténégro et la Loi sur la réalisation de la Charte constitutionnelle¹⁴. Sur la base de l'article 4 de cette dernière loi a été également adoptée la Charte sur les droits des minorités et les libertés civiles (La Petite Charte) qui a été proclamée le 28 février 2003. La Charte constitutionnelle ne prévoit plus la compétence partagée de sorte que depuis le 4 février 2003 tout le domaine du droit pénal est de la compétence exclusive de chaque Etat membre.

En ce qui concerne la criminalité organisée dans le contexte des changements présentés, deux phases différentes doivent être distinguées. La première est car-

13 Ainsi, Dj. Lazin, "Pravna definicija organizovanog kriminaliteta i njen praktični značaj (La définition juridique de la criminalité organisée et sa valeur pratique)", *Revija za kriminologiju i krivično pravo (Revue de criminologie et de droit pénal – RCDP)*, Belgrade, 1/2004, p. 62.

14 Voir: Journal officiel de Serbie-Monténégro (en abrégé: *Journal officiel de SM*), n° 1 du 4 fév. 2003.

actérisée par une adoption accélérée de nouvelles prescriptions qui peuvent être qualifiées de contradictoires concernant la définition de la notion de criminalité organisée et les pouvoirs des organes compétents pour la supprimer. La deuxième phase est caractérisée par un concept qui n'était pas achevé étant donné que de nombreuses questions litigieuses ne sont pas réglées.

II

LA CONFUSION DANS LES DEFINITIONS ET LES COMPETENCES

En Yougoslavie, comme dans la nouvelle communauté d'Etats de Serbie-Monténégro, a dominé le point de vue selon lequel l'augmentation du taux de la criminalité organisée dans les conditions de la transition peut être supprimé avec succès par une législation spéciale. Cela sous-entend la formation d'organes particuliers, une procédure pénale spéciale, de nouvelles techniques d'investigation etc., et tout cela dans le cadre des prescriptions spéciales qui seraient distinctes des prescriptions de droit commun, matérielles et de procédure. En ce qui concerne la dernière demande, l'on n'a réussi que partiellement car les règles de procédure comme chapitre particulier constituent un ensemble organique avec les prescriptions du Code de procédure pénale. Cependant, cela n'empêche pas de traiter toutes ces prescriptions de législation spéciale. C'est pourquoi les autres prescriptions, celles de droit commun, ne sont appliquées que si les prescriptions particulières ne les règlent pas autrement. Il est sous-entendu que les règles spéciales auront dans beaucoup de cas des solutions différentes de celles prévues par les prescriptions de droit commun car, dans le cas contraire, elles ne seraient même pas nécessaires. Il se pose seulement la question de savoir jusqu'à quel point les déviations peuvent être tolérées afin de ne pas remettre en question les droits de l'homme et les libertés. La position généralement admise est qu'il faut que les prescriptions spéciales ne s'opposent pas à la Charte constitutionnelle, à la Petite Charte, à la Constitution de la République de Serbie, aux traités internationaux ratifiés et aux règles universellement reconnues du droit international¹⁵. Étant donné les caractéristiques des prescriptions spéciales, l'on peut poser de manière justifiée la question de savoir si elles sont vraiment nécessaires étant donné qu'elles diffèrent, le plus souvent, dans une large mesure, des principes fondamentaux de droit pénal¹⁶.

15 L'article 16 de la Charte constitutionnelle prévoit que les traités internationaux ratifiés et les principes universellement reconnus du droit international dominent le droit de la Serbie-Monténégro et le droit des Etats membres.

16 Cf. Z. Stojanovic, "Organizovani kriminalitet i pitanja zastite i ostvarivanja ljudskih prava (La criminalité organisée et les questions de la protection et de la réalisation des droits de l'homme)", in *Prava coveka i savremena kretanja u kriminalnoj politici (Droits de l'homme et les tendances contemporaines de la politique criminelle)*, Belgrade 1989, p. 133.

Dans le cadre de ce chapitre il faudra examiner certaines questions les plus importantes telles la définition en droit pénal de la criminalité organisée, les organes compétents pour cette sorte d'infraction, les caractéristiques de la procédure pénale appliquée, et dans le cadre de cette dernière question, les techniques particulières d'investigation appliquées à la recherche des infractions dans le domaine de la criminalité organisée.

A – La définition de la criminalité organisée

Parmi les problèmes mentionnés, ce qui est le plus importants et dans le même temps, le plus litigieux, c'est la définition en droit pénal de la criminalité organisée. De la manière dont cette notion est déterminée dans la loi dépendent certaines autres solutions. Mais, justement, concernant la définition sont évidentes différentes approches, car au cours d'une période de moins d'un an (entre le 19 juillet 2002 et le 11 avril 2003) ont été en vigueur trois définitions différentes de la criminalité organisée.

1 – La première définition est donnée dans la Loi sur l'organisation et les compétences des organes d'Etat dans la lutte contre la criminalité organisée du 19 juillet 2002 (en abrégé: Loi du 19 juillet 2002)¹⁷. Eu égard à la compétence constitutionnelle de cette époque-là dans le domaine de droit pénal, cette loi concernait les organes compétents pour la suppression de la criminalité organisée en République de Serbie, tandis que la procédure a dû être réglée au niveau de l'Etat fédéral. Cependant, outre ce qui a été mentionné, la loi comportait également la définition de la criminalité organisée (les articles 2 et 3). Afin de pouvoir parler de la criminalité organisée (l'article 2), il est nécessaire, d'abord, qu'une infraction ait été accomplie parmi celles relevant du groupe d'infractions contre l'ordre constitutionnel et la sûreté de la RFY, l'humanité et le droit international, ou une des infraction suivantes: la falsification et le blanchiment d'argent, la production illicite et la mise en circulation des stupéfiants; le commerce illicite d'armes, de munitions ou de matières explosives; la traite des personnes; le brigandage; le vol-brigandage; la corruption active et la corruption passive; l'extorsion; l'enlèvement de personne. Outre les infractions mentionnées, une infraction du domaine de la criminalité organisée pourrait être toute autre infraction pour laquelle est prévue la peine d'emprisonnement d'au moins 5 ans. Cependant, selon la prescription de la loi, il est nécessaire que dans les infractions mentionnées soit "présent un élément de la criminalité organisée". Le législateur a tenté d'expliquer ce critère imrécis dans l'article suivant (l'article 3). "L'élément de la criminalité organisée existe lorsqu'il existe l'un des éléments de l'association en vue d'accomplir des infractions définies par la loi fédérale (l'article 254 de la Loi pénale de la République fédérale de Yougoslavie – LP RFY), le complot pour l'accomplissement de l'infraction

17 Cette loi a été publiée dans le Messenger officiel de la République de Serbie (en abrégé: Messenger officiel de RS), n° 42 du 19 juillet 2002.

définie par la loi fédérale (l'article 253 LP RFY) ou l'association de malfaiteurs (l'article 227 de la Loi pénale de la République de Serbie – LP RS)».

En ce qui concerne les prescriptions précédentes, pour l'existence de la criminalité organisée il est nécessaire que deux conditions soit réunies *cumulativement*: que l'une des infractions mentionnées dans l'article 2 de la Loi du 19 juillet 2002 soit accomplie et qu'il existe une certaine forme d'association prévue par les prescriptions correspondantes de la Loi pénale fédérale ou de la Loi pénale de la République de Serbie (article 3).

Il n'est pas difficile de conclure que cette définition est une tentative infructueuse d'englober la problématique de la criminalité organisée. Selon la prescription de la loi, la criminalité organisée sous-entend certaines infractions (par exemple, les infractions politiques et les infractions soi-disant internationales) qui n'appartiennent pas du tout à cette problématique. Ensuite, par la prescription de l'article 2, l'alinéa 1–4°, comme criminalité organisée a pu être considérée chaque infraction pour laquelle est prévue une peine adéquate lorsqu'il existe "un élément de la criminalité organisée" et qui est commise sous les conditions de l'article 3. D'autre part, il n'a pas été prévu d'intégrer dans cette notion la création elle-même de l'organisation criminelle¹⁸.

2 – Etant donné que la loi du 19 juillet 2002 est compétente pour la République de Serbie, elle ne sous-entend pas les prescriptions de procédure, de sorte que cette problématique a du être réglée par le CPP qui était en vigueur dans le territoire entier de la RFY.

Le nouveau CPP (adopté vers la fin de 2001, et vigueur depuis le 28 mars 2002)¹⁹ ne comportait pas les prescriptions sur la criminalité organisée²⁰. Etant donné la conception adoptée, l'on a décidé de l'élaboration de la loi spéciale qui devait régler la procédure relative aux infractions de la criminalité organisée. Cette tentative a échoué pour certaines raisons et au lieu de cela, lors des modifications du CPP du 27 décembre 2002 a été introduit un chapitre dans le code existant réglant la procédure spéciale pour les infractions de la criminalité organisée (chapitre XXIXa du CPP)²¹. Les modifications comportent, outre les règles

18 Dj. Lazin, *op. cit.*, p. 65.

19 Journal officiel de RFY, n° 70/2001.

20 L'exception à cela est l'article 232 du CPP selon lequel il existe la possibilité que le juge d'instruction ordonne l'utilisation des techniques d'enquêtes spéciales pour certaines infractions ayant "un élément de la criminalité organisée". Etant donné que cette notion n'est pas définie clairement par la loi, cette disposition reste incertaine.

21 Journal officiel de RFY, n° 68/2002. – Les prescriptions de ce chapitre du CPP sur la base de l'article 13, alinéa 1 de la Loi sur l'organisation et la compétence des organes d'Etat dans la procédure contre les auteurs des crimes de guerre (Messenger officiel de RS, n° 67/2003) sont appliquées dans cette procédure aussi.

spéciales pour la poursuite des auteurs des infractions de la criminalité organisée, la procédure de confiscation d'objets particuliers et d'avantage patrimonial, ainsi que la procédure de coopération internationale, et, ce qui est particulièrement important, la nouvelle définition de la criminalité organisée, bien que se posât de manière justifiée la question de savoir pourquoi cette notion, proprement matérielle, a été définie par les prescriptions de procédure²².

La définition de la criminalité organisée est donnée dans l'article 504a, alinéas 3 et 4 du CPP. Il est nécessaire pour son existence que soient remplies, d'abord, les conditions obligatoires suivantes: il est demandé qu'il existe des soupçons fondés qu'une infraction est commise; ensuite, que l'infraction commise soit le résultat de l'activité organisée de plus de deux personnes; que leur but ait été de commettre des infractions graves; finalement que cela ait été fait dans le but d'acquérir du profit et du pouvoir. Outre cela, il est demandé que soit *cumulativement* remplies encore au moins trois conditions sur 8 indiquées dans l'alinéa suivant (l'alinéa 4)²³. Selon une opinion répandue, cette définition a été créée, avec de petites déviations, à l'instar de la définition de la criminalité organisée de la part de certains corps d'experts de l'Union européenne²⁴.

Pendant un certain temps, il existait deux définitions de la criminalité organisée: l'une découlant de la Loi du 19 juillet 2002 (les articles 2 et 3) et l'autre qui figurait dans l'article 504a du CPP dont les prescriptions sont entrées en vigueur vers la fin de 2002. Le problème posant la question de savoir laquelle de ces deux définitions est valable, a été d'une importance seulement théorique car ni les prescriptions de la première loi ni celles de la deuxième n'ont été appliquées, en raison du manque d'éléments pour former les organes spéciaux. Entre-temps, la Loi

22 Comparez: Dj. Ignjatovic, "Kriminalitet i reagovanje drzave (La criminalité et la réaction de l'Etat)", in *Strategija drzavnog reagovanja protiv kriminala (La stratégie de la réaction de l'Etat contre la criminalité)*, Belgrade 2003, p. 31.

23 Ces conditions sont prévues comme suit: que chaque membre de l'organisation criminelle ait eu la tâche ou le rôle défini à l'avance; que l'activité de l'organisation criminelle ait été planifiée pour une longue période ou pour une période illimitée; que l'activité de l'organisation soit basée sur l'application de certaines règles du contrôle interne et de la discipline des membres; que l'activité de l'organisation soit planifiée et exercée à l'échelle internationale; que dans l'exercice de l'activité on ait recours à la violence ou à l'intimidation ou qu'il existe une disposition prévoyant d'y recourir; que dans l'exercice de l'activité on utilise les structures économiques ou d'affaires; que l'on recoure au blanchiment de l'argent ou du profit illicitement acquis; qu'il existe une influence de l'organisation ou d'une des parties sur le pouvoir politique, les médias, le pouvoir exécutif ou judiciaire ou sur d'autres éléments sociaux ou économiques.

24 Il s'agit de la définition de l'*European Unions Working Groupe on Narcotics and Organized crime* de 1994, mais est également important le Questionnaire du Conseil de l'Europe sur la criminalité organisée de 1998, élaboré par un comité spécial d'experts de cet organe. Voir: M. Milosevic, *Organizovani kriminalitet (Criminalité organisée)*, Belgrade 2003, p. 11–12.

du 11 avril 2003, modifiant les prescriptions de la Loi du 19 juillet 2002, a adopté une troisième définition de la criminalité organisée²⁵.

A cette occasion, il a fallu prendre en considération les remarques précédentes – qu'entre-temps a été formée la nouvelle communauté d'Etats de Serbie-Monténégro (le 4 février 2003) et que selon la Charte constitutionnelle, il n'existe plus de compétence partagée dans le domaine de droit pénal. Chaque Etat membre règle de manière indépendante toutes les questions dans le domaine du droit pénal. Les lois fédérales existantes (LP RFY et CPP) en Serbie ont été complètement acceptées²⁶. Il y a aussi une autre chose d'une importance décisive pour la compréhension de cette problématique: la modification de la législation s'est produite lors de l'état de l'urgence²⁷. Etant donné ce qui a été indiqué, la définition de la criminalité organisée du CPP, bien que considérée comme efficace, est devenue inadéquate, car dans les modifications de la loi il existait la prescription selon laquelle pour les infractions de la criminalité organisée sont appliquées les prescriptions du CPP seulement "si cette loi n'en dispose pas autrement" (l'article 15a de la Loi du 11 avril 2003 modifiant la Loi du 19 juillet 2002). Par les modifications faites lors de l'état d'urgence, le législateur a tenté, selon l'opinion générale, de satisfaire à des buts politiques problématiques, et dans le même temps, d'adapter la législation nationale aux normes provenant des documents internationaux adoptés²⁸.

3 – La troisième définition (la dernière) de la criminalité organisée n'a rien de commun avec les deux précédentes. La définition en vigueur à présent est fondée sur certaines prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ratifiée par la Yougoslavie de l'époque avant son entrée en vigueur²⁹. La Convention ne comporte pas de définition de la criminalité organisée, mais dans l'article 2 ("Terminologie") elle explicite les notions les plus importantes de ce phénomène. Partant de certaines notions, mais comme on le verra, en déviant dans une mesure considérable de ces notions, la définition de la criminalité organisée est formulée.

D'après la définition actuelle, pour l'existence de la criminalité organisée, il est nécessaire que deux conditions soient remplies dont la première con-

25 Messenger officiel de RS, n° 39/2003.

26 Messenger officiel de RS, n° 39/2003. – La Loi pénale de la RFY est à présent appelée Loi pénale fondamentale. Cette modification dans la législation a eu pour conséquence qu'en République de Serbie sont actuellement en vigueur deux lois pénales: la Loi pénale fondamentale (LPF) et la précédente Loi pénale de la République de Serbie (LPS).

27 L'état d'urgence suite au meurtre du Premier ministre Djindjic a été proclamé en Serbie le 12 mars 2003 et a duré jusqu'au 22 avril de la même année. – Messenger officiel de RS, n° 21/2003 et 42/2003.

28 N. Mrvic-Petrovic, *op. cit.*, p. 7.

29 La Convention et deux protocoles additionnels ont été ratifiés le 27 juin 2001. – Voir: Journal officiel de RFY – traités internationaux, n° 6/2001.

cerne l'infraction, et la deuxième la manière de sa commission. Il est nécessaire qu'il s'agisse d'une infraction pour laquelle est prévue la peine d'au moins 4 ans d'emprisonnement ou une peine plus grave. Comme deuxième condition, il est demandé que l'infraction soit commise par un groupe criminel organisé, à savoir par un autre groupe structuré ou ses membres (l'article 1, l'alinéa 2 de la Loi du 11 avril 2003 modifiant la Loi du 19 juillet 2002). Dans l'article 2 sont précisées les notions "groupe criminel organisé" et "un autre groupe structuré". Pour "le groupe criminel organisé" sont demandées cinq caractéristiques: 1) qu'il s'agisse d'un groupe de 3 ou de plusieurs personnes; 2) que le groupe existe un certain temps; 3) qu'il s'agisse de concert; 4) qu'il ait pour but de commettre une ou plusieurs infractions pour lesquelles est prévue la peine d'au moins 4 ans d'emprisonnement ou une peine plus grave; 5) que tout cela soit fait pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel. L'on peut seulement constater que les conditions indiquées sont, pour l'essentiel, conformes à l'article 2, l'alinéa 1, a) de la Convention.

La notion "un autre groupe structuré" sous-entend un groupe qui satisfait aux conditions suivantes (l'alinéa 2 de l'article 2 de la même loi): 1) il n'est pas constitué dans le but de commettre des infractions; 2) il n'a pas de structure organisationnelle tellement développée; 3) il n'a pas de rôles définis ni la continuité de ses membres; 4) cependant, c'est un groupe qui est composé "en fonction de la criminalité organisée". Une telle définition, si elle est comparée au point c) de l'article 2 de la Convention et à l'article 5 qui envisage l'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé, diffère beaucoup de ces dispositions. Il sera question de ce problème dans le chapitre suivant.

B – Les organes compétents

Le législateur a estimé que dans le contexte d'augmentation de la criminalité organisée, on pouvait s'opposer à ce phénomène avec le plus grand succès par des organes judiciaires et d'autres organes spéciaux d'Etat. C'est pourquoi ont été adoptées les prescriptions spéciales réglant leur travail.

Les organes spéciaux ont été prévus par la Loi du 19 juillet 2002 et ces dispositions n'ont pas changé jusqu'à présent. Par les dispositions de cette loi (les articles 4–15) ont été mis en place, un parquet spécial, le service spécial pour la lutte contre la criminalité organisée, les chambres spéciales des tribunaux compétents, ainsi qu'une unité spéciale de détention préventive. Tous ces organes font partie d'institutions qui ont existé déjà. Ils ont leur siège à Belgrade de sorte que la centralisation s'est faite remarquer étant donné que leur compétence s'étend à tout le territoire de la République de Serbie.

Le parquet départemental de Belgrade est compétent pour la poursuite des infractions relevant de la criminalité organisée. Dans ce parquet a été formé un Département spécial pour la lutte contre la criminalité organisée (Parquet spé-

cial) dirigé par un procureur spécial. Ce procureur est nommé par le procureur public de la République. Son mandat dure 2 ans, mais il peut être nommé de nouveau, et il peut être destitué avant l'expiration de son mandat.

Le Service pour la lutte contre la criminalité organisée a été fondé dans le cadre du ministère de l'Intérieur et il agit selon les demandes du procureur spécial. Le ministre de l'Intérieur nomme et destitue le chef du Service sur la base de l'opinion du procureur spécial.

Le Tribunal départemental de Belgrade est compétent pour les infractions relevant de la criminalité organisée, comme tribunal de première instance, et pour la juridiction d'appel est compétente la Cour d'appel dont le siège est également à Belgrade. Dans le Tribunal départemental est formée une chambre spéciale pour le jugement de ces infractions qui est dirigée par le président de la Chambre spéciale. Le président de la Chambre spéciale est nommé par le président du Tribunal départemental parmi les juges de cette chambre. Les juges de cette chambre sont nommés également, avec leur approbation, par le président du Tribunal départemental parmi les juges de ce tribunal ou d'autres juges coopérant avec ce tribunal, pour une période de deux ans.

C'est d'une manière semblable qu'est également organisée la Chambre spéciale de la Cour d'appel à Belgrade.

L'unité spéciale de détention préventive a été installée auprès de la maison d'arrêt départementale à Belgrade. Elle est affectée à la détention préventive déterminée dans la procédure pénale pour les infractions de criminalité organisée. C'est le ministre de la Justice qui décide de l'organisation, du travail et du comportement avec les prévenus³⁰.

C – Les règles de la procédure pénale

Les plus grands dilemmes sont suscités par certaines règles de procédure du chapitre XXIXa du CPP et de la Loi du 11 avril 2003 modifiant la Loi du 19 juillet 2002. Il faut particulièrement souligner que les modifications de cette deuxième loi se sont produites lors de l'état d'urgence ce qui n'a pas pu rester sans conséquences.

Dès lors qu'entretemps a été adoptée la Charte constitutionnelle (le 4 février 2003) qui ne prévoit pas le partage de la compétence législative, il n'existait plus d'obstacles à ce que chaque Etat membre organise de manière indépendante le

30 Certains auteurs remettent en question l'existence de l'Unité spéciale en raison du traitement qui sous-entend l'isolement ce par quoi sont remis en questions les droits de l'homme. Ainsi: G. Ilic, "Ustrojstvo i nadležnost organa za suzbijanje organizovanog kriminala (Organisation et compétences des organes pour la lutte contre la criminalité organisée)", in *Strategija državnog reagovanja protiv kriminala (La stratégie de la réaction des organes d'Etat contre la criminalité)*, Belgrade 2003, p. 405.

domaine entier du droit pénal ce qui sous-entend également les dispositions de procédure qui étaient jusqu'alors de la compétence exclusive de l'Etat fédéral.

1 – Dans l'article 15b, alinéa 1 de la Loi du 11 avril 2003 modifiant la Loi du 19 juillet 2002, il est accordé le droit, à l'agent habilité du Service, de pouvoir, sans l'ordre du tribunal et sans citation à comparaître, afin de recueillir des renseignements et des preuves sur la criminalité organisée, d'amener par la force et de retenir préventivement dans les locaux du Service une personne qui peut fournir des renseignements et produire des preuves. La retenue préventive peut durer 24 heures au plus. Le droit d'appel n'est pas prévu par la loi. Cette personne, lorsqu'elle est amenée au Service, doit être informée des raisons de sa retenue préventive, du droit d'informer sa famille et du droit à un avocat (alinéa 2). L'alinéa 3 de cet article est également important. Il prévoit que la personne retenue préventivement ne peut pas être interrogée et l'on ne peut pas lui demander des renseignements qui ne concernent pas les raisons de la retenue préventive. Dans l'alinéa suivant du même article, il est prévu, toutefois, une exception qui est transformée en règle dans la pratique de sorte que cette personne peut être interrogée dans le sens des dispositions de droit commun du CPP, avec la présence obligatoire de l'avocat, mais l'approbation de cette personne n'est pas nécessaire pour l'interrogatoire ce qui est, par ailleurs, demandé par les dispositions de droit commun du CPP. Dans l'article suivant (l'article 15v) est prévue une nouvelle exception selon laquelle la personne entendue peut être retenue dans l'unité spéciale de détention encore jusqu'à 30 jours "si les renseignements et les preuves recueillis justifient la supposition que la personne empêchera les mesures ou les actes ayant un intérêt pour la procédure pénale concernant les infractions de la criminalité organisée". Le procureur habilité en décide (l'alinéa 2). L'appel est permis contre cette décision, cette fois-ci, par le procureur public de la République.

S'il y a une présomption selon laquelle une infraction avec "un élément de la criminalité organisée" a été commise, le suspect peut être retenu dans l'unité de détention jusqu'à 30 jours sur la base de la décision de l'agent habilité du Service. S'il s'agit de raisons particulièrement justifiées, la détention peut être prolongée encore 30 jours au plus, ce que décide le ministre de l'Intérieur sur proposition argumentée de la personne autorisée du Service (l'alinéa 3 de l'article 15g). Si l'on prend en considération toutes les dispositions analysées des articles 15b, 15v et 15g, une personne pourrait être privée de liberté 91 jours sans comparaître devant le juge d'instruction ou sans que ce dernier en soit informé, bien que le juge d'instruction doive être le seul à décider de tout cela. Ces dispositions diffèrent beaucoup des dispositions du droit commun du CPP, ce qui peut être interprété d'une certaine manière. Cependant, elles s'opposent tant à l'*Habeas Corpus* de la personne privée de liberté qu'aux dispositions de la Petite Charte (l'article 14, l'alinéa 6, l'article 15, les alinéas 2 et 3), ainsi qu'aux dispositions de la Constitution de la République de Serbie (l'article 16, l'alinéa 1), aux dispositions

de la Convention européenne des droits de l'homme (l'article 5, l'alinéa 3) et au Pacte international sur les droits civils et politiques (l'article 9, l'alinéa 3).

Si cela apparaît nécessaire pour la constatation de l'identité et l'arrestation de membres d'un groupe criminel organisé, on peut ordonner également la détention préventive contre une personne pour laquelle il est constaté qu'elle appartient à un tel groupe criminel. Le juge d'instruction de la Chambre spéciale du tribunal peut ordonner la détention jusqu'à 3 mois (l'article 15dj, l'alinéa 1) sur la base des données et des renseignements du Service et de la proposition du procureur spécial.

Ce qui est indicatif, c'est la disposition de l'alinéa 7 de l'article 15d selon laquelle lors de la détention préventive, la personne en état de détention préventive peut être interrogée non seulement par le procureur spécial ou un autre procureur habilité, mais aussi par l'agent habilité du Service. Le rôle du juge d'instruction est réduit, selon ces dispositions spéciales, seulement à la possibilité de rendre une ordonnance relative à la détention préventive.

Après qu'ait été dressé l'acte d'accusation, la détention peut durer 2 ans, et après le prononcé du verdict en première instance – encore un an au plus (l'article 15e, alinéas 3 et 5).

En constatant probablement lui-même l'illégitimité de ces dispositions adoptées lors de l'état d'urgence, le législateur a prescrit dans l'article 5 de la Loi du 11 avril 2003 que l'Assemblée nationale de la République de Serbie devrait réexaminer les dispositions des articles 15v, 15g et 15d dans un délai de 90 jours à compter du jour de l'entrée en vigueur de cette loi. Entre-temps est intervenue également la Cour constitutionnelle de la République de Serbie qui a décidé de suspendre l'exercice des actes et des actions adoptés en vertu des articles 15b, 15g et 15dj, 15z, l'alinéa 2 de la Loi du 11 avril 2003³¹. Après cela, l'Assemblée nationale a adopté le 1er juillet 2003 la loi modifiant la Loi du 19 juillet 2002³². Cette loi a abrogé les articles 15v, 15g et l'article 15dj, les alinéas 2 et 3, tandis que l'article 15e a été partiellement modifié. L'article litigieux 15b était toujours en vigueur, non-modifié, nonobstant le fait que l'on ait souligné l'illégitimité de ces dispositions³³. Ce n'est que par les modifications les plus récentes du CPP, du mois de mai 2004, que sont abrogées les dispositions de l'article 15b³⁴ après avoir été appliquées pendant plus d'un an³⁵.

31 Cf. La décision de la Cour constitutionnelle IU n° 166/2003 du 5 juin 2003, Messenger officiel de RS, n° 60/2003.

32 Messenger officiel de RS, n° 67/2003.

33 Ainsi: Dj. Lazin, "Pokretanje krivičnog postupka za dela organizovanog kriminala (L'ouverture de la procédure pénale pour les infractions de la criminalité organisée)", in *Teski oblici kriminaliteta (Formes graves de la criminalité)*, Belgrade 2004, p. 219.

34 Messenger officiel de RS, n° 58 du 28 mai 2004.

35 En appliquant les dispositions de cet article, mais aussi des autres articles contestés de la Loi du 11 avril 2003, il est évalué que lors de l'état d'urgence et plus tard, dans l'action appelée "Sabre",

2 – Dans le chapitre XXIXa du CPP, figurent certaines autres règles généralement peu connues parmi les règles de droit commun de ce Code. La nouveauté importante est, par exemple, le témoin-collaborateur, institution du système anglo-saxon.

En vertu de l'article 504d du CPP, le procureur compétent peut proposer au tribunal d'interroger comme témoin, le membre de l'organisation criminelle contre qui a été dressée la dénonciation ou contre lequel est déjà en cours la procédure pour l'infraction de criminalité organisée, mais seulement à condition qu'il existe des circonstances atténuantes sur la base desquelles il peut être exempté de peine ou sa peine peut être atténuée³⁶. Encore faut-il que l'importance de sa déposition pour la réélisation, la preuve ou l'empêchement d'autres infractions de l'organisation criminelle soit *plus grande* que les conséquences nocives de l'infraction commise. Pratiquement, l'organe compétent qui en décide est dans une sorte d'état de nécessité, car il doit évaluer quel intérêt est dominant. Cependant, le témoin-collaborateur ne peut pas être une personne suspectée d'être l'organisateur du groupe criminel (l'article 504dj, l'alinéa 3). Le témoin-collaborateur bénéficie de l'immunité des poursuites pour les infractions de criminalité organisée qui font l'objet de la procédure pénale.

Outre cela, le procureur compétent peut demander que l'organe d'Etat compétent, l'organisation bancaire ou une autre organisation financière contrôle les affaires de certaines personnes et que ces institutions remettent la documentation et les données qui peuvent servir de preuve pour l'infraction ou le profit illicitement acquis par l'infraction. Le même organe peut également demander des renseignements sur les transactions financières douteuses dans le sens de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime. Il peut demander que l'organe ou l'organisation compétente arrête les versements, à savoir la livraison de l'argent douteux, des papiers de valeur ou des objets (article 504k, alinéas 1 et 2).

Les dispositions de la Loi du 1er juillet 2003 prévoient l'usage des vidéos pour le recueil des témoignages par le vidéo-link dans le cas où il n'est pas possible d'assurer la présence du témoin ou de la partie lésée dans le procès principal. Le même usage peut être fait pour l'entraide judiciaire internationale (l'article 15lj de la Loi du 1er juillet 2003).

ont été interpellées plus de 12.000 personnes dont, selon certaines évaluations, seulement 5% ont comparu devant les tribunaux.

36 Ces circonstances prévues par la partie générale de la LP qui, à certaines conditions peuvent entraîner l'atténuation ou l'exemption de peine sont, par exemple: l'excès de la légitime défense, l'excès de l'état de nécessité, l'imputabilité essentiellement diminuée, l'erreur de droit, la tentative, l'assistance. Dans la partie spéciale, pour beaucoup d'infractions est prévue une punition légère ou l'exemption de peine si ces infractions ont été commises dans des circonstances particulières.

Par ailleurs, le juge d'instruction peut – comme cela est prescrit par les règles de droit commun qu'on applique ici aussi (les articles 232 et 234 du CPP) – ordonner la surveillance et l'écoute téléphonique, ainsi que l'écoute des autres entretiens ou communications par d'autres moyens techniques, les enregistrements optiques des personnes et certaines autres mesures. Mais, le même organe peut ordonner les mesures spéciales qui ne figurent pas parmi les règles de droit commun à l'égard d'une personne contre laquelle il existe la présomption qu'elle a préparé, seule ou avec d'autres personnes, l'infraction de criminalité organisée. Ces mesures sont approuvées si une telle infraction ne peut pas être découverte, prouvée ou empêchée d'une autre manière, ou si cela est lié à des difficultés importantes (l'article 504lj, l'alinéa 1). Ces mesures sont applicables pour des affaires semblables, à la conclusion d'affaires juridiques identiques et à l'hypothèse d'un policier cachant son identité. La mesure de la livraison contrôlée est également connue. Elle est appliquée en vertu de l'article 11 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (l'article 504o).

S'il y a une présomption ou bien lorsqu'il existe des soupçons qu'une infraction de criminalité organisée a été commise, le tribunal peut ordonner la mesure de la saisie temporaire des objets de la confiscation des gains patrimoniaux sans respecter les règles de la législation pénale relative à ces mesures (l'article 504p).

III

ETAT ACTUEL: UN CONCEPT INACHEVE

La RF de Yougoslavie (actuellement la Serbie-Monténégro) a ratifié les conventions les plus importantes qui servent de cadre à la lutte contre la criminalité organisée, ainsi que les conventions protégeant les droits de l'homme et les libertés élémentaires³⁷. Tout cela a exigé l'harmonisation de la législation nationale avec les obligations assumées. Certaines obligations ne sous-entendaient pas la modification de la législation car il existait déjà les dispositions qui correspondaient aux obligations assumées. Dans les autres cas, il a fallu modifier et compléter la législation matérielle ou de procédure. Ainsi a été adoptée la Loi sur

37 On prend en considération les documents internationaux suivants: La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses deux protocoles additionnels (Journal officiel de RFY – traités internationaux, n° 6/2001); la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Journal officiel de RFY – traités internationaux, n° 7/2002); la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Journal officiel de RSFY, n° 14/1990); Pacte international sur les droits civils et politiques a été ratifié en 1971 (Journal officiel de RSFY, n° 7/1971); la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 n'a été ratifiée avec ses protocoles qu'en 2003 (Journal officiel de SM – traités internationaux, n° 9/2003) après que la Communauté d'Etats de Serbie-Monténégro a adhéré comme membre de plein droit au Conseil de l'Europe le 3 avril 2003.

l'empêchement du blanchiment de l'argent³⁸ qui prévoit, dans l'article 27, une infraction spéciale. En droit matériel, outre les infractions déjà existantes de corruption active et de corruption passive (les articles 254 et 255 de LPS), est introduit le nouveau chapitre des infractions de corruption dans les différents domaines (la justice, l'éducation, les sports), ainsi qu'une infraction spéciale de traite des personnes (l'article 111b de la LPS) dans le chapitre des infractions contre la dignité de la personne humaine et contre les mœurs.

Dans la partie générale de la législation pénale ont été réalisées certaines modifications qui ont divisé les experts, car certaines notions admises, il y a longtemps, qui étaient considérées comme dépassées, ont de nouveau trouvé leur place dans les dispositions de la loi. Ainsi, la confiscation des biens, en tant que peine accessoire, a-t-elle retrouvé sa place dans la loi, bien qu'elle en ait été exclue en 1990. Elle peut être à présent appliquée (l'article 39a LPF) chaque fois qu'une peine d'emprisonnement d'au moins 4 ans, augmentée d'"un élément de criminalité organisée", aura été prononcée contre l'auteur de l'infraction. A juste titre, on estime qu'il n'était pas nécessaire de reprendre cette sanction assez discutable tant qu'existait la mesure de confiscation d'avantage patrimonial et la mesure de sûreté de confiscation d'objets particuliers. Outre cela, on a replacé dans la législation le cas particulièrement grave abandonné auparavant et prévu par l'article 46a LPF. Il faut aussi prendre en considération le fait que dans la législation nationale, il existe depuis plus de 50 ans la responsabilité pénale des personnes morales pour une catégorie particulière de délits – les délits économiques³⁹.

Cependant, la législation n'a pas englobé dans une mesure générale l'obligation de l'article 23 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée sur l'incrimination de l'entrave au bon fonctionnement de la justice. En effet, les lois existantes réglant l'organisation de la justice ne traitent que partiellement de cette protection⁴⁰.

Malgré une réforme d'ampleur de la législation, certaines solutions sont toujours posées incorrectement et s'opposent aux dispositions constitutionnelles essentielles, à savoir aux dispositions de la Charte constitutionnelle et à la Petite Charte, ainsi qu'aux dispositions des traités internationaux les plus importants garantissant les droits de l'homme et les libertés élémentaires.

La déviation la plus importante concerne la définition en vigueur de la criminalité organisée s'appuyant sur certaines dispositions de la Convention des

38 Journal officiel de RFY, n° 53 du 28 septembre 2001. – Cette loi est appliquée depuis le 1er juillet 2002.

39 Voir plus de détails: O. Peric, "La responsabilité pénale des personnes morales: l'exemple du droit yougoslave", *Rev. crim. et pol. techn.*, 3/1989, p. 278–289.

40 Comparez: S. Beljanski, "Krivicnopravno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu (Faire face à la criminalité organisée en droit pénal)", *RCDP*, 2–3/2003, p. 195.

Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. La tentative du législateur de définir la criminalité organisée en premier lieu par “le groupe organisé” (groupe criminel ou un autre groupe structuré) ne peut être acceptée que dans la première hypothèse lorsqu’il s’agit du “groupe criminel organisé”, bien qu’il y manque une caractéristique importante de la criminalité organisée. C’est “la prise du pouvoir”, ce par quoi cette notion est restreinte⁴¹. Cependant, la définition “d’un autre groupe structuré” ne peut en aucun cas être acceptée. Il s’agit d’une disposition vague⁴² par laquelle la notion de criminalité organisée est élargie incommensurablement de sorte qu’elle peut être manipulée selon les besoins. Cela peut être tout groupe qui n’est pas criminel⁴³, mais qui est constitué “en fonction de la criminalité organisée”, ce qui est trop imprécis. Il est évident que cette solution répond à certains besoins et c’est pourquoi ces dispositions, adoptées lors de l’état d’urgence résultent de la pression politique du moment, ce qui a été, selon toute vraisemblance, le but caché du législateur⁴⁴. La définition de ce groupe ne peut être lié ni à l’article 2, l’alinéa 1, c, ni à l’article 5 (Incrimination de la participation à un groupe criminel organisé) de la Convention.

Un autre problème résulte de certaines règles de procédure pénale. Ces règles reflètent le mieux le modèle autoritaire et sont plus marquées idéologiquement⁴⁵. Jusqu’à une époque récente, c’était l’article 15b de la loi du 11 avril 2003 qui n’a été abrogé que récemment. Etant donné que ces dispositions ne sont plus en vigueur depuis un certain temps, il reste à éliminer les conséquences nocives entraînées par l’application de ce règlement et c’est en ce sens que se prononcent les dernières décisions de la Cour constitutionnelle.

L’institution du témoin-collaborateur, comme nouveauté dans la législation, n’est pas suffisamment élaborée, particulièrement du point de vue de sa protection comme de la protection de sa famille. Sont également douteuses les dispositions concernant le point de savoir quand doit être discuté son statut. A la séance du Conseil lorsqu’on adopte la décision, est appelé le procureur habilité, la personne proposée pour témoin-collaborateur et son défenseur, mais non pas l’accusé-organisateur d’un groupe criminel organisé et son défenseur (l’article 504e, l’alinéa 2 du CPP). D’autre part, la disposition sur la protection du témoin est de caractère facultatif car il est prescrit que le procureur spécial *peut* décider d’assurer au témoin, au témoin-collaborateur et aux membres de leurs familles une protection spéciale. Cette disposition n’est plus organisée et l’on ne sait pas en quoi con-

41 *Ibidem*, p. 194.

42 Au sujet de ces dispositions, caractéristiques pour le modèle autoritaire traditionnel ayant une pleine confiance en la répression voir: J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz, Paris 1995, p. 119.

43 G. Ilic, *op. cit.*, p. 401.

44 Dj. Lazin, *op. cit.* dans la note n° 13, p. 73.

45 J. Pradel, *op. cit.*, p. 122.

siste “la protection spéciale”. En tout cas, elle ne sous-entend pas un changement d’identité ni d’autres bénéfices liés à cet état⁴⁶.

Il faut remettre également en question les dispositions sur l’organisation et l’élection des organes spéciaux compétents pour la criminalité organisée (le parquet spécial et la chambre spéciale). L’on prend particulièrement en considération la question de la formation de ces organes, car il existe une différence importante par rapport à l’élection des mêmes organes selon les dispositions de droit commun. En effet, les dispositions sur l’élection de certains organes spéciaux introduisent le principe de subordination et de hiérarchie⁴⁷. Le procureur spécial est nommé par le procureur public de la République pour une période de deux ans avec la possibilité d’être réélu, mais il peut également être destitué avant l’expiration du mandat (l’article 5 de la Loi du 19 juillet 2002). Les juges sont désignés pour la Chambre spéciale par le président du Tribunal départemental de Belgrade, eux aussi pour une période de deux ans sans la possibilité de réélection. Le président du Tribunal départemental de Belgrade nomme également le président de ce tribunal parmi les juges du même tribunal. Un rôle semblable revient également au président de la Cour d’appel par rapport à la Chambre spéciale de cette cour (les articles 13 et 14 de la même loi). En revanche, selon les lois en vigueur sur l’organisation des tribunaux et des parquets réguliers, les juges et les procureurs sont élus par l’Assemblée nationale pour une période illimitée sur la proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature de sorte que les dispositions indiquées constituent une exception importante⁴⁸.

La collégialité du procès est sauvegardée, mais les chambres spéciales sont constituées uniquement de juges professionnels (3 pour le tribunal de première instance, 5 pour la Cour d’appel). Les dispositions particulières ne prévoient pas le jury⁴⁹. La Constitution de la République de Serbie ordonne (article 99) qu’au procès participent les juges et les jurés, mais elle prévoit également que la loi puisse prescrire que dans certains tribunaux et dans certaines affaires siègent

46 L’élaboration de la loi sur le témoin protégé est en cours.

47 J. Ciric, *Ljudska prava u senci organizovanog kriminaliteta* (Droits de l’homme à l’ombre de la criminalité organisée), Belgrade 2004, p. 31.

48 La déviation est d’autant plus importante si l’on prend en considération les dispositions sur la rémunération et d’autres bénéfices pour les juges. Les revenus du procureur spécial et des juges sont trois fois plus importants que les rémunérations de leurs collègues qui ne travaillent pas dans ces organes, et ils ont, en plus, le stage de travail augmenté (12 mois passés dans ces corps sont comptés comme 16 mois du stage d’assurance). C’est pourquoi il n’est pas étonnant que ces derniers temps ait été menée une campagne pour la suppression des organes spéciaux et le transfert de la fonction de poursuite et des procès aux tribunaux et parquets de droit commun.

49 Comme une autre caractéristique du modèle autoritaire traditionnel, le professeur Pradel (*op. cit.*, p. 122) indique la fréquence des juridictions d’exception qui ne comprennent pas le jury.

seulement les juges professionnels. Etant donné que la Constitution a été adoptée en 1990, lorsque ne se profilait aucune justice spéciale, ces exceptions ont pris en considération les procès dans certains autres cas (le tribunal de deuxième instance, les voies de recours extraordinaires, les délits peu importants jugés par le juge unique) de sorte que c'est un nouveau détournement des dispositions constitutionnelles.

EN CONCLUSION

Dans la lutte contre la criminalité organisée, en prenant en considération toutes les caractéristiques dont il a été question, il faut choisir entre deux solutions.

L'une sous-entend, par une législation spéciale, l'introduction importante de mesures spéciales qui signifient, dans la majorité de cas, un détournement important des moyens habituels caractéristiques du droit pénal, tels l'augmentation de la répression, de trop grandes autorisations données à la police qui apparaît dans ce cas comme "le premier juge" en optant pour une procédure pénale spéciale plutôt que pour l'application des règles de droit commun, le manque de jury au procès, etc... Tout cela est conforme au modèle autoritaire classique qui a une confiance illimitée en la répression⁵⁰. Mais une fois introduit dans la législation, ce modèle de protection de la société contre la criminalité organisée peut-il être contrôlé ? L'expérience récente, vécue avec la législation et l'organisation des organes affectés à cette fin en République de Serbie montre, malheureusement, que le pas est très étroit jusqu'à ce que ces moyens échappent à tout contrôle et jusqu'à ce qu'ils servent d'alibi, grâce à certaines circonstances sociales, pour réaliser d'autres buts. Ainsi sont violés, dans le même temps, certains principes fondamentaux sur lesquels repose l'Etat de droit dont peuvent être particulièrement distingués le lien entre la législation et l'ordre constitutionnel, le principe de la division du pouvoir, la proportionnalité entre les moyens et les buts, l'assurance de la protection juridique par une justice indépendante et autres⁵¹. Et au lieu que le droit pénal se dirige du droit totalitaire, là où il existe encore, vers un droit satisfaisant aux principes de l'Etat de droit, il est transformé considérablement en un droit totalitaire. Est-ce alors le prix que la société doit payer pour se protéger contre la criminalité organisée⁵² ?

L'autre solution suppose le respect des principes vérifiés du droit pénal conformes aux demandes de l'Etat de droit, ainsi que leur adaptation aux conditions nouvellement créées, et qui concerne particulièrement la justice. Il faut, donc, choisir entre deux possibilités: une législation spéciale et les mesures qu'elle com-

50 J. Pradel, *ibidem*, p. 115 et s.

51 Cf. Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 10. Auflage, C.H. Beck, München 1990, S. 924.

52 Z. Stojanovic, "Savremeni nacini krivicnopravnog reagovanja (Les moyens contemporains de la réaction en droit pénal)", la publication indiquée dans la note 22, p. 237.

prend, avec tous les risques que de telles mesures apportent, et le respect des principes globalement acceptés caractéristiques de l'Etat de droit. De nombreuses raisons justifieraient la deuxième solution.

Др Обрад Перић, редовни професор
Правној факултету у Новом Саду у пензији

ПОЛОЖАЈ МАЛОЛЕТНИКА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ СРБИЈЕ ОД ПРВОГ УСТАНКА ДО 1918. ГОДИНЕ*

Сажетак: Разматрање статуса малолетника у српском кривичном праву обухвата два периода – од Првог устанка до уједињења 1918. Аутор, најпре, у крајким цртама анализира статус малолетника у истом периоду у неким, за то време најредним земљама европске континенталне права, а затим, полазећи од ових компаративних знања, разматра исти проблематику у уставничкој Србији. Израћања су подељена тако што се одвојено третира кривичноправни статус малолетника у периоду од 1804–1813, током у времену од Другог устанка до кодификације кривичног законодавства 1860, док посебну целину чине израћања која се односе на време од доношења првог српског Казненог законика (1860) до уједињења. Закључак аутора је да се све до КЗ из 1860. не може говорити о посебном положају малолетника у српском кривичном праву. Међутим, посебна решења тог законика која се односе на кривичну одговорност и, делимично, на санкције, нису истовремено била израћена одговарајућим решењима у другим областима – у области посебне правосудја и посебних органа за исти кривични учинаци. Ово ће бити реализовано тек захваљујући новом процесном законодавству Краљевине Југославије из 1929. године, које је настало под утицајем нових кривичних.

Кључне речи: малолетници, кривично право, кривична одговорност, санкције, Први устанак, Други устанак, уједињење.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Посебан статус малолетника у кривичном праву није тековина новог доба, већ резултат одређеног историјског развоја. Његови зачеци срећу се одавно, још пре настанка римског права што се обично узима као полазна тачка у разматрању неког правног проблема. Међутим, у питању су зачеци или наговештаји посебног кривичноправног статуса малолетника, а не и његово комплексно решење. Ако се, наиме, има у виду да статус малолетника подразумева неколико основних елемената, као што су *кривична одговорност, надлежни органи, правосудје* који они примењују, као и кри-

* Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, 2/2004, том I, стр. 441–465.

вичне санкције – може се констатовати да у најстаријем периоду који је претходно настанку школа кривичног права ниједно од наведених питања није било на целовит начин решено. Целокупан „статус“ најчешће се сводио на блаже кажњавање малолетника и, у извесним случајевима, на посебан режим извршења казни, али не увек и не за сва кривична дела захваљујући примени правила *malitia supplet aetatem*, тј. да испољена злочиначка воља замењује недораслост. О посебном статусу малолетника може бити речи тек од појаве школа кривичног права, што се догодило крајем 18. и почетком 19. века, па и тада фрагментарно, јер су овим били обухваћени само његови поједини елементи (нпр. кривична одговорност, а тек много касније и друге компоненте).

У вези са претходним намеће се питање чиме се објашњава потреба за посебним положајем малолетника у кривичном праву?

У покушају да се предочи прихватаљиво објашњење, треба рећи да је свако друштво заинтересовано за очување одређених вредности и да једна негативна друштвена појава као што је криминалитет, па и криминалитет малолетника, може озбиљно да га угрози. Стога се изналазе нова средства, уводе се нове мере, а ако треба врше се и радикалне промене законодавства. Начин како се поступа са малолетницима требало би да буде највећа брига законодавца¹. Наиме, једнако поступање с младима и одраслима не значи успешну заштиту друштва већ, најчешће, представља већу штету него корист².

Поставља се, међутим, питање које лице треба сматрати малолетником у кривичном праву како би се, даље, могле примењивати посебне одредбе закона, другачије од оних за пунолетне. Основано је поставити овакво питање, јер један од најтежих и најнеразрешенијих проблема јесте у ком добу живота човек достиже такав ступањ умног развоја да може примити на себе одговорност за своје радње или нерадње³. С тим у вези повезано је питање да се размотре старосне границе. Ово стога што у кривичном праву, више можда него у другим гранама права, старосне границе имају посебан значај. Оне, између осталог, имплицирају и постојање различитог законодавства за малолетнике и за одрасле⁴.

1 *Пројекат и мошиви Казненої законика за Краљевину Србију*, службено издање Министарства правде, Београд 1910, стр. 173.

2 Др С. Франк, *Теорија казненої љрава, оїћи дио*, Загреб 1955, стр. 268.

3 Уп.: др Т. Живановић, *Законски извори кривичної љрава Србије и иѕиоријски развој њеїов и њеної кривичної љравосуђа од 1804. до 1865.* (у даљем тексту: *Законски извори*), САНУ, Београд 1967, стр. 472.

4 Dr Dublineau, *Les stades du développement des mineurs socialement inadaptés – aspect biologique*, rapport général présenté au Ve congrès international de Défense sociale, Stockholm, 25–30 août 1958, p. 23.

Мада се и раније могу уочити извесни покушаји да се лимитирају старосне границе⁵, обично се узима као сасвим одређена подела малолетника у групе која је настала у римском праву у доба Јустинијана⁶. Међутим, старосне границе добијају пуни смисао тек са настанком првих школа кривичног права. Битно је да се запази да постоје три критеријума за одређивање старосних граница малолетника: један је формални стога што узима у обзир само календарски узраст који се манифестује у броју достигнутих година; други узима у обзир биопсихолошки развој; трећи води рачуна о социјалној зрелости⁷. Поред ових основних критеријума, за одређивање старосних граница од утицаја су још и историјски разлози (нпр. традиција), културни, а најчешће потребе криминалне политике. Законодавства, и ранија и савремена, опредељујући се за старосне границе углавном користе, уз извесне корекције, календарски узраст.

Поменуто је већ да је статус малолетника у кривичном праву комплексан појам који подразумева више елемената. Како се ови елементи нису истовремено развијали, у даљим излагањима размотриће се најзначајније етапе развоја. Ова проблематика се, међутим, мора одвојено разматрати: најпре, у извесним европским, у то време развијеним земљама, а затим – према расположивим документима – у устаничкој Србији, пратећи развој истог проблема од избијања Првог устанка, па до уједињења 1918. године. Коришћење компаративног аспекта има пуно оправдања за свестрано сагледавање многих питања, као што има оправдања и разматрање у историјској ретроспективи, јер историја је та која треба да олакша објашњење и укаже докле се стигло⁸. Стога ће се, најпре, изложити проблематика малолетних делинквената у извесним европским земљама (I), а затим у устаничкој Србији (II) како би се сазнало на ком ступњу су у почетку били правни прописи којима се уређује кривичноправни положај малолетника и докле се стигло приликом уједињења.

5 Вид. ближе: др А. Царић, *Проблеми малољетничког судства*, Сплит 1971, стр. 21.

6 Римско право је познавало следеће групе малолетника: *infans* (они који су имали мање од 7 година); *infantiae proximus* (од 7 до 9,5 година за девојчице и до 10,5 година за дечаке); *pubertatis proximus* (од 9,5 односно 10,5 година, па до 12 или 14 година зависно од пола); такође је био од значаја и узраст изнад овог доба, све до навршене 25. године (A. Besson et autres, *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et médico-psychologiques*, ouvrage publié sous la direction de A. Besson, Cujas, Paris 1958, pp. 23–24). Ако се изузме прва категорија малолетника (*infans*) којима се уопште није могла изрећи казна, овако одређене старосне границе, будући да кривична одговорност малолетника није била посебно решена, биле су од значаја једино за ублажавање казне, изрицање других посебних казни, или пак забрану сваког кажњавања.

7 Видети ближе: др С. Франк, *op. cit.*, стр. 269.

8 B. Perrin, *La minorité pénale en droit romain et dans les législations européennes antérieures au XIXe siècle*, in: H.-D. de Vabres et M. Ancel, *Le problème de l'enfance délinquante*, Sirey, Paris 1947, p. 13.

I – КРАТАК ПРЕГЛЕД РАЗВИТКА ПОСЕБНОГ КРИВИЧНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИКА У ЕВРОПСКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

У кривичноправном статусу малолетника решења кривичне одговорности заузимају централно место, јер од тога у великој мери зависе и остале компоненте њиховог статуса. Имајући то у виду, размотриће се најважнија решења овог проблема у неким земљама европског континенталног система из тог времена, а затим и остале компоненте које сачињавају статус малолетника у кривичном праву, чији се значај тек касније уочава, не занемарујући при том ни најстарији период заслужан за настанак посебног статуса малолетника.

1. Најстарији период

Основна карактеристика овог периода који је претходио школама кривичног права јесте да је малолетни учинилац кривичног дела, третиран као делинквент у „умањеном издању“. То је могло да има утицаја само на казну, јер је, с обзиром на распрострањено схватање тог доба, кривична одговорност малолетника регулисана на исти начин као и за пунолетна лица, па је малолетство могло да буде од утицаја једино на оно што је било последица одговорности, тј. на казну. Узраст се стога у извесним случајевима третирао као *miseratio aetatis* и био је, евентуално, од значаја на врсту и висину казне.

Овај период обухвата цео стари и средњи век и завршава се тек са победом Француске револуције, премда су извесни његови облици присутни и касније, али као корекција других критеријума. Схватање да је малолетник делинквент у минијатури карактеристично је још за грчко право. Римско право садржи, међутим, нешто више сачуваних докумената на основу којих се овај проблем може пратити. Тако се већ у најстаријем споменику римског права, *Закону XII таблица*, могу издвојити две посебне одредбе које се односе на малолетнике⁹. И једна и друга одредба имају у виду блаже кажњавање, а не и кривичну одговорност малолетника, и то само за два кривична дела, што је незнатно. Битнија побољшања нису запажена ни у каснијем периоду. Ипак, значај овог периода је у томе што садржи наговештај посебног статуса малолетника.

2. Школе кривичног права и статус малолетника

Победа Француске револуције, а нарочито идејно-филозофска струјања која су јој претходила, нису могли да остану без утицаја на целокупну

9 Обе одредбе се налазе у VIII таблци тог закона. – Вид.: С. Јасић, *Закони старој и средњој вијека*, Београд 1968, стр. 71–81.

кривичноправну филозофију тог времена. Није случајно што се кроз прву школу кривичног права – класичну школу – одражавају струјања тог иначе бурног периода у развоју људског друштва. Посебну улогу у идејним превирањима овог доба одиграли су француски енциклопедисти. Тако је нпр. *Rousseau* у свом познатом делу *О друштвеном ујовору* писао: „Човек је рођен слободан, а ипак он је свуда у оковима...”¹⁰ Овај први део реченице најпотпуније одражава филозофију на којој ће се касније заснивати учење класичне школе о човеку обдареном слободном вољом, способном да бира између добра и зла. Неокласична школа која је потом уследила заправо је наставак претходне, чији је задатак био да прилагоди теорију о слободној вољи потребама датог тренутка. На поставкама класичне школе био је заснован француски КЗ од 1791, а такође и Наполеонов КЗ од 1810, бар до првих измена које су му промениле концепцију, као и доста других европских законика тог времена.

Позитивистичка и социолошка школа, које су настале касније, указале су на један нов проблем који је све више добијао у значају у кривичном праву. То је личност учиниоца кривичног дела, чему је нарочито допринео развој других наука, као што су психологија, психијатрија и педагогија.

Пренето на проблем који нас интересује, може се рећи да нова кретања нису била без утицаја на кривичну одговорност малолетника. Све ће ово, само знатно касније, имати одраза и на положај малолетника у српском праву.

А) Прве две школе (класична и неокласична као њен продужетак), кад су у питању малолетници, врше прилагођавање основних поставки свог учења. Кривична одговорност малолетника, у оквиру одређених старосних граница, није више правило јер је зависила од претходно решеног питања *разбора (discernement)*.

Ако се, међутим, постави питање значења овог појма, треба нагласити да ни француски КЗ из 1791, у коме се наводи разбор, нигде не дефинише овај институт¹¹, а слично је и са свим каснијим законским текстовима. Да ли је малолетник учинио дело са разбором или не – фактичко је питање јер се не решава ни по каквом законском пропису, већ по обичном искуству и познавању ствари¹².

10 Rousseau, *Du contrat social*, Garnier-Flammarion, Paris 1966, p. 41.

11 Разбор се први пут помиње у тосканском КЗ од 1786, познатом под именом *Codice Leopoldino*. Али, како је најпотпунији развој, а касније и деформацију доживео у француском законодавству, имаће се у даљим излагањима пример ове земље.

12 *Казнени законик и кривични судски йосйујак Краљевине Србије*, средно Г. Никетић, Геца Кон, Београд 1911, коментар уз § 56. КЗ, стр. 38. – Слично и Ј.Ђ. Авакумовић, *Теорија казненой йрава, йрви део, йрва свеска*, Београд 1887, стр. 122, који напомиње да се о разбору може закључити тек на основу свестраног и поузданог оцењивања.

У одсуству законске дефиниције постојала су различита тумачења овог појма, како од стране судске праксе, тако и теорије. Неће се погрешити ако се изнесе схватање које најприближније објашњава овај појам, да разбор, у концепцији која је за основу имала слободну вољу човека, што значи и малолетника који, такође, може да оптира између добра и зла, представља посебну врсту урачунљивости – малолетничку урачунљивост. Наиме, ако се има у виду да урачунљивост подразумева два елемента – интелектуални и вољни, општеприхваћено је гледиште да је разбор био од значаја само за интелектуалну сферу личности (за могућност схватања значаја својих поступака), док се слобода воље и у овом случају претпостављала. За душевни развој малолетника, како неки истичу, најизраженији је развој његове интелектуалне моћи, тј. могућност увиђања значаја свог дела¹³. Али како код малолетника психичке моћи нису још потпуно развијене, то се до извесног доба увек мора поставити питање да ли су били свесни значаја свог дела, односно да ли су поступали са разбором или без разбора¹⁴. Разбор се, дакле, за одређену категорију малолетника испитивао у сваком конкретном случају, и то је чинио суд.

Последице су биле следеће: ако је суд нашао да је малолетник поступао са разбором, проглашавао га је кривично одговорним и изрицао му је казну, с тим што је она, по правилу, била блажа, јер је малолетство имало значаја. У супротном случају, малолетник није био кривично одговоран и према њему су се примењивале одређене васпитне мере чији је регистар у то време био занемарљив.

Б) *C. Stoossi*, творцу *Пројекта швајцарског КЗ* из 1893, припада највећа заслуга што је указао на једностраност и заблуду у вези са разбором. Критикујући једностраност овог појма, будући да је узимана у обзир само интелектуална страна личности, истицао је да малолетнику пре недостаје могућност да следи разум и да се савлада¹⁵. Не спорећи значај воље, извесни су тврдили да ова моћ изостаје у кривичноправном погледу иза интелектуалне, а осим тога њен развој је теже утврдити и поделити у одсечне фазе¹⁶.

У сваком случају, под утицајем нових кретања појам малолетничког разбора се проширује, па се тако сада може говорити о његовој еклектичкој варијанти. Интелектуална компонента остаје као и пре, али је разбор обогаћен и вољном компонентом и приликом утврђивања да ли је малолетник кривично одговоран, мора се водити рачуна о обема. Исто-

13 Др Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, ошћини гео*, II књига, Београд 1937, стр. 100 (у даљем тексту: *Живановић, III*).

14 Исти аутор: *Основи кривичног права, ошћини гео*, II поправљено и допуњено издање, Геца Кон, Београд 1922, стр. 248 (у даљим излагањима: *Живановић, I*).

15 Уп.: др А. Царић, *op. cit.*, стр. 52. – Слично је тврдио и Шиловић (вид.: др Ј. Шиловић, *Казнено право*, Загреб 1920, стр. 93).

16 Тако нпр.: Живановић, III, *op. cit.*, стр.100.

времено, и термилошки се подвлачи разлика, па се уместо назива „разбор“ употребљавају изрази „зрелост“, „душевна развијеност“ и сл. Овако проширена малолетничка урачунљивост приближава се урачунљивости пунолетних, али се и даље са њом не поклапа¹⁷.

Последице постојања „зрелости“ исте су као и раније кад је било утврђено да је малолетник поступао са разбором. Међутим, изрицање казне није било правило ако би се утврдило да је малолетник на одређеном нивоу зрелости. Уместо казне могле су се изрећи васпитне мере, односно мере безбедности, зависно од тога какво им се значење даје¹⁸.

В) Што се тиче осталих компонената кривичноправног статуса малолетника (надлежни органи, поступак и кривичне санкције), треба да се нагласи да промена концепције кривичне одговорности није имала у исто време за последицу промену и осталих сегмената малолетничког статуса. Проблеми на процесном плану нису још били уочени у том времену. Исти поступак је примењиван у свим случајевима, што се негативно одражавало на психу још неформираних личности. Тек почетком 20. века прихватиће се и оживотворити идеје које су вукле корене из Северне Америке, тако да нека основна начела кривичног поступка трпе корените промене.

Слично је и са органима надлежним за малолетнике. Први суд за малолетнике основан је тек 1899. године у Америци (Чикаго). Пошто су основани, посебни судови су се брзо ширили, не само у САД, већ и на другим континентима, посебно у Европи.

Кривичне санкције за малолетнике треба посматрати у тесној вези са развојем кривичне одговорности. Међутим, веома дуго су примењиване исте санкције (казне) и на малолетне и на пунолетне, уз могућност блажег кажњавања за прву категорију. Посебне санкције за малолетнике појављују се када је кривична одговорност малолетника другачије решена. Њихов настанак, дакле, треба тражити у окриљу класичне концепције кривичног права, онда када су малолетници, уз помоћ критеријума као што је разбор, сврставани у две категорије: кривично одговорне и кривично неодговорне. Према другој категорији долазиле су у обзир васпитне мере, чији се регистар у то време сводио свега на две: предавање родитељима и упућивање у васпитну установу.

17 Како би је разликовао од урачунљивости одраслих, јер се ради о два појма који се разликују Живановић (III, стр. 99–102) је назива „разбор у ширем смислу“. Ово на неки начин и језички одражава трансформацију коју је разбор доживео у еклектичкој варијанти.

18 Мере изрицане малолетницима по правилу су називане мерама безбедности. То је очигледно била последица дуалистичког концепта под чијим утицајем су настајала нова законодавства, а васпитне мере су у тој концепцији сматране као најтипичније мере безбедности. И у југословенској теорији постојала су различита схватања.

II – МАЛОЛЕТНИ УЧИНИОЦИ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У ПРАВНИМ ПРОПИСИМА СРБИЈЕ ОД 1804. ДО 1918. ГОДИНЕ

За разлику од европског континенталног законодавства у којем се у неким земљама већ крајем 18. и почетком 19. века уочава потреба за посебним статусом малолетника у кривичном праву и, за оно време, запажају значајна остварења, у Србији владају другачије прилике. Земља је и у 19. веку под влашћу Турака, али сазревају услови за почетак устанка и коначно ослобођење. Постепено ослобађане територије и каснији развој догађаја захтевају установљавање сопствене власти, доношење прописа, устројство судова итд.¹⁹ Међутим, у овим преломним догађајима приоритет има регулисање других односа, док су проблеми малолетника дуго времена остали по страни. С обзиром на различите прилике и различита решења, за ове потребе морају се у устаничкој Србији одвојено разматрати два периода: од 1804. до 1813. године и онај од Другог устанка до доношења првог комплетног Казненог законика. Сасвим одвојен и, уједно, најзначајнији за посебан кривичноправни статус малолетника је период од 1860. до уједињења 1918. године.

1. Устаничка Србија и малолетни учиниоци кривичних дела

А) *Раздобље од 1804. до 1813. године.* – Доста је распрострањено гледиште да о Првом српском устанку већи број важнијих чињеница и околности не знамо него што их знамо²⁰. Слична примедба се односи и на кривично право и правосуђе. Истиче се нпр. да су ове области у том периоду врло мало, непотпуно и несистематски проучаване²¹. Оправдање за недостатак историјске грађе из овог периода може се наћи у томе што су устаничке вође били сељаци, у већини случајева неписмени, па се стога у том времену врло мало комуницирало писаним актима²². Најпотпуније објашњење тог времена даје један правни писац²³, који истиче да је Србија почетком 19. века личила на старе примитивне народе. То је била земља без културе, државног уређења, без икаквог законодавства.

-
- 19 Уп.: мр С. Пихлер, *Кривично право Србије за време Првог устанка (1804–1813)*, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања (Београд), 4/1975, стр. 206–207.
- 20 Др Д. Јанковић, *Друштво устаничке Србије и њено право*, Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку, Савез удружења правника СРС, Београд 1979, стр. 7.
- 21 Др Д. Папазоглу, *Кривично право и правосуђе у Србији (1804–1813)*, изд. „Југославија“, Београд 1954, стр. 5.
- 22 Вид.: Ст. Новаковић, *Васкрс државе српске, Предговор* В. Чубриловића, „Просвета“, Београд 1954, стр. 9.
- 23 Др Б. Марковић, *О доказима у кривичном процесу*, Београд 1908, стр. 76.

Код таквог стања неизбежно се поставило питање како поступити: надовезати се на правни поредак из периода пре најезде Турака у којем је право старе српске државе имало црквено-световни карактер, или изабрати неки други пут. На први поглед чини се да се са законодавством у устанничкој Србији кренуло од још даље прошлости, почињући од Крмчије Светог Саве. Наиме, почетком маја 1804. год. (по некима то је било 5. маја) Скупштина Ваљевске нахије одобрила је Кривични законик проте Матеје, који је садржавао свега седам чланова²⁴. Извесни сматрају да је овај законик имао ограничену примену и био од значаја само за Ваљевску нахију. Други узимају да су његове одредбе представљале општи Кривични законик²⁵.

Следећи писани правни акт био је Карађорђево Криминално законик настао, по некима, 1807. године²⁶, мада о томе нема података, као ни података о његовој примени. Законик је садржавао 38 чланова, од којих првих 13 у почетку није нађено. Накнадно су пронађени чл. 9. и 10, као и завршетак чл. 39, 40. и 41.²⁷

Код излагања правног континуитета не треба, међутим, изгубити из вида значајну чињеницу да под турском влашћу Срби нису били лишени контакта са народима у окружењу, у првом реду са Србима из Аустрије, који су већ поседовали одређени ниво правне културе. Управо ово је допринело да се премости празнина настала престанком постојања правног система старе српске државе све до ослобођења од турске власти. Стога се, нарочито у каснијем периоду, осећа утицај страног законодавства тог новог доба²⁸. Ипак, упркос овој почетној законодавној иницијативи у области кривичног права и још неких правних аката о којима ће касније бити речи, највећи део одговарајућих друштвених односа није био регулисан правним нормама већ,

24 Текст Законика видети у: Законски извори, *op. cit.*, стр. 7–8, бр. 2. – Др Т. Живановић (*Основи кривичног права Краљевине Југославије, ошћии гео*, I књига, Београд 1935, стр. 78–79 – у даљим излагањима: *Живановић, II*) наводи, међутим, да су само три члана (1, 2. и 3) узети из Крмчије, док остали потичу из других извора или су самостални.

25 Прво схватање заступа Папазоглу, *op. cit.*, стр. 11; другачијег је мишљења др Т. Живановић (Законски извори, *op. cit.*, стр. 8), који износи и аргументе у прилог оваквог тврђења. То, међутим, није од неког већег значаја с обзиром на ограничено временско важење Кривичног законика – само до појаве Карађорђевог Криминалног законика.

26 Т. Живановић (*Живановић, II*, *op. cit.*, стр. 79) наводи да овај законик потиче из 1807, мада признаје да о његовом настанку нема података; слично узима и др Б. Марковић, *op. cit.*, у бел. 23, стр. 78); други сматрају да се не зна тачна година његовог настанка (тако нпр. др Б. Петрић, *Нека ишћања развоја правосуђа у Првом српском устанку*, у делу наведеном у бел. 20, стр. 41); С. Пихлер (*op. cit.*, стр. 212) опредељује се за време после 1810. год. као вероватније. – Према некима (Папазоглу, *op. cit.*, стр. 12), овај законик никада није уведен у живот.

27 Потпун текст Законика вид. у: Законски извори, *op. cit.*, стр. 10–13, бр. 6.

28 Вид.: др Б. Марковић, *Уџбеник судској кривичној правосудја*, Београд 1930, стр. 46; такође и: Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије, *op. cit.*, *Предговор* др Д. Суботића, стр. XVII.

најчешће, обичајима, правним схватањима судија оног времена, а у доста случајева и вољом појединаца²⁹. Како сликовито представља М. Доленц, прописи који су уследили добрим делом су одражавали обичајно право које је касније „допуњавано на зимским седељкама искусних стараца“³⁰.

Оснивање Правитељствујушчег совјета око 28. августа 1804. године у селу Борку (Београдска нахија) било је од великог значаја. Замишљен као нека врста владе, Совјет је у почетку вршио и послове суда, као и послове врховне земаљске управе или владе, а такође и законодавну делатност, јер „у простом животу првога времена није се осећала потреба да се ти послови раздвајају“³¹. Вршећи судску власт Совјет је поступао у важнијим случајевима, али и као другостепени суд по жалбама на одлуке нахијских судова. Значајну реорганизацију Совјет је доживео 1811. године³² када је проглашен за највишу управну власт, а Карађорђе за председника Сената (тачка 1. *Успројенија*). Реорганизација је подразумевала и постављање 6 попечитеља, међу којима је био и попечитељ надлежан за правосуђе (тачка 5). У тачки 10. истог документа каже се: „Велики народни суд, који ће управљати судском струком, биће, као помоћник потчињен Сенату“.

Судови су и пре реорганизације били једна од најважнијих преокупација устаника. У почетку, кметови по селима су вршили и судску власт у малим предметима. Међутим, потреба јаче судске организације одмах је уочена, што се види из Карађорђевог позива за образовање судова у свим нахијама (крај марта 1804)³³. Како са образовањем нахијских судова није ишло лако, овакви позиви обнављани су у неколико наврата (нпр. 1807, 1809). Реорганизацијом централне власти 1811. године у Србији су постојали сеоски судови, магистрати (нахијски судови), као и Врховни суд за целу земљу – Велики вилајетски суд³⁴. О уређеном судском поступку не може се говорити у овом времену, јер никаквих писаних правила није било³⁵.

Ни у једном од претходно анализираних докумената малолетници се не помињу, у смислу другачијег кривичноправног третирања ове старосне

29 Мр С. Пихлер, *Основне карактеристике кривичних санкција у Србији 19. века до кодификације из 1860. године*, Пенологија, 2/1974, стр. 48.

30 Уп.: др М. Доленц, *Теорија судској кривичној јосиујка за Краљевину Јујославију*, Геца Кон, Београд 1933, стр. 3.

31 Ст. Новаковић, *ор. cit.*, стр. 144. – За историјат настанка Совјета вид.: Законски извори, *ор. cit.*, стр. 8–9.

32 Вид. документ бр. 9 од 1. јануара 1811. – *Успројение Совјетја (Сената, Синода) и Великој суда*, Законски извори, *ор. cit.*, стр. 16.

33 Законски извори, *ор. cit.*, стр. 7, документ бр. 1.

34 Група аутора: *Право, љравда и љравосуђе у Подрињу*, Шабац 2000, стр. 52; за детаљан приказ судске организације у овом периоду вид.: Законски извори, *ор. cit.*, стр. 480–484.

35 Др Б. Марковић, *Уџбеник судског кривичног поступка*, *ор. cit.*, стр. 48.

групе. Малолетна лица ће тек касније бити узета у законску заштиту³⁶. И Кривични законик проте Матеје, као и Карађорђево Казнителни законик окренути су другим проблемима: у њима главно место заузимају војна кривична дела. Ови и други документи из тог времена углавном одражавају тренутне потребе и стога није чудно што су усмерени на посебни део кривичног законодавства, јер то само потврђује историјску истину да се у изградњи кривичноправне заштите најпре појављују прописи који садрже посебне одредбе, тј. поједина кривична дела, док опште одредбе долазе много касније. Никакве одредбе о малолетницима у том времену нису постојале (нпр. о узрасту испод којег неко лице не може кривично да одговара, о критеријумима за кривичну одговорност код лица одређеног узраста и т.сл.). Још мање се ово могло очекивати у погледу судског поступка и органа надлежних за суђење. У ондашњем кривичном праву одмазда је била сврха кривичних санкција, а за системе који се заснивају на одмазди карактеристично је да се једнако поступа и са одраслима и са малолетницима³⁷.

Неки аутори наводе да су поједини судови и без изричитог прописа улазили у испитивање узраста учиниоца³⁸. Оно што се, међутим, може само претпоставити јесте да су судови могли узети у обзир малолетство као основ за ублажавање казне³⁹. То, ипак, није потврда никаквог посебног статуса малолетника у кривичном праву, какав се нпр. већ уочавао у европском законодавству, пошто се тако поступало само у неким случајевима, без унапред датих правила. Такво поступање, ако га је било, као што тврде поједини аутори, одражава један давни период о коме је раније било речи, у коме је малолетник, спорадично, могао бити третиран као делинквент у минијатури, али не увек и не за сва кривична дела⁴⁰.

Б) Период од Другој српској устанци до доношења Казнишелној законика из 1860. године. – Напори, успеси и жртве Првог устанка пратиће кроз цео 19. век настојања Србије да дође до потпуне независности и изгради своје унутрашње уређење. Први српски устанак окончан је Букурешким уговором о миру из 1812. године између Русије и Турске, чији се члан VIII односио на Србију. Одредбама тог члана Србима је загарантована амнестија

36 Законски извори, *op. cit.*, стр. 472.

37 Др С. Франк, Теорија казненог права, *op. cit.*, стр. 268.

38 Тако нпр. Папазоглу, *op. cit.*, стр. 165, али при том не наводи никакве доказе.

39 Законски извори, *op. cit.*, стр. 472.

40 Потврду да се тако поступало у периоду од 1804–1813. нисмо пронашли. Међутим, у једном случају суд је осуђеном досудио 50 батина, „али за *сџаросџи* (подвукао О.П.) његову смилува се суд и даде 25 батина које прими“ (Право, правда и правосуђе у Подрињу, *op. cit.*, стр. 66). Одавде би се могао, користећи се методом логичког тумачења, извући закључак да се ово тим пре односило на малолетнике, што све остаје на нивоу хипотеза.

и унутрашња самоуправа⁴¹. Међутим, одредбе овог међународног уговора нису поштоване, јер је уследила освета Турака над Србима. Неподношљив зулум довео је до Другог српског устанка, о чему је одлучено на збору у Такову, 23. априла 1815, и за вођу изабран Милош Обреновић. Акерманском конвенцијом од 1826. Порта се обавезала да ће поштовати одредбе члана VIII Букурешког уговора. Али како претходно није хтела да изврши обавезе из тог члана, исто тако није поштовала ни одредбе Акерманске конвенције због чега је дошло до рата између Русије и Турске, који је окончан Једренским уговором, на основу кога се Турска обавезала (члан VI) да ће Србији вратити одузете нахије. Затим је уследио хатишериф од 1829. којим Порта наређује београдском везиру да испуни обавезе. Ово је, уједно, био први унутрашњи акт Порте о положају Србије⁴². Наредне године султан је издао нови хатишериф у којем су детаљно изложена права и положај Србије. Овим актом Србија је, између осталог, добила право на своју независну управу (управу, војску, судске органе, територијално проширење итд.), другим речима остварила је положај зависне државе са независном управом⁴³.

С обзиром на претходне догађаје, уочавају се два јасно омеђена периода: до 1830. године у којем се Србија бори за признавање своје аутономије како би одстранила улогу Турске у погледу унутрашњег развоја земље, и период после тога⁴⁴.

Правни прописи се умножавају, али и даље остају доста конкретизовани јер се доносе према потребама⁴⁵ и као такви у даљој примени доживљавају честе измене, допуне и тумачења⁴⁶.

Организација судова је у овом периоду видљива, али је, с друге стране, подложна честим променама. Коначно, Уставом из 1839. године („Турски устав“) установљене су три врсте судова (члан 30): примирителни, окружни

41 Група аутора: *Историја Југославије*, Просвета, Београд 1972, стр. 222–223.

42 Право, правда и правосуђе у Подрињу, *op. cit.*, стр. 99.

43 *Исто*, стр. 99–100.

44 Историја Југославије, *op. cit.*, стр. 223.

45 Мр С. Пихлер, Основне карактеристике кривичних санкција, *op. cit.*, стр. 48.

46 Томе у прилог навешће се само један пример: 26. маја 1847. обнародован је *Казнишелни закон за њоаре и крађе* (вид.: Законски извори, *op. cit.*, стр. 197–198, бр. 236), који је у тачки 1. предвиђао смртну казну, између осталог, за сваког ко „кућу, дућан, стасину или другу какву зграду обије или отвори и поару ма какву и ма од које вредности, учини...“ Међутим, убрзо се показало да је пресуда на смртну казну у случају једног учиниоца који је, „нашавши притворена врата иста отворио и поару учинио...несходна том казнителном закону“, јер се код прављења закона имало у виду да онај ко би неку кућу или зграду, користећи се вештином, обио треба да буде строже кажњен од онога ко би само на притворена али не и затворена врата наишао. Стога је 14. маја 1849. уследило *Решење Совјетиа* о објашњењу т. 1. КЗ за поару и крађу од 26. маја 1847. (Законски извори, *op. cit.*, стр. 309, бр. 352).

и апелациони суд⁴⁷ и за сваку врсту издата су посебна „устројенија“. Међутим, и оваква судска организација касније је мењана, како би на крају била довршена установљавањем, 1855. године, Врховног и касационог суда, који је три године касније претворен у чисто Касациони суд⁴⁸.

Писаних правила за вођење кривичног поступка није било, па су судије, у већини случајева неписмене, судиле по здравом разуму, правди и савести⁴⁹. Како је Устав из 1839. године (члан 3) предвиђао суђење на основу закона, а таквих закона није још било довољно за све случајеве (о кодификацији се није ни размишљало) наметнуо се проблем како поступити. Према извесним ауторима⁵⁰ пронађено је компромисно решење које је важило све до доношења КЗ из 1860. Наиме, у тач. 9. *Устројенија судова окружни* од 26. јануара 1840.⁵¹ дат је списак кривичних дела са називима, не дефинишући их, па је биће дела одређивао сам суд. У тачки 22. наведене су све казне које се могу изрицати за кривична дела, а у тачки 21, пошто казне нису биле прописане за свако поједино кривично дело, дато је мерило како ће се оне одмеравати у сваком конкретном случају („До одређенија законнога оставља се здравом разуму, природном поњатију о правди, и совјести“ – тачка 21, реченица друга). На тај начин ове три одредбе замењивале су цео кривични закон и биле су од значаја читаве две деценије⁵².

Ни у овом периоду се не може говорити о посебном кривичноправном статусу малолетника. Ипак, код тих разматрања треба имати у виду два различита раздобља. Прво траје до 1847. и у том времену нема никаквих прописа о малолетницима, па само пракса судова може да има извесног значаја. Тек од 1847. године уочавају се први писани документи којима се на одговарајући начин обухватају и малолетници.

У првом периоду судска пракса је различито поступала. У одсуству посебних прописа, није се правила разлика између малолетних и пунолетних лица, исказујући понекад крајњу суровост⁵³. Међутим, познати су и обратни примери где су судови узимали у обзир недораслост и изрицали блаже казне.

47 Видети текст Устава Кнежевине Србије из 1839. у: Законски извори, *op. cit.*, стр. 119, бр. 241; такође и: *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835–1903*, САНУ, Београд 1988, стр. 69–79.

48 За судску организацију у овом периоду вид.: Законски извори, *op. cit.*, стр. 486–491. – Такође и: др Б. Марковић, Уџбеник судског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 48–51.

49 Вид. нпр. тачку 21. *Устројенија судова окружни* од 26. јануара 1840. (Законски извори, *op. cit.*, стр. 142–146, бр. 259). Да судије „по здравом разуму и совјести својој кривце осуђују“ потврђује се и у *Уредби* од 26. јуна 1852. (*истио*, стр. 238–284, бр. 388).

50 Уп.: Т. Васиљевић, *Ђорђе Д. Ценић (развој кривичноправне мисли у Србији 19. века)*, САНУ, Београд 1987, стр. 100–102.

51 Законски извори, *op. cit.*, у бел. 49, стр. 142–146, бр. 259.

52 Т. Васиљевић, *op. cit.*, стр. 102.

53 У једном случају кад је малолетник од 16 година заклао дете од 9 година суд пресудом од 16. јуна 1837. године осуђује убицу „да убијен буде исто онако као што је он Ивка убио, те да се секиром једанпут у чело удари, па ако тим на место убијен не буде, да се секиром

Тако је нпр. Суд округа ваљевског, у пресуди од 18. септембра 1844, казнио 16-годишњег учиниоца блажом казном, уз образложење „... да речениј Ђуро млад од 16 година будући није могао рђава из овог његовог поступка следства предвидети, због чега се можда из неразсудљивости човечеству противно дело упустио учинити, поводом чега би, да је мало стариј већу казну, него што му је досуђена, претрпео“⁵⁴. Исто тако, Т. Живановић⁵⁵ наводи пресуду Народног суда од 26. новембра 1823, потврђену „височајшим решењем“, којом су очеви неке деце осуђени да плате половину вредности подрума који су она упалила, мада би, иначе, паљевину платили дупло.

Почевши од 1847. године појављују се писани документи (законски и други) у којима се, поред осталог, помињу и малолетници и за њих установавају посебна правила.

У раније навођеном *Казнијелном закону за ђоаре и крађе* од 26. маја 1847. малолетници нису посебно поменути, па су стога казне предвиђене за кривична дела из тог закона исте за све учиниоце. Али, неколико месеци касније (13. новембра 1847) издата су *Дојунийелна йравила о йелесним казнама за женске и малолетна лица* (измена „казнителног закона за поаре и крађе“ од 26. маја 1847)⁵⁶, којима се замењују тач. 2. и 3. поменутог закона на следећи начин⁵⁷: 1) ако женска учини крађу за коју је у члану 2. тог закона одређена мртва шиба, осудиће се на казну боја са сто камџија; 2) „малолетне, но дорасле особе, ако крађу учине, да се према узрасту и полу свом односно шибом или штаповима или камџијама или розгом, казне од ¼ до ½ оне казне, која је истим законом, чланом 2 или 3 прописана“.

Од посебног значаја је, ипак, *Указ о новој дојуни Казнијелној закона за ђоаре и крађе* у *йоиледу малолетних лица* од 11. децембра 1847.⁵⁸ стога што се овде први пут наилази на зачетке посебног кривичноправног статуса малолетника. Малолетници се деле у три категорије, што ће, у нешто измењеном облику, бити од значаја и за све касније правне акте. За поделу малолетника битан је, углавном, достигнути узраст. Најпре, „недорасло лице, млађе од четрнаест година, ако је ‘поару или крађу’ учинило, или је у оваквом злочинству на ма који ‘осудителни начин учествовало’ „, не може се казнити, већ се предаје „старијим његовим, као родитељу, старатељу,

закоље, па да се дигне на коло, где ради примера и угледа да остане, док се не распадне“.
– Вид.: Право, правда и правосуђе у Подрињу, *op. cit.*, стр. 121–122.

54 О. Гавриловић, *Ваљевски окружни суд 1815–1865. йодине*, САНУ, Београд 1973, стр. 307.

55 Законски извори, *op. cit.*, стр. 473.

56 *Ibidem*, стр. 203, бр. 342.

57 Тачка 2. *Казнијелној закона за ђоаре и крађе* односила се на крађу коња или вола, другу домаћу стоку или на какву ствар у вредности већој од 10 талира и за ово дело била је предвиђена мртва шиба; тачка 3. односила се на крађе мање од 10 талира, па је за то дело била је предвиђена казна боја штаповима и затвором или робијом.

58 Законски извори, *op. cit.*, стр. 203–204, бр. 343.

учитељу или газди, да га он за то сразмерно строго казни, свагда у присуству полициске власти“ (члан 3). У члану 2. прописано је да малолетници, „овог реда кривци“ од 14 до пуних 16 година да се казне „сходно смислу чл. 2 Указа од 13 новембра т.г. (1847) бојем штаповима или камџијама или розгом“. Овде, међутим, има значаја одредба истог члана према којој мора увек да се „узима у призрење њихов телесни састав“. Трећу групу (члан 1) чинили су малолетници који су навршили 16 година. Они су, у принципу, кажњавани истим казнама као и пунолетни, уз следећа ограничења: ако је Закон од 26. маја 1847. за „поару“ у члану 1. одредио смртну казну, а лице у питању је за телесну казну способно, према његовој снази кажњава се прописаном шибом од 6 до 9 пута (мушко лице), односно камџијама од 50 до 70 удараца (женско лице); ако је за такву (телесну) казну неспособно – кажњава се робијом од 6 до 9 година (тач. а/ и б/ члана 1).

За исту категорију значајно је и *Решење о дојуну Закона о хајдуцима* од 2. септембра 1850. год.⁵⁹, према којем се, такође, води рачуна о узрасту, па се малолетници, с обзиром на одговарајућа кривична дела и у овом документу, сврставају у три категорије. Тако, ако је малолетно лице које је хајдуковало или као прави јатак хајдуке послуживало, а навршило је 16. годину живота, кажњава се по тац. 1. а) и б) *Указа* од 11. децембра 1847. о којем је мало пре било речи. Ако је, пак, исто лице хајдучко убиство учинило, или у оваквом убиству учествовало – кажњава се мртвом шибом на основу *Казнијелној закона за ђоаре и крађе* од 26. маја 1847. год. (члан 1. став 1. *Решења*). Ако је такво лице имало мање од 16 година (14–16 година према члану 2. наведеног *Указа*), кажњава се штаповима или камџијама или розгама, „с призненијем на њину снагу“ до са 50 удараца. Ако су за ту казну неспособни, осуђују се на робију од једне до три године (став 2. члана 1). Најзад, на недорасле млађе од 14 година примењује се тачка 3. истог *Указа*, па се ова категорија (деца) предаје њиховим старијим да их они сразмерно казне.

У претходно анализираним документима спорна су два проблема. Најпре, карактер мере „предавања недораслих“ одређеним лицима да их они казне, а затим, код малолетника од 14–16 година, споран је критеријум према којем је узимана у обзир телесна снага малолетника.

У вези са првим проблемом, треба се сложити са неким ауторима да то није казна иако се у одговарајућим документима подвлачи „кажњавање“. Т. Живановић ову меру назива мером безбедности⁶⁰, што је био уобичајен назив у то време за васпитне мере. Други проблем има више практичан значај у времену сурових казни када се само *ad hoc* водило рачуна о телесној снази малолетника, тј. било је значајно да ли може поднети одређену телесну казну. То, дакле, није био никакав критеријум за кривичну одговорност или неодговорност малолетника, који је у сваком случају кривично одговарао,

59 *Ibidem*, стр. 271–272, бр. 367.

60 *Ibidem*, стр. 473.

само што је врста казне зависила од претходног закључка. Пре би у овоме требало препознати раније помињано правило „делинквента у минијатури“ који треба да буде блаже кажњен с обзиром на његов телесни састав.

У том времену за малолетнике је од важности и *Закон о замени њелесних казни* од 31. јануара 1853.⁶¹ У § 1. констатује се да је у казним законима, поред осталих, усвојена и телесна казна, као главна или као споредна. Али, испоставило се да има осуђеника на ову казну који због слабости или болести или због телесног стања нису у стању да је издрже, па се стога установљавају правила о њеној замени. Правила која се односе на малолетнике садржана су у IV одељку (*О замени казне над младолећним но дораслим особама*, §§ 15–19). Параграфом 15. мења се одредба тачке 2. *Законна* (у ствари, *Дојунителних њравила*) од 13. новембра 1847. године. Овом одредбом, иначе, биле су другачије регулисане казне за малолетнике ако учине крађу (од $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{2}$ оне казне која је *Законом о „џоарама и крађама“* од 26. маја 1847. прописана). Ове казне се сада према малолетницима замењују у истој сразмери у односу на пунолетне, онако како су оне за ту категорију одређене *Законом о замени њелесних казни* у поглављима I–III (о замени батина код пунолетних; о замени шибје; о замени камџија). За малолетнике је значајна – мада нема података како се у пракси поступало – одредба § 18. према којој су полицијске власти дужне да сваког осуђеног подвргну најпре лекарском прегледу.

Најзад, малолетници се помињу и у „*Полицијској уредби*“ од 18. маја 1850⁶². Разлог за њено доношење је што према Уставу из 1839. полиција није имала никакву надлежност, чак ни за баналне деликте као што су иступи. За њихово пресуђење били су надлежни примирителни судови. Како је углед полиције почео да опада, донета је поменута *Уредба*, а 27. маја исте године и *Казниџелни законик за џолицајне џресџуйке*⁶³, који је престао да важи 1860. доношењем *Казненог законика* чији је један део садржавао иступе⁶⁴.

Полицијска уредба на нешто другачији начин регулише статус малолетника. У § 13. прописано је да малолетници до навршене 13. године (у претходним документима имао се у виду узраст до навршене 14. године) предају одређеним лицима (родитељи, тутори, газде, школске власти) да их они казне. Неке друге поделе или критеријуми не постоје, што значи да су за иступе остали малолетници у свему били изједначени са пунолетним лицима. Имајући у виду да су полицијски иступи најлакша категорија деликата и да предвиђене казне нису тако строге, *Уредбом* је одређена само доња граница за коју постоји необорива претпоставка о казненој

61 *Ibidem*, стр. 289–292, бр. 399.

62 Пун назив овог правног акта је: *Наредба о џоме, како ће џолицајне власџи с џолицајним џресџуйницима џосџуйџи, и како ће их оне казниџи*. – Законски извори, *op. cit.*, стр. 213–226, бр. 359.

63 *Ibidem*, стр. 227–270, бр. 362.

64 Др Б. Марковић, Уџбеник кривичног судског поступка, *op. cit.*, стр. 61.

неодговорности. Из одредаба § 37. произлази да је одговорност лична, јер деца и сродници не одговарају за „преступке“ својих родитеља и сродника. Полицијској власти одговара само онај „који је што скривио или у кривици учествовао“. Казне за иступе су садржане у § 42. и било их је шест.

Шта се може закључити у вези са категоријом малолетника у овом периоду развоја правног система српске државе? Одговор зависи од тога које се време узме у обзир.

Први период је, у ствари, наставак стања које се запажа током Првог устанка када се само у ретким пресудама, без ослонаца на законске прописе, узимало у обзир малолетство. Али, то је чињено *ad hoc*, не увек и не по унапред одређеним правилима. И овде је, на неки начин, у извесним случајевима дошло до изражаја правило о малолетнику као делинквенту у „умањеном издању“.

Са појавом првих писаних докумената у којима се наводе и малолетници – од 1847. године па надаље – положај ове категорије мора се другачије сагледавати. Ни у овом периоду, додуше, не постоје унапред одређена *ојшиша йравила* у погледу узраста, кривичне одговорности без обзира на кривично дело, а још мање о посебним органима, поступку и санкцијама, али се бар запажа да се иде у том смеру. За ова тврђења посебно је значајан Указ од 11. децембра 1847. у којем се уочава подела малолетника у три групе, што ће се у даљим законским прописима усавршавати поштујући још неке критеријуме а не само достигнуте године. Међутим, Указ, као и *Дойунишелна йравила* од 26. маја 1847. били су релевантни само за одређена кривична дела – за „поаре и крађе“, и то у циљу евентуалног блажег кажњавања. На ово се у суштини сводио целокупни „статус“ малолетника. Касније је исти „модел“ проширен и на хајдучију која је задавала посебне проблеме ондашњој власти. Шири значај имао је, међутим, Закон о замени телесних казни од 31. јануара 1853. стога што је прописивао правила за замену телесних казни за малолетнике без обзира које је кривично дело у питању. Ипак, упркос очигледном прогресу, у овом времену не може се још говорити о посебном статусу малолетника у ондашњем српском кривичном праву, већ више о спорадичним решењима предузетим с обзиром на тренутне потребе и стога разбацаним у већем броју докумената.

2. Карактеристике периода од 1860. до 1918. године

Као што се могло запазити, у претходном периоду стално се умножавао број прописа. Од 1850. године, додуше, кривично законодавство садржано је добрим делом у *Казнишелном законнику за йолицажне йресшуйке*, али исто тако и у бројним уредбама, наредбама, решењима и сл. Међутим, казниено законодавство тог периода не одражава један систематски израђен

законик с јасно одређеним обележјима⁶⁵. Стога, 1855. отпочиње рад на изради Казненог законика, чији је текст, после више покушаја, усвојен 1860. године⁶⁶. Рађен је по угледу на пруски КЗ из 1851. (а овај по угледу на Наполеонов КЗ из 1810), али од значаја су били и кривични законици још неких немачких држава (нпр. баденски из 1845, баварски из 1861, саксонски из 1855. итд.). Појава Законика сматрана је као епохалан догађај у законодавству и правној науци⁶⁷. Законик је прихватио тродеобну поделу на злочине, преступе и иступе, па тако I део (општи део) садржи одредбе о кажњавању злочина и преступа, у II делу (посебни део) су одредбе о појединачном кажњавању злочина и преступа, док је III део посвећен иступима (овај део представља нешто измењену *Полицијску уредбу* из 1850). Законик је, међутим, од непроцењивог значаја за проблематику која се овде обрађује. По први пут, наиме, у *материјалним одредбама*, систематски се регулише кривичноправни положај малолетника, истина са доста закашњења у односу на законодавство извесних европских држава, али догађаји који су томе претходили имали су одлучујућег утицаја. У оквиру I дела (глава IV – *О извињујућим и казну умаљујућим околностима*) садржане су опште одредбе о малолетницима, којима су посвећена четири параграфа (§§ 55–58). Према КЗ из 1860. малолетници се деле у три категорије, па је тако од значаја узраст до пуних 12 година, од 12 до 16 и од 16. до навршене 21. године. Значај ових одредаба је у првом реду у томе што се примена критеријума који је у њима садржан односи на све случајеве, без обзира о ком злочину или преступу малолетника се ради.

Параграф 55. садржи апсолутну претпоставку о кривичној неодговорности деце која нису навршила 12 година. Ондашњи законодавац је прихватио 12. годину као доњу границу, претпостављајући (необорива претпоставка) да „деца тог доба не могу да разликују добро од зла“⁶⁸. Деца до навршених 12 година не могу се осудити за злочин или преступ, већ се дају родитељима или туторима да их ови казне. И поред овакве формулације („...да их ови казне“), није у питању кривична санкција. Пре би се могло говорити о посебној мери, ван домена кривичног права, којој је једини циљ да се деца поправе и сазнају шта је добро а шта зло⁶⁹.

Следећа категорија малолетника су они који су навршили 12, али још нису навршили 16 година (§ 56). Пошло се од претпоставке – можда пре-

- 65 Г. Никетић, Казнени законик и кривични судски поступак Краљевине Србије, *op. cit.*, Предговор, стр. XVII.
- 66 За историјат настанка Казнителног законика за Књажество Србију вид.: Живановић, П, *op. cit.*, стр. 84–86.
- 67 Тако нпр.: Никетић, *op. cit.*, Предговор, стр. XVIII.
- 68 Ј. Ђ. Авакумовић, *op. cit.*, стр. 118. – Филозофску подлогу КЗ од 1860. чинио је индетерминизам, па отуда овакво закључивање о добру и злу, будући да је воља човека слободна.
- 69 Ђ. Д. Ценић, *Објаснење Казнителног законика за Књажество Србију*, Београд 1866, стр. 191.

урађене за то време – да су са почетком 13. године деца већ зрела и у стању да увиде шта смеју, а шта не смеју. Ипак, већ тада је било присутно сазнање да развој сваког појединца није исти, јер зависи од бројних фактора, па је стога законодавац, по угледу на европско право тог доба, као критеријум за њихову одговорност за злочине и преступе увео *разбор* (*discernement*). То је даље значило да је у сваком поједином случају код ове старосне групе требало испитивати да ли је малолетник поступао са разбором или без разбора, што је било одлучујуће за кривичну одговорност и кажњавање. Испитивање је вршио суд, не поседујући при том никакво посебно знање у погледу овог чисто психолошког појма. Параграф 56. односио се у целини на малолетнике за које је установљено да су поступали без разбора. Према овој одредби, постојале су две могућности. Најпре, да се са њима поступи на исти начин као и са децом из § 55, тј. да се дају родитељима или туторима. Међутим, према § 56, реченица друга, постојала је још једна алтернатива. Ако су, наиме, ови малолетници учинили злочин или преступ без разбора, али из *рђаве навике*, прописано је да ће се дати „где буде одређено да се поправљају“, с тим да тамо могу остати највише до навршене 18. године. Очигледно, законодавац је овде имао у виду неке посебне заводе за поправљање малолетника који, међутим, ни у наредних 50 година нису били основани⁷⁰. У закону се користи један доста нејасан критеријум за такву одлуку – да је злочин или преступ извршен „из рђаве навике“, па се поставља питање како га тумачити. Према неким правним писцима⁷¹ законодавац под овим подразумева „младеж већ покварену која је више пута грешила и којој је грешење већ у обичај прешло“. С обзиром на карактеристике, не ради се о казни већ, мерено садашњим мерилима, ово је требало да буде васпитна мера под надзором полицијске власти⁷². Пошто никакве установе нису постојале⁷³, полицијска власт је требало сама да изабере место, где за сходно нађе, с тим да малолетници на поправљању могу остати до навршене 18. године. У недостатку установа сматрало се да ће овај задатак бити обављен ако би полицијска власт малолетника дала на занат код неког мајстора.

Наредни параграф (§ 57) има у виду исту узрасну категорију али – за разлику од претходне – код ових малолетника је утврђено да су злочин или преступ починили са разбором⁷⁴. Постоје различита тумачења разбора,

70 Вид.: Г. Никетић, *op. cit.*, Предговор, стр. XIX.

71 Ценић, *op. cit.*, стр. 197.

72 Да ова мера као и она из § 55. није казна може се закључити из тога што се такав малолетник, ако после тога учини злочин или преступ, не сматра повратником. Судија стога треба да каже да им се „дело урачунати не може и зато се слободни сматрају“. – Ценић, *ibidem*.

73 „Засада за ове ствари никаквог заведенија немамо“. – Ценић, *ibidem*.

74 У једној пресуди (О.о. 10. јануара 1909, бр. 313) стоји да је поротни суд, пре него што приступи расправљању кривице оптуженог, дужан да донесе оцену о томе да ли је оптужени дело учинио са или без разбора. – Нав. према: Никетић, *op. cit.*, стр. 39.

како се то могло запазити из претходних излагања, али неће се погрешити ако се каже да разбор представља посебан аспект урачунљивости – малолетничку урачунљивост – која, међутим, обухвата само интелектуал-ну страну овог појма – могућност схватања значаја свог дела. Вољна компонента (могућност управљања својим поступцима) није у то време узимана у обзир, премда су је извесни аутори већ тада истицали.

Малолетници за које је утврђено да су поступали са разбором били су кривично одговорни за злочине и преступе, али је законодавац у погледу кажњавања узимао у обзир њихов узраст, тако да се то одражавало како на врсту, тако и на висину казне. Параграф 57. (став 1. тач. 1. и 2) је садржавао следећа правила: 1) за учињени злочин за који је прописана смртна казна или робија, малолетник је могао бити кажњен затвором од једне до десет година; 2) за преступ је могао бити кажњен највише половином оне казне на коју би се осудио да је старији. Међутим, закон даје могућност суду да малолетника осуди и мање од онога што закон предвиђа за дело (ублажавање казне), ако нађе „да још по нечему то заслужују“. Изменама ове одредбе од 1861. прописано је да се ови малолетници ни у ком случају не могу осудити на губитак грађанске части (тачка 8. § 12). Под изразом „старији“ нема се у виду лице из § 58, већ учинилац који има више од 21 године.

Параграфом 58. обухваћени су малолетници од 16. до 21. године. За ове малолетнике претпоставка је да су поступали са разбором и да су кривично одговорни (релативна претпоставка). И поред тога, у погледу кажњавања, предвиђају се нешто другачија решења. Разлог томе је што закон „више поправку њиову у виду има“⁷⁵, а затим, узимало се да нису достигли још ону зрелост која се тражи да би се пуна казна могла изрећи. Ако је учинилац имао пуних 16, а није још навршио 21. годину, могао је да се осуди за злочин или преступ највише на 2/3 оне казне коју закон предвиђа за то дело. Ако је прописана смртна казна, осуђиван је на робију или заточење (§ 12. тач. 2. и 3) од десет до двадесет година. Ни у ком случају (измене и допуне од 30. јуна 1882. и 13. маја 1902), међутим, није могао бити осуђен на губитак грађанске части, нити се на њих могао примењивати пропис § 18. (губитак неких права у случају осуда на одређене казне).

О деци и малолетницима водило се рачуна и код иступа као најлакше категорије кривичних дела (део трећи – *О кажњењу испуљења*, §§ 310–397). За недорасле од значаја су параграфи 321. и 322. У § 321. било је прописано,

75 Ценић, *op. cit.*, стр. 197. – Вид. нпр. пресуду Ђупријског окружног суда од 16. октобра 1874. којом је суд у односу на две саучеснице убистава извршених тровањем изрекао казну „умањујућу малолетство“ зато што „у времену извршених дела нису имале 21. годину – § 58, каз. зак.“ – Уп.: О. Гавриловић, *Ђупријски окружни суд 1815–1865*, САНУ, Београд 1991, стр. 218.

слично § 55, да ће се деца која још немају 12 година предати родитељима или таторима да их они казне⁷⁶. Параграф 322. регулисао је одговорност ђака за иступе. Ако би иступ учинио ђак, ни за ову категорију нису биле надлежне власти, већ су предавани њиховим учитељима и професорима да их они сходно школским законима казне.

Осим ова два изузетка, других прописа о одговорности за иступе нема, што значи да су малолетни учиниоци који су навршили 12. годину одговарали на исти начин као и пунолетни и на њих су се могле примењивати све казне предвиђене у § 310⁷⁷.

Законик о *йосџуџу*ку судском у кривичним делима донет је 1865. године. Према овом правном акту малолетници нису уживали никакав посебан положај, ни по питању надлежних органа нити одредаба поступка⁷⁸.

Казнени законик из 1860. у погледу примене ушао је већ у 20. век. Међутим, запажало се да би у области кривичног права требало учинити опсежне реформе, посебно код малолетника. „Наше законодавство... у поступању с малолетницима не само да је далеко изостало иза законодавства свих културних народа, него представља једну врло ружну слику и одвећ рђаво стање“⁷⁹. Оно што је произвело то „рђаво стање“ јесте недостатак установа за малолетнике, тако да је ова популација издржавала казне (робију или затвор) заједно са пунолетним окорелим злочинцима, па стога „у оваквом поступању с малолетницима и лежи главни узрок великом растењу криминалитета“⁸⁰. О неким васпитним установама у које би се смештали малолетници који су учинили злочин или преступ из „рђаве навике“ није се могло ни говорити.

У Министарству правде, 1908. године, образована је комисија која је имала за задатак да изради пројекат српског Казненог законика. Две године

76 У првобитној формулацији ова одредба је имала и став 2. у коме је било прописано: „Над овом децом власт неће изрицати пресуду нити их у затвору држати, већ извидивши њиову кривицу настаће да их родитељи или татори за исту казне“. – Ценић, *ibidem*, стр. 801.

77 Овде је, можда, од значаја да се наведе један споредни правни акт који се односи на извршење казне за иступе – *Правила о йриџвореницима и осуђеницима код йолицџских и ойџџинских власџи* од 15. маја 1906. (нав. према: Никетић, *op. cit.*, стр. LXXIV и сл.). За малолетнике је од важности члан 31. који је у ставу 1. садржавао нека правила битна за класификацију. Било је прописано да малолетника осуђеног за иступ треба држати одвојено од професионалних коцкара и варалица, као и од оних који су у поврату за крађе, преваре и т.сл. Став 2. садржавао је нека правила која би се по садашњим мерилима могла дефинисати као постпенална помоћ.

78 О настанку и садржини овог законика вид. више: др Б. Марковић, Уџбеник судског кривичног поступка, *op. cit.*, стр. 62. и сл.

79 Пројекат и мотиви, *op. cit.*, стр. 173.

80 *Ibid.*, стр. 174. – Никетић (*op. cit.*, Предговор, стр. XXVI) напомиње да „најбољи закон не вреди ништа без добре примене, што у знатном делу важи и за наш казнени закон“.

касније радови комисије објављени су у посебној публикацији *Пројекат и мотиви Казненог законика за Краљевину Србију*. Међутим, 1911. у истом министарству образована је друга комисија за преглед претходног пројекта, али радови ове комисије због ратних догађаја нису објављени⁸¹, тако да се не зна да ли је мењана концепција у односу на малолетнике. Стога ће се даља излагања односити на одредбе *Пројекта* из 1910. године.

Као најважнију новину треба истаћи да је *Пројекат* прихватио двојну деобу кривичних дела на злочине и преступе (§ 1). Решењима кривично-правног положаја малолетника за злочине и преступе посвећена су четири параграфа (§§ 48–51) у оквиру главе III (*Појодбе кажњивости*). Како је истицано, основна мисао којом се *Пројекат* при реформи руководио било је васпитање и поправљање малолетника⁸². Доња граница малолетства повишена је са 12 на 14 година, што се правдало тиме да треба водити рачуна да је већи део популације неписмен, непросвећен и са недовољним разумевањем права и дужности. Код таквог стања ствари не може се узети да је дете од 12 година толико зрело да може схватити природу и значај свог дела. Сматрало се да развијеност наступа, по правилу, са пуних 14 година⁸³. Посебан статус се, као и раније, завршавао са навршеном 21. годином, али су у оквиру овако одређене доње и горње границе видљиве извесне промене, мада се и даље запажају три групе малолетника. Новину је представљао и критеријум за кривичну одговорност одређене категорије малолетника. Уместо разбора, *Пројекат* прихвата *зрелост*⁸⁴ као критеријум, која је подразумевала, поред интелектуалне, још и вољну компоненту. Повећан је и регистар мера које се могу изрећи малолетницима.

Из одредаба § 48. произлази да у односу на лица која у време извршења дела (злочина или преступа) нису навршила 14 година постоји апсолутна претпоставка о кривичној неодговорности. Против таквог лица неће се водити кривична истрага (став 1), па се – како је даље прописано – дете предаје родитељима или старатељима или школској власти да га они казне, да се о њему старају и над њим воде надзор (став 2). Ова мера је била доста спорна. Премда се искристалисало мишљење да није у питању „криминална казна“, природа мере је и даље остала неодређена. Посебно се поставило питање како ће се поступити ако лица која се код ове мере помињу нису способна да се старају о детету или су и сама допринела извршењу дела⁸⁵.

81 Вид.: Живановић, П, *op. cit.*, стр. 91.

82 Пројекат и мотиви, *op. cit.*, стр. 175.

83 *Ibidem*, стр. 175–176.

84 *Ibidem*, стр. 178. – Супротно: Никетић, Предговор др Д. Суботића (*op. cit.*, стр. XXIII), који тврди да без обзира што се у *Пројекту* користи израз „зрелост“, у суштини се остало на разбору.

85 Вид. нпр. одвојено мишљење члана Комисије др Д. Суботића, Пројекат и мотиви, *op. cit.*, стр. 740.

Међутим, ако је дете напуштено или морално покварено, предаће се заводу за васпитање где остаје док се не поправи, а најдуже до навршене 18. године (реченица друга истог става). У недостатку помоћних служби (социјалних или неких других органа) ова питања је требало самостално да решава истражни судија, јер се та лица нису спроводила суду на суђење. Да ли је дете које није навршило 14 година напуштено или покварено, требало је да се процени према његовом владању, делу које је извршило и средини у којој је живело. Ако судија, користећи наведене критеријуме дође до таквог закључка, требало је да дете преда заводу за васпитање.

Следећу категорија (§ 49. и § 50) сачињавали су они малолетници који су у време извршења злочина или преступа имали навршених 14, али не и пуних 17 година. За њих је увек требало испитати да ли су били толико зрели да су могли да схвате „природу и значај свог дела“. Ако то нису били у могућности (§ 49) – не кажњавају се и са њима се поступа слично претходној категорији из § 48. Ако се утврди да је малолетник напуштен или морално покварен⁸⁶, предаје се заводу за васпитање с том разликом што је време другачије одређено, па треба да остане најмање годину дана, а највише до навршене 21. године, односно до пунолетства.

Параграф 50. имао је у виду малолетнике који су могли да схвате природу и значај свог дела. Према овим одредбама могло се поступити на три начина: да се малолетник осуди на затвор; упути у завод за васпитање и поправљање; или да се упути у завод само за поправљање. У даљим одредбама (ст. 2–4) дати су критеријуми за сваку варијанту. Затвор није могао бити краћи од три дана ни дужи од два месеца. У заводу за васпитање и поправљање малолетник је требало да остане док се не поправи, али најмање годину дана, а најдуже до навршене 21. године. У заводу за поправљање требало је да борави док не буде поправљен, с тим да треба да остане најмање три, а највише десет година.

Последњу групу сачињавали су малолетници који су у време извршења злочина или преступа имали пуних 17, али још нису навршили 21. годину. За њих се претпоставља да су толико зрели да су могли да схвате природу и значај свог дела и с обзиром на то били су кривично одговорни. Ипак, њихов узраст, поредећи их са лицима старијим од 21 године, требало је да има утицаја на казну и кажњавање. Стога су у тач. 1–4. § 51. садржана правила за њихово кажњавање. У сваком случају није им се могла изрећи смртна казна ни доживотна робија, нити је малолетник могао бити осуђен на губитак грађанске части, а друге казне предвиђене за неко кривично дело биле су знатно блаже. Битна је и одредба тачке 5. према којој осуђени

86 Моралну поквареност С. Франк (*Казнено право – биљешке о Оићем дијелу Кривичној законика од 4. XII 1947*, Загреб 1950, стр. 35) дефинише као највиши ступањ запуштености. Ради се о душевним стањима која могу осујетити свако нормално васпитање али која још не спадају у душевне болести.

малолетници, све до навршене 21. године, треба да издржавају казну одвојено од пунолетних, и то у „нарочитим заводима“. Овде је – поред мере која се помиње у § 49. и § 50. – о чијој је правној природи раније било речи, неразјашњена природа још неких мера које се у свим одредбама помињу. Наиме, у *Пројекти*у, кад је у питању завод за васпитање (§§ 48. и 49), користи се формулација „предаће се“. У § 50, међутим, код упућивања у завод за васпитање и поправљање и упућивања у завод само за поправљање, употребљава се израз „осудиће се“ (исто као и код осуде на затвор из става 2. тог параграфа), што све изазива недоумице да ли се ради о истој мери, односно санкцији. С друге стране, међу одредбама о казнама (глава II *Пројекта*) не помињу се ове мере. Упркос свему, посебно што се ни у образложењу *Пројекта* не налази одговор, може се сматрати да су се имале у виду васпитне мере а не казне.

Како је већ поменуто, због избијања Првог светског рата остало се само на пројекту, који никада није постао закон. На тај начин *Казнени законик* из 1860. је и даље примењиван и његове одредбе су важиле све до уједињења, а на одређеним подручјима нове државе и до 1930. године⁸⁷. И поред тога, значај *Пројекта* је у томе што је одражавао европска струјања и настојао да право тадашње српске државе уведе у савремене токове. Полазећи од Пројекта и сазнања која су у међувремену била доступна, одредбе о малолетницима из овог документа, али у доста измењеном облику, уграђене су у *Кривични законик* из 1929. године.

* * *

У устаничкој Србији се ни у време Првог, а ни Другог устанка не може говорити о посебном положају малолетника у кривичном праву. Проблеми које су устаници решавали били су првенствено војне и дипломатске природе, а од великог значаја је била и заштита приватне својине, док су малолетници и њихово место у кривичном праву били на крају свих решења. Ипак, у овом систему у којем је доминантно место имала одмазда, напредак је представљала већ сама чињеница што се, ту и тамо, водило рачуна о недораслости учиниоца како би му се, између казни чији је број био импозантан, изрекла блажа врста казне или мања мера постојеће. Међутим, овај начин поступања одражава најстарији период третирања малолетника у кривичном праву („делинквент у минијатури“), а никако посебан статус. И каснија решења у писаним документима – од 1847. па надаље – сведе се у суштини на исто, премда има извесне оригиналности која се испољавала у томе што је нпр. узимана у обзир телесна снага недораслог учиниоца како би се закључило да ли може да поднесе одређену телесну казну или ту казну, с обзиром на његов телесни састав, треба заменити неком временском. Ова

87 Вид.: мр С. Пихлер, Основне карактеристике кривичних санкција, *op. cit.*, стр. 47.

решења заслужују пажњу и због поделе малолетника у различите старосне групе и, у тим оквирима, због посебних одредаба за сваку од њих. Све ово, заједно са још неким другим критеријумима, указује, ако ништа друго, да су проблеми били уочени и да су постојале назнаке у ком правцу треба тражити решења.

О посебном кривичноправном положају малолетника може се говорити тек од кодификације законодавства, односно од доношења првог српског *Казненог законика* из 1860. Те одредбе су означавале, иако са закашњењем, укључивање у токове европског законодавства. Међутим, материјалним одредбама регулисан је само један сегмент кривичноправног статуса малолетника – онај који се односио на кривичну одговорност. Ове промене, како је то било и у европском законодавству, пратила су одговарајућа решења на плану кривичних санкција за малолетнике, јер упркос неким недоумицама, одређене санкције које нису сврстане у „криминалне казне“ могу се сматрати васпитним мерама. Друго је питање њихове бројности, а посебно извршења нових санкција, јер је недостатак установа представљао сметњу за реализацију. У каснијем развоју, почетком 20. века, може се говорити само о настојањима да се статус малолетника поправи и уведе у нове европске токове, о чему сведочи *Пројекат казненог законика* из 1910. у којем су малолетници добили запажено место. Међутим, услед ратних околности овај пројекат никада није постао законски текст, а решења заступљена у *Кривичном законнику* из 1929. која су се односила на малолетнике се разликују, премда је пројекат био полазна основа у изради законика.

За остале компоненте кривичноправног статуса малолетника – посебан поступак и органе надлежне за исту популацију – нису до краја овог периода постојала одговарајућа решења. То је на задовољавајући начин решено тек доношењем *Законика о судском кривичном поступку за Краљевину Југославију* од 1929. Поступак против млађих малолетника (лица од 14–17 година) сврстан је у „нарочите врсте поступка“ (глава XXIV, §§ 433–454). За њих су били надлежни посебни судови (у ствари „нарочита одељења“ окружних и средњих судова, зависно од тога да ли се радило о злочину или преступу). Али, и у другим европским земљама мање или више се такође каснило са решењима ових компонената малолетничког статуса у кривичном праву, тако да нема места критичким примедбама.

Les idées de la Défense sociale nouvelle et la condition juridique du mineur délinquant en droit yougoslave*

par Obrad Peric

Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Novi Sad

1. Définir l'influence d'une doctrine sur le système pénal d'un pays est, sans aucun doute, une tâche extrêmement complexe¹. Cela s'applique aussi au droit pénal des mineurs, bien qu'il ne soit qu'un ségment relativement restreint de ce système complexe. Si l'on tient compte de l'influence de la défense sociale nouvelle, cette tâche devient d'autant plus complexe, car il ne s'agit pas d'une école qui implique un corps de doctrine bien structuré². Dans le cas de la défense sociale nouvelle, il y aurait plutôt lieu – comme le soulignait M. Marc Ancel – “d'évoquer les écoles de la défense sociale, qui laissent place à une pluralité souhaitée des doctrines”³.

Cependant, en ce qui concerne le droit yougoslave, il est évident d'emblée qu'après la fin de la deuxième guerre mondiale, dans aucune de ses parties il n'a été édifié sous l'influence de la défense sociale nouvelle, ce qui a été le cas des réformes réalisées dans un grand nombre des pays occidentaux. Bien au contraire, de l'avis général, le système pénal yougoslave a été édifié au cours de cette période sous l'influence assez puissante de la théorie juridique soviétique. Dans les premiers textes juridiques du nouveau pouvoir yougoslave (par exemple, la “*Loi sur les types des peines*” de 1945), les mineurs comme une catégorie particulière des délinquants ne sont même pas mentionnés. Les peines prévues par cette loi, qui étaient au nombre de douze, étaient appliquées de la même manière à tous les délinquants, sans égard à leur âge. Les mineurs n'étaient mentionnés que dans certains autres textes juridiques qui ont été élaborés tout de suite après, textes parmi lesquels il faut citer tout particulièrement le Code pénal – partie générale de 1947. Ces règlements édifiaient progressivement la condition juridique des mineurs délinquants, mais on ne pouvait reconnaître nulle part l'influence des idées de la défense sociale nouvelle. Ces règlements définissaient, par exemple, la limite d'âge pour les délinquants, ils établissaient une division entre mineurs “moins âgés” et mineurs “plus âgés”, il mentionnaient les mineurs “pénalement responsables” et les mineurs “pénalement non responsables” etc. En outre, le système des sanctions prévoyait des mesures d'éducation et de redressement et en ce qui concerne les sanctions, elles étaient les mêmes que pour les délinquants

* Cahiers de défense sociale, numéro spécial dédié à Marc Ancel, 1990/1991, pp. 109–117.

majeurs à quelques interdictions près. En un mot, c'était un système rétributif assez prononcé. On peut affirmer aussi que, sous l'influence du modèle soviétique, cela a été une sorte de législation "révolutionnaire", ce qui se reflétait d'une certaine manière aussi sur les mineurs. Même le Code pénal de 1951, créé après la rupture avec Cominform, bien qu'il ait été qualifié de Code pénal d'un grand intérêt et d'une grande originalité⁴, fut assez résistant aux nouveaux courants de la politique criminelle, au moins en ce qui concerne les mineurs, bien qu'à cette époque la défense sociale nouvelle ait eu une influence mondiale sur la prise de conscience de la réalité des systèmes pénaux⁵.

On ne peut parler de l'influence de la défense sociale nouvelle que plus tard, lorsque les conditions ont été réunies pour l'adoption des idées nouvelles. La voie autonome que la Yougoslavie a choisie a été, entre autres, un terrain favorable pour la percée des nouvelles connaissances sur le plan de la politique criminelle⁶. En effet, ce n'est qu'avec la révision de la législation pénale yougoslave de 1959, que le droit yougoslave a été orienté "vers certaines tendances de la défense sociale nouvelle"⁷. C'est ainsi que l'influence fructueuse des idées de la défense sociale nouvelle a commencé à ce faire sentir en Yougoslavie avec assez de retard. Il est facile à comprendre pourquoi cette influence a été la plus puissante justement sur le plan des mineurs, car le droit pénal des mineurs est le plus proche des idées de ce mouvement. Il est, en fait, un droit de défense sociale⁸. Les changements dans ce sens n'ont pas été, semble-t-il, une caractéristique des autres pays est-européens, même lorsqu'il s'agit de la catégorie des mineurs délinquants⁹, de sorte que sur le plan de la politique criminelle dans son ensemble, la Yougoslavie connaissait un développement assez particulier.

L'influence de la défense sociale nouvelle est visible, bien entendu, chez les délinquants adultes aussi, notamment sur le plan des sanctions pénales et du traitement. En même temps, les changements dans le domaine du droit pénal matériel ont été accompagnés de changements adéquats dans le domaine de la procédure pénale et de l'exécution des sanctions. Cette influence est ressentie aussi chez les changements légaux ultérieurs chez lesquels a été appliquée une compétence législative partagée sur le plan de la politique criminelle entre la fédération et les unités fédérées¹⁰. Cependant, au cours de cette période, l'influence de la défense sociale nouvelle n'est pas tellement spectaculaire et elle n'est pas du tout ressentie chez les mineurs. Y a contribué certainement la situation générale, car on note sur le plan international aussi une certaine stagnation en ce qui concerne l'influence de ce mouvement de politique criminelle.

2. La révision de la législation pénale yougoslave de 1959 a changé radicalement la condition juridique globale des mineurs. Ces changements ont été certainement inspirés par les idées du mouvement de la défense sociale nouvelle, bien qu'on puisse à juste titre poser la question de la portée de ces changements. Cependant, en dépit de ces changements importants, la condition juridique des mineurs est restée l'objet de la réglementation dans le cadre des chapitres particu-

liers de la législation matérielle et de procédure et exécutive destinée aux adultes délinquants. Aucune loi qui réglerait la condition juridique des mineurs n'a, donc, été adoptée ni à cette époque, ni beaucoup plus tard.

Nous citerons tout d'abord les changements les plus importants opérés dans la législation au cours de cette époque et nous essaierons ensuite de démontrer certaines de leurs conséquences.

2.1. En ce qui concerne le droit pénal matériel, on peut affirmer à juste titre que la condition des mineurs délinquants est devenue à bien des égards qualitativement différente. Bien qu'on n'ait pas touché aux limites d'âge (on considère toujours que les mineurs sont des personnes âgées de 14 à 18 ans, toute en établissant une distinction entre les mineurs "moins âgés" et les mineurs "plus âgés"), une nouvelle catégorie a été ajoutée à la catégorie existante. Il s'agit de jeunes adultes délinquants, catégorie qui englobe les personnes âgées de 18 à 21 ans. La loi prévoit dans certains cas une application exceptionnelle des dispositions du droit pénal des mineurs à cette catégorie de personnes.

Le critère de la responsabilité n'est plus le discernement, mais c'est la personnalité toute entière du délinquant qui est prise en considération. Le nombre des mesures d'éducation a été élargie (on dispose de 8 mesures d'éducation) et il est devenu plus varié. Parmi les mesures d'éducation, celles de surveillance renforcée occupent une place particulière. En outre – ce qui est assez rare dans les législations contemporaines – une peine spéciale pour les mineurs a été introduite. Il s'agit d'emprisonnement pour mineurs, qui est une peine pouvant être prononcée exceptionnellement, uniquement à l'encontre des mineurs plus âgés et dont la durée est d'un à dix ans. Les mesures de sûreté peuvent être prononcées à l'encontre de tous les mineurs sans égard à leur âge. Toute une série d'autres instituts a été améliorée (par exemple, l'arrêt de l'exécution et la modification de la décision sur les mesures d'éducation), de sorte qu'il s'agissait vraiment de changements qualitatifs. N'est-il pas possible de reconnaître, même à partir de ce bref rappel des changements les plus importants, chez la majeure partie de ces changements les idées de la défense sociale nouvelle ?

Les changements les plus importants sur le plan de la procédure ont été opérés, eux aussi, en 1959. Cependant, il n'ont fait que suivre les changements réalisés sur le plan de la législation pénale matérielle. Ce qu'il convient de souligner, avant tout, c'est que la procédure pénale a été adaptée à la personnalité du mineur et que la satisfaction de la forme légale a été reléguée au second plan. Il faut souligner tout particulièrement le rôle du tribunal dans l'exécution des sanctions et le rôle de l'organe de tutelle comme organe auxiliaire du tribunal. Bien que les chambres particulières pour mineurs des tribunaux réguliers soient compétentes pour les mineurs, car en Yougoslavie il n'y a pas de tribunaux spéciaux pour mineurs, le législateur a précisé cette compétence et a créé de meilleures conditions pour la spécialisation. On essaie également de réunir, au cours de procédure, toutes les données pertinentes sur la personnalité du mineur qui pourraient permettre d'appliquer une sanction pénale adéquate.

Etant donnée que des changements importants ont été opérés sur le plan de la législation matérielle et de la procédure, et que l'ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus se rapportant en partie aux mineurs aussi a été adopté, une nouvelle législation relative à l'exécution des sanctions a été adoptée. Cette législation a réglementé l'exécution de toutes les sanctions pénales qui peuvent être prononcées aux mineurs. Les conséquences positives de ces changements dans ce domaine pourraient être résumées en deux points principaux: les établissements pour l'exécution des sanctions pénales sont devenus plus nombreux, et les nouvelles méthodes contemporaines ont été appliquées dans la rééducation.

2.2. Le concept de la condition juridique des mineurs délinquants, dont les bases ont été jetées en 1959, n'a pas été perfectionné par la suite, bien que plusieurs changements de la législation pénale aient été opérés. Ce concept a été repris par la nouvelle législation pénale de 1977, lorsque, sur la base de la Constitution de la Yougoslavie, les compétences ont été partagées entre la fédération et les unités fédérées. Certains changements introduits à cette occasion ne méritent pas une attention particulière, car ils ne modifient pas le concept lui-même. C'est pourquoi il convient d'exposer ici en bref certains défauts du concept appliqué actuellement. On peut en effet remarquer, même sans une analyse détaillée, qu'il ne s'agissait que d'une influence partielle du mouvement de la défense sociale nouvelle. C'est le cas, d'ailleurs, de la plupart des autres pays dont la législation a été modifiée sous l'influence de ce mouvement, mais cela n'est pas une raison de ne pas démontrer certaines inconséquences du droit pénal des mineurs yougoslave.

Il convient de souligner avant tout que l'édification de la condition juridique des mineurs délinquants – ce qui est le cas aussi de tous les changements ultérieurs – c'est déroulée dans le cadre des prescriptions du droit commun relatives aux adultes délinquants. Il va sans dire que cela n'a pas pu rester sans conséquences, car l'influence des dispositions générales est beaucoup plus grande dans ce cas que lorsque la condition juridique des mineurs délinquants est réglementée par une législation spéciale. Qui plus est, on peut adresser certaines remarques sur le compte de certains critères de la responsabilité pénale. Trois critères existent en fait: deux critères chez les mineurs (l'un pour l'application de la mesure d'éducation et l'autre pour l'application de l'emprisonnement pour mineurs), et un critère chez les jeunes adultes délinquants. Chez cette dernière catégorie, on est allé le plus loin, car se sont la personnalité du jeune adulte et les circonstances du délit qui sont pertinentes pour l'application exceptionnelle de certaines dispositions du droit pénal des mineurs. La diversité des critères de la responsabilité pénale des mineurs a eu pour conséquence le partage des sanctions pénales, de sorte que la différence entre les mesures d'éducation d'une part et la peine d'emprisonnement pour mineurs de l'autre a été assez soulignée, sans égard au fait que cette dernière sanction est spécifique et réservée uniquement à la catégorie des mineurs délinquants¹¹. Le droit pénal yougoslave a maintenu la peine pour cette catégorie de délinquants en dépit des remarques adressées à cette solution dans son ensemble¹². Il s'agit cependant d'une peine spéciale dont le but

est avant tout rééducatif, de sorte qu'elle s'insère ainsi dans le système unique des sanctions prévues pour les mineurs car elle implique uniquement un traitement plus sévère par rapport aux autres sanctions. Etant donné ces caractéristiques, il semble qu'un partage tellement prononcé entre les deux groupes de sanctions n'est pas justifié.

Bien qu'à première vue les mesures d'éducation soient relativement nombreuses, elles pourraient être plus nombreuses encore, car il y en a qui manquent, surtout celles de caractère médical et pédagogique. Pour le moment, une seule mesure de ce genre existe, et elle ne peut pas englober tous les cas qui peuvent apparaître dans la pratique.

En ce qui concerne les organes compétents, la première remarque qu'on peut faire est qu'un système cohérent n'existe pas en Yougoslavie. Il existe en fait plusieurs organes, parmi lesquels certains sont compétents pour les infractions des mineurs, d'autres pour les contraventions, d'autres encore pour les mineurs présentant un comportement anormal ou pour d'autres catégories de mineurs. Qui plus est, comme nous l'avons déjà mentionné, il n'y a pas de tribunaux spéciaux pour les mineurs dont s'occupent des chambres particulières auprès des tribunaux de droit commun. Le droit pénal yougoslave est resté fidèle à cette forme de compétence des tribunaux qui se trouve à un niveau moins élevé que les tribunaux particuliers pour les mineurs. Il faut y ajouter aussi les défauts sur le plan de la spécialisation non seulement des juges pour mineurs, mais aussi des autres organes.

En ce qui concerne les défauts sur le plan pénitencier, il faut souligner avant tout le manque des établissements de rééducation et l'encombrement des établissements existants. Il faut y ajouter également le fait que ces établissements sont mal équipés tant sur le plan des cadres que sur le plan matériel.

3. Le droit pénal des mineurs yougoslave c'est contenté des changements opérés en 1959, et depuis lors, on ne remarque pas de modifications importantes dans le cadre du concept existant. Il semble que l'avis l'a emporté que ces changements opérés, il y a plus de trois décennies, sont allés si loin que des améliorations substantielles n'ont pas été nécessaires, bien que dans toute une série de pays on puisse remarquer qu'une activité existe justement sur ce plan. Il ne faut cependant pas négliger un autre fait important, à savoir que tous les changements précédents ont été opérés sans toucher sensiblement à la condition juridique des adultes. Etant donné cette attitude, il n'est pas superflu de souligner que ce système a eu un effet réversible, empêchant d'une certaine manière les changements dans le domaine des mineurs délinquants.

La question se pose de savoir quel sera l'avenir de ce problème, c'est-à-dire si les réformes législatives futures engloberont le droit pénal des mineurs et quelle sera la direction que ces changements prendront.

De nombreux éléments manquent malheureusement qui nous empêchent de donner une réponse complète à toutes ces questions. Les directions des changements futures dépendront, à notre avis, avant tout du mode de règlement de la crise dans laquelle la Yougoslavie se trouve actuellement. Il ne faut, cependant,

pas négliger non plus les conditions qui règnent dans la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire la question de savoir si elles auront un effet positif sur les réformes législatives futures.

Une chose est toutefois certaine: si toutes les conditions nécessaires pour la réforme sont réunies, il conviendrait de faire beaucoup de choses sur le plan de l'amélioration de la condition juridique des mineurs délinquants. Il faudrait, entre autres, établir un critère unique de responsabilité pénale des mineurs, créer des tribunaux spéciaux pour mineurs, réfléchir sur le système global de la protection de l'enfance délinquante, créer des conditions pour une véritable spécialisation pour éviter qu'elle soit, ce qui a été le cas jusqu'à présent, une simple "spécialisation empirique", augmenter le nombre des sanctions, les diversifier et régler toute une série d'autres questions. Ce n'est que de cette manière que le droit pénal des mineurs pourrait devenir un véritable droit de défense sociale.

NOTES

- 1 Cf.: GASSIN R., *L'influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle sur le droit pénal français contemporain*, in "Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel" (tome II): *Etudes de science pénale et de politique criminelle* (Edition A. Pedone, Paris 1975) p. 3.
- 2 Ibid., p. 4.
- 3 ANCEL M., *La Défense sociale* (Presses universitaires de France, "Que sais-je", Paris 1985) p. 33.
- 4 ANCEL M., *La Défense sociale nouvelle* (troisième édition revue et augmentée, Cujas, Paris 1981) p. 158.
- 5 Voir par exemple: HULSMAN L.H.C., *Défense sociale nouvelle et critère de décriminalisation*, in: "Aspects nouveaux de la pensée juridique", op. cit., p. 19.
- 6 La confirmation peut être trouvée, entre autres, dans le fait que la première édition de la *Défense sociale nouvelle* de Marc Ancel a été traduite en Yougoslavie en 1963, ce qui a été la deuxième traduction de cette oeuvre dans le monde. Cf. *Nova društvena odbrana, Pokret humanističke kriminalne politike* (Institut de droit comparé, Belgrade 1963). On prépare actuellement la traduction de *La Défense sociale*, op. cit. au point 3 des références.
- 7 ANCEL M., *La Défense sociale nouvelle*, op. cit., p. 158. Bien qu'indirectement, cette raison peut être décelée dans l'exposé des motifs des changements législatifs dans lequel on cite que certains changements contiennent de nouvelles conceptions sur certaines questions de la politique criminelle. SRZENTIC N., *Obrazloženje izmena i dopuna Krivičnog zakonika* (Exposé des motifs des changements et des amendements au Code pénal), "Arhiv za pravne i društvene nauke" (Archives pour les sciences juridiques et sociales), 1-2/1959, p. 85.
- 8 ANCEL M., op. cit., p. 221.
- 9 Cf.: ANDREJEW I., *Le droit pénal socialiste: néo-classicisme ou défense sociale ?*, *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, op. cit., pp. 363-375, notamment la page 367.
- 10 A ce sujet, PERIC O., *Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des Républiques fédérées*, "Archives de politique criminelle", 9 (1987) p. 237 et s.
- 11 Voir plus en détail au sujet de ce problème dans notre travail *Zwei Aspekte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der Strafsanktionen bei Minderjährigen (Beispiel des jugoslawischen Rechts)*, dans "Cahiers de défense sociale" (1986), p. 189 et s.
- 12 Voir par exemple GRAMATICA F., *La notion de "responsabilité" dans le système de Défense sociale*, dans "Aspects nouveaux de la pensée juridique", op. cit., p. 120.

OSNOVNI PRAVCI U RAZVOJU KRIVIČNE ODGOVORNOSTI MALOLETNIKA*

*Mr Obrad PERIĆ,
istraživač u Institutu za
kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu*

UVOD

Savremena koncepcija krivične odgovornosti maloletnika koja svakodnevno dobija u značaju rezultat je određene evolucije kroz koju je prošlo krivično pravo uopšte. Iz tih razloga razmatranje problema krivične odgovornosti maloletnika u istorijskoj retrospektivi ima svoje puno opravdanje, jer istorija je ta koja treba da olakša objašnjenje¹ i ukaže dokle se stiglo. Današnje stanje samo je posledica jedne duge evolucije krivičnog prava kroz koju se nesumnjivo odražava i razvoj društva u celini. Istovremeno, u tesnoj vezi sa ovim je još jedno pitanje: ako se ima u vidu samo savremena koncepcija, koja sve više dolazi do izražaja kroz zakonodavne izmene, da li su onda rešenja koja ona nudi u potpunosti prihvatljiva?

No, pre nego što se pređe na razmatranje svih ovih problema, mora se prethodno imati u vidu nekoliko osnovnih momenata, koji su u neposrednoj vezi sa krivičnom odgovornošću maloletnika uopšte.

Najpre, treba reći da učenja pojedinih škola krivičnog prava, čije se nastajanje i konačno uobličavanje u određeni filozofski sistem poklapa sa formiranjem buržoaskog društva i, kasnije sa etapama razvoja tog društva, nisu bila bez uticaja na krivičnu odgovornost maloletnika. Ovo stoga što je u tom vremenu rešenje krivične odgovornosti ove kategorije delinkvenata trebalo da zadovolji dva osnovna zahteva: da sačinjava sastavni deo jednog opšteg učenja zasnovanog na određenim idejno-filozofskim osnovama, a, s druge strane, trebalo je da uvaži neke posebne zahteve koji su se nametali kad je bila u pitanju ličnost koja još nije oformljena. Ono što se, dakle, može izdvojiti kao zajednička karakteristika tog perioda i što proizlazi iz napred iznetog, jeste da je rešenje krivične odgovornosti maloletnika odstupalo od rešenja datih za punoletne. Ali, društvo uzeto u celini doživljava stalne promene, pa se tako po mnogo čemu izdvaja period posle drugog svetskog rata. Novi pogledi se istovremeno odražavaju i na drugačiji pristup krivičnoj odgovornosti maloletnika.

* Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja (Beograd), januar – jun 1972, str. 121–141.

1 Up.: B. Perrin, *La minorité pénale en droit romain et dans les législations européennes antérieures au XIXe siècle*, u delu: H.-D. de Vabres et M. Ancel, *Le problème de l'enfance délinquante*, Sirey, Paris, 1947, p. 13.

Međutim, ovom periodu formiranja i razvoja škola krivičnog prava, koji je karakterističan za buržoasko društvo, prethodio je jedan veoma dug period razvoja društva pre nastanka kapitalizma u kome su uočeni ali ne i rešeni problemi koje imamo nameru da razmatramo. Ovde su idejno-filozofske osnove sasvim drugačije nego što će biti one u kapitalističkom društvu, pa zato u tom vremenu i ne treba tražiti odgovarajuća rešenja već samo njihov nagoveštaj.

Razmatranje ovog problema obuhvatiće, iz razloga o kojima je gore bilo reči, kako period koji je prethodio stvaranju škola krivičnog prava, tako i onaj posle toga, imajući kod ovog poslednjeg uvek u vidu pozadinu koja iza toga stoji, tj. učenje pojedinih škola.² To znači da ćemo iz kompleksa učenja pojedinih krivičnopравnih škola uglavnom izdvojiti samo pitanje krivične odgovornosti maloletnika i posebno ga razmatrati. Čini se da se bez obzira na klasifikacije škola ovaj problem može postaviti tako da obuhvata jedan istorijski veoma dug period u kome postoje tek prvi nagoveštaji krivične odgovornosti, drugačije od one za punoletna lica i uopšte nagoveštaji jednog posebnog statusa, a zatim da se isti problem prati kroz razvoj koji doživljava buržoasko društvo završavajući ga sa razmatranjem novih kretanja i rešenja koja se u tom pogledu nude.

Najzad, smatramo da je kod prilaza ovim problemima potrebno zanemariti pitanje starosnih granica, tj. koja se lica smatraju maloletnim i za koja je, sledstveno tome, pitanje krivične odgovornosti u napred iznetom smislu bilo od interesa. To je sasvim posebno pitanje koje ne bi moglo da se obuhvati na ovom mestu.

I – NAJSTARIJI PERIOD: MALOLETNIK KAO DELINKVENT U MALOM

Najstariji period u razvoju krivične odgovornosti maloletnika bio je onaj koji je prethodio nastanku prvih škola krivičnog prava. Osnovna karakteristika ovog perioda jeste da je maloletnik posmatran kao delinkvent u „umanjenom izdanju“, što je moglo da ima uticaja jedino na kaznu, jer je – s obzirom na shvatanja tog veoma dugog perioda – krivična odgovornost maloletnika regulisana na isti način kao i za punoletna lica. Ukratko rečeno, sve što je u pogledu krivične odgovornosti bilo karakteristično za punoletna lica važno je i za maloletnike. Maloletstvo je imalo uticaja jedino na ono što je bilo posledica te odgovornosti, tj. na kaznu

2 Kod klasifikacije škola krivičnog prava upotrebljavaju se – bilo kod nas ili na strani – veoma različiti kriterijumi. Iz tih razloga ne samo da se klasifikacije formalno razlikuju, već se, naročito, sadržaj i filozofska osnova pojedinih škola različito tumače. – Up. primera radi kod nas: Srzentić-Stajić, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 1961, str. 32–42; Tahović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 1961, str. 53–76; Radovanović, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1966, str. 42–62; Zlatarić, *Krivično pravo*, I svezak, Zagreb, 1970, str. 41–47, itd. Mi ćemo, međutim, izlaganja o krivičnoj odgovornosti maloletnika zasnovati na klasifikaciji koju je dao prof. Bavec u delu *Kriminalna politika in njene tendence v socialistični družbi*, Cankarjeva založba, Ljubljana, 1958, str. 20–60, budući da nam se ona čini najpogodnijom za takva razmatranja. – Up. takođe: isti autor, *Osnove kazenskega prava, splošni del*, Ljubljana, 1962, str. 40–45.

(uzrast se, znači, mogao uzeti kao *miseratio aetatis* i mogao je da ima uticaja na vrstu i visinu kazne).

Ovaj period obuhvata ceo stari i srednji vek i traje sve do Francuske revolucije. Shvatanje da je maloletnik delinkvent u umanjenom izdanju karakteristično je, inače, još za grčko pravo. Međutim, rimsko pravo sadrži nešto više sačuvanih dokumenata na osnovu kojih se ovaj problem može pratiti. Osim toga, kako opravdano primećuje prof. Zlatarić, rimsko pravo sačinjava osnov sadašnjih pravnih sistema,³ pa bi se stoga i po tom kriterijumu moralo uzeti u obzir.

Tako, već u najstarijem spomeniku rimskog prava, u Zakonu XII tablica, mogu se izdvojiti dve posebne odredbe koje se odnose na maloletnike i koje više osvetljavaju ovaj problem. Ove odredbe nalaze se u VIII tablici tog zakona. Po prvoj, ako bi neko noću uništio tuđe useve, kažnjavao je smrtnom kaznom vešanjem. Međutim, ako je bilo u pitanju lice koje je još u nedoraslom dobu, ono je po odluci pretora bilo šibano i kažnjavano naknadom štete u dvostrukom iznosu (VIII/6). Po drugoj odredbi, ako je kradljivac uhvaćen na delu bio je šiban i dodeljivan onome od koga je krao, ukoliko je bio slobodan, a ako je bio rob, takođe je bio šiban a zatim bacan sa Tarpejske stene. Međutim, maloletnik je i ovde imao povlašćen položaj. On je po pretorovoj odluci samo šiban i osuđivan na naknadu štete (VIII/11).⁴ Ali, to je ujedno sve. Za neke druge propise se ne zna. O proteklom periodu uopšte uzevši saznanja su skromna. „Ova dva teksta – kako kaže Perrin – upućuju nas na problem maloletnih delinkvenata u Rimu za vreme od 13 vekova njegove istorije“.⁵ Obe odredbe tog zakona odnose se jedino na umanjenje kazne, a ne i na krivičnu odgovornost maloletnika, i to samo za dva krivična dela, što je neznatno.

Što se tiče razvoja koji je posle toga usledio, može se reći da se i dalje nije diralo u sam problem krivične odgovornosti, bez obzira što je u kasnijem periodu rimskog prava odgovornost dobila jedan subjektivni elemenat.⁶ Ono što se izmenilo jeste da je broj krivičnih dela za koja je maloletnik blaže kažnjavao znatno povećan, a zatim – što je naročito karakteristično za feudalno društvo – nalaze se i izvesne modifikacije kod izricanja kazne. One idu u tri pravca: to su mogle biti uobičajene kazne kao i za odrasle, čiji je iznos onda umanjivan, zatim se mogla izabrati između predviđenih kazni ona koja je smatrana kao blaža i, najzad, mogle su biti u pitanju kazne posebnog karaktera rezervisane jedino za maloletnike.⁷

3 Dr B. Zlatarić, *Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et dans le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants – Aspect juridique*, Rapport général présenté au VIe congrès international de Défense sociale (Beograd – Opatija du 22 au 28 mai 1961), Belgrade, 1962, p. 32.

4 Vid.: S. Jasić, *Zakoni starog i srednjeg vijeka*, Beograd, 1968, str. 78–81. – O istom problemu, kao i uopšte o položaju malolenika u starom i srednjem veku govori i B. Perrin, *op. cit.*, posebno pp. 14–15.

5 B. Perrin, *op. cit.*, p. 15.

6 Up.: dr Lj. Bavcon, *Neki teoretski problemi krivične odgovornosti*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 1965, str. 310.

7 B. Perrin, *op. cit.*, pp. 83–85.

Iz svega što je rečeno vidi se da pitanje krivične odgovornosti maloletnika nije posebno dodirivano. S obzirom na to može se opravdano postaviti pitanje zbog čega je ovaj period značajan da bi ga trebalo posebno uzeti u obzir kod razmatranja krivične odgovornosti maloletnika.

Čini se da je njegov značaj dvostrukog karaktera. Prvo, ako se izuzme pravilo *malitia supplet aetatem*, koje je u doba feudalizma dobilo naročito široke razmere i služilo kao opravdanje za strože kažnjavanje, kojim se inače feudalizam odlikuje, onda je značaj ovog perioda pre svega u tome što sadrži nagoveštaj posebnog statusa maloletnika u koji bi, istovremeno, ulazilo i rešenje krivične odgovornosti. Drugo, usvajanje principa subjektivne odgovornosti, što je kasnije usledilo, iako ništa nije izmenilo u pogledu krivične odgovornosti maloletnika stvorilo je, po našem mišljenju, uslove da se u drugom periodu, koji ćemo sada razmatrati, i u okviru određenog koncepta krivičnopravne filozofije, ostvari ono što nije bilo moguće u prvom.

Na taj način – preneto na problem koji nas interesuje – zasluga ovog perioda jeste što su u njemu bili pripremljeni objektivni uslovi za stvaranje kriterijuma za krivičnu odgovornost maloletnika, „jedinstvenog kriterijuma“ kako ga naziva Ph. Robert,⁸ na osnovu koga bi se već unapred znalo pod kojim uslovima bi maloletnik imao pravo na poseban tretman.

Interesantno je još napomenuti da su se pravila „*miseratio aetatis*“ i „*malitia supplet aetatem*“ održala i u nekim današnjim pravnim sistemima, naravno prilagođena novim uslovima.

II – ŠKOLE KRIVIČNOG PRAVA I NJIHOV ODRAZ NA REŠENJE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI MALOLETNIKA

Period maloletničkog razbora – osnovna koncepcija

Pre nego što se pređe na sam problem krivične odgovornosti maloletnika, potrebno je, makar i u kratkim crtama, osvetliti pozadinu koja je iza toga stajala i koja je dolazila do izražaja preko učenja prve dve škole buržoaskog društva – klasične i neoklasične.

Naime, pobeda francuske buržoaske revolucije, a naročito idejno-filozofska strujanja koja su joj prethodila, nisu mogli da ostanu bez uticaja i na celokupnu krivičnopravnu filozofiju tog vremena. Nije slučajno stoga što se kroz prvu školu krivičnog prava – klasičnu školu odražavaju strujanja i kretanja tog inače veoma burnog perioda u razvoju ljudskog društva. Posebnu ulogu u idejnim previranjima ovog doba odigrali su francuski enciklopedisti, među kojima izuzetan značaj u domenu krivičnog prava imaju Montesquieu (*De l'esprit des lois*) i Rousseau (*Du contrat social*). „Čovek je rođen slobodan, a ipak on je svuda u okovima“

8 Ph. Robert, *Historique du droit des mineurs ou la conquête de l'autonomie à travers l'histoire*, Rééducation, juillet-août, 1968, p. 12.

– pisao je Rousseau na početku svog znamenitog dela „O društvenom ugovoru“.⁹ Ovaj prvi deo rečenice („Čovek je rođen slobodan...“) najpotpunije odražava filozofiju na kojoj će kasnije zasnovati svoje učenje predstavnici klasične škole. Na ovome se zasniva učenje o čoveku obdarenom slobodnom voljom, čoveku sposobnom da slobodno bira između dobra i zla. Ova maksima prenet na teren krivičnog prava dalje bi značila: „Pošto su svi ljudi podjednako slobodni, oni su i podjednako odgovorni za svoje radnje“.¹⁰ Kazna se ovde može razumeti jedino sa stanovišta društvenog ugovora, koji je svaki pojedinac sklopio sa državom i time se odrekao pojedinačnog prava da se brani. Država, stoga, ima pravo na represiju na osnovu ovlašćenja koja proizlaze iz ugovora.

Na postavkama klasične škole bio je zasnovan prvi buržoaski krivični zakonik – revolucionarni francuski KZ iz 1791. godine. Dosledan učenjima ove škole dao je, između ostalog, i sistem apsolutno određenih kazni, koji je u istoriji krivičnog prava ostao zabeležen kao raritet. Ovoj školi pripada takođe i KZ od 1810, bar do prvih izmena koje su mu promenile koncepciju, iako unekoliko pokazuje odstupanje od ekstremnih stavova koji su došli do izražaja u prethodnom zakoniku.

Svakako da pri ovakvoj koncepciji gde su svi ljudi podjednako obdareni slobodom voljom i podjednako odgovorni za svoje postupke, ličnost učinioca nije uzimana u obzir. Kritikujući postavke klasične škole Saleilles se opravdano pita nije li jednakost koja se sastojala u tome da se svi ljudi tretiraju kao brojevi – daleko više nejednakost nego jednakost.¹¹

Neoklasična škola koja je potom usledila je zapravo produžetak klasične škole, ali produžetak čiji je zadatak bio da „prilagodi teoriju o slobodnoj volji potrebama krivičnog prava u kapitalističkoj društveno-ekonomskoj formaciji“,¹² da odgovori potrebama datog trenutka. U postavkama ove škole oseća se naročito veliki uticaj Kantove idealističke filozofije. U centru je i dalje čovekova volja, njegova sloboda da odabere između dobra i zla, ali je ona sada moralna, apstraktna kategorija. To znači i da odgovornost dobija moralni prizvuk.

Ove osnovne postavke prve dve škole krivičnog prava bilo je neophodno izneti da bi se mogao bolje razumeti problem koji nas interesuje. Stoga se dalje nameće da se iznese kako je pri postojećim koncepcijama bila rešena krivična odgovornost maloletnika, odnosno da se vidi da li su se i koliko osnovne postavke navedenih škola odražavale na rešenje njihove krivične odgovornosti.

Treba odmah napomenuti da i klasična i neoklasična škola, kao njen produžetak, čine izuzetak od strogosti svog učenja kad su u pitanju maloletnici. Naime, krivična odgovornost maloletnika nije uvek pravilo. Može se reći ukratko: krivična odgovornost maloletnika zavisila je od prethodno rešenog pitanja razbora (*discernement*).

9 Rousseau, *Du contrat social*, Garnier – Flammarion, Paris, 1966, p. 41.

10 Dr Lj. Bavcon, *Kriminalna politika in njene tendence v socialistični družbi*, *op. cit.*, str. 21.

11 R. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Librairie Félix Alcan, Paris, 1927, p. 56.

12 Bavcon, *op. cit.*, str. 25.

S obzirom na napred izloženo, ovde se postavljaju dva osnovna pitanja: šta je maloletnički razbor i koje su posledice ako je utvrđeno njegovo postojanje; u čemu su prednosti a u čemu su nedostaci ovog kriterijuma?

U odgovoru na prvo pitanje mora se reći da KZ od 1791, u kome se govori o razboru¹³, nigde ne definiše ovaj institut. Isto, međutim, ponavlja i KZ od 1810, koji je, u stvari samo preuzeo ovaj pojam iz prethodnog zakonika. Tako se u KZ od 1791. u članu 1 (I deo, odeljak V) kaže: „Ako je optuženi, koji je oglašen krivim od strane porote počinio zločin zbog koga je gonjen pre nego što je navršio 16 godina, porotnici će odlučiti, u uobičajenoj formi većanja, o sledećem pitanju: da li je optuženi počinio zločin sa razborom ili bez razbora“¹⁴.

Ovde se jedino može konstatovati da je težina krivičnog dela imala uticaja, s obzirom na to da je ispitivanje razbora bilo relevantno samo za zločine a ne i za ostale dve kategorije kažnjivih dela (prestupe i policijske istupe). Kasniji zakonik koji je, kao što je rečeno, preuzeo isti institut proširio ga je i na druga kažnjiva dela, pošto je ovo pitanje bilo od značaja i za prestupe, a po principu analogije važilo je i za policijske istupe.¹⁵ Međutim, ono što je za nas bitno jeste da su se oba zakonika uzdržala od definisanja samog pojma, pa i dalje ostaje otvoreno šta je zapravo maloletnički razbor.

Postavlja se pitanje za koje se tumačenje opredeliti u odsustvu definisanja od strane zakona, da li za ono koje je davala sudska praksa ili teorija? Mora se odmah dodati da ni jedno ni drugo nisu bili dovoljno precizni. Primera radi može se reći da se u teoriji sreće da razbor znači razlikovanje dobra od zla, zatim shvatanje legalnosti radnje koja se preduzima, zabranjenosti radnje itd.¹⁶ Sudska praksa je dala jedno još nepreciznije tumačenje. Tako je na primer – ako se ima u vidu sudska praksa u Francuskoj – karakteristična jedna presuda u kojoj se, između ostalog, kaže: „... razbor postoji jedino ako je maloletnik postupio tako da je potpuno i tačno procenio težinu dela koje je svesno počinio i ako je u vreme izvršenja u potpunosti bio svestan nemoralnosti dela...“¹⁷ Ovaj kriterijum je, ipak, usled

13 Razbor se u stvari prvi put javlja u toskanskom KZ od 1786, poznatom pod imenom *Codice Leopoldino* (vid.: dr B. Zlatarić, *op. cit.*, bel. 3, p. 32). – Up. takođe: dr B. Skaberne, *Razvoj kazenskoga prava za mladoletnike* (Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani, XXXII, Ljubljana, 1966, str. 217). – Međutim, kako je razbor doživeo najpotpuniji razvoj – a kasnije i deformaciju – upravo u francuskom zakonodavstvu, koje je, između ostalog, poslužilo kao obrazac za rešenja i u drugim zemljama, ograničićemo se da ovaj problem pratimo samo na primeru ove države.

14 Navedeno prema: B. Perrin, *op. cit.*, p. 86.

15 Gilbert, Hélie et Cuzon, *Les codes annotés de Sirey – Code d’instruction criminelle, pénal et forestier*, 10e tirage conforme au 9e, Paris, 1877, p. 380.

16 Bliže o tome: G. Vidal et J. Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 6ème édition, Rousseau et Cie, Paris, 1921, p. 252. – Vid. takođe: Č. Marjanović, *O položaju maloletnika u materijalnom krivičnom pravu*, Beograd 1935, str. 143. – Kod nas je, na primer, Šilović smatrao da je razbor mogućnost razabiranja kažnjivosti dela (dr J. Šilović, *Kazneno pravo*, Zagreb, 1920, str. 93).

17 Presuda suda u Poitiersu od 27. I 1928, *Recueil Dalloz*, 1929, 2.47.

komplikovanosti koju je zahtevao ostao usamljen. Međutim, ista praksa, naročito kasnije, davala je i jedno – istina ne tako rasprostranjeno – tumačenje razbora, koje se ne može pravdati drugačije nego razlozima korisnosti, po kome je razbor praktično bio podignut na nivo pretpostavke. Između ostalog, Senski sud je na primer uporno stajao na stanovištu da svi maloletnici koji su imali manje od 17 godina nisu mogli počinuti krivično delo sa razborom.¹⁸ Međutim, to je vreme kada u evropskim zemljama već prevladavaju nova strujanja u krivičnom pravu, pa se ovo oseća i u Francuskoj, mada nema uticaja na drugačije rešenje krivične odgovornosti, ali zato dovodi do dalje deformacije razbora.¹⁹

Rezimirajući prethodna izlaganja može se reći da maloletnički razbor nije moguće na drugi način razumeti osim u kontekstu celokupnog učenja klasične škole, odnosno učenja o slobodi volje. Iz toga što je svako ljudsko biće, znači i maloletnik, obdareno slobodnom voljom, proizlazi da je on, takođe, slobodan da odabere između dobra i zla. (U neoklasičnoj koncepciji može biti od značaja jedino „doziranje“ te slobode, što se izražava kroz sledeće pravilo: „Ne više nego što je pravedno, ne više nego što je potrebno“.)²⁰ Razbor se u ovoj koncepciji javlja kao posebna vrsta uračunljivosti, maloletnička uračunljivost. Ona je bila od značaja jedino za intelektualnu sferu, tj. na mogućnost shvatanja svojih postupaka, dok se sloboda volje i u ovom slučaju pretpostavljala. Tako shvaćen razbor je trebalo da pomiri dva zahteva: da se pomoću njega očuva grandiozna koncepcija krivične odgovornosti klasične škole i da, istovremeno, ovu prilagodi realnim potrebama koje su, kad su bili u pitanju maloletnici, već tada uočene. Zato je maloletnički razbor neka vrsta ravnoteže između krivičnog pravnog položaja punoletnih i maloletnih delinkvenata. On se, kako primećuje Boitard, javlja ovde kao poseban aspekt opšteg pitanja krivične odgovornosti.²¹

Posledice su bile sledeće: ako je sud našao da je maloletnik postupao sa razborom proglašavao ga je krivično odgovornim i izricao mu je kaznu (tipična društvena reakcija tog doba), s tim što je kazna mogla biti blaža jer se u tom slučaju maloletstvo uzimalo kao ublažavajuća okolnost. U suprotnom slučaju maloletnik nije bio krivično odgovoran i prema njemu su se mogle primeniti određene vaspitne mere čiji je repertoar, sasvim razumljivo, u to vreme bio veoma siromašan.

Drugo pitanje koje nas interesuje u vezi sa tim odnosi se na dobre i loše strane ovog kriterijuma. Međutim, pre nego što se da odgovor na ovo pitanje potrebno

18 Vid.: M. Boitard, *La responsabilité pénale des mineurs en droit français et la loi du 27 juillet 1942*, u delu: L. Hugueney et H.D. de Vabres, *Etudes de science criminelle et de droit pénal comparé*, Sirey, Paris, 1944, p. 220.

19 Tako, na primer, uočeno je da su sudske odluke u kojima je utvrđeno da je maloletnik postupao bez razbora bile daleko brojnije od onih po kojima je bio krivično odgovoran zato što je posedovao razbor. Ovo svakako nije odraz pravog stanja već postepene deformacije razbora kao kriterijuma. – Vid.: Kahn, *Rapport au Comité de défense des enfants traduits en justice sur les dix premières années d'application de la loi de 1912*, *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1924, pp. 401–404.

20 Up.: Bavcon, *op. cit.*, str. 26.

21 M. Boitard, *op. cit.*, p. 220–221.

je istaći da se navedena rešenja moraju posmatrati u sklopu krivičnopravne filozofije koja je iza toga stajala, a koja je, opet, rezultat određenih društvenih uslova. Ne treba, na primer, zaboraviti da je KZ od 1810, u kome je razbor dobio posebno mesto, bio izgrađen na pozicijama klasične škole. On je bio – da se poslužimo kritikom Saleillesa – „jedna pravna konstrukcija u ekstremnom smislu reči... A ono što karakteriše pravnička dela – nastavlja ovaj autor – to je dominacija pravolinijskog gledanja, apstraktnih pravila i, sledstveno tome, fikcija i formula pod koje se nastoji da se podvede živa stvarnost“.²² U tom opštem generalno-preventivnom konceptu klasične škole ličnost je bila potisnuta ustupajući mesto apstraktnim pojmovima, kao što su krivično delo i kazna. Imajući stoga sve ovo u vidu, može se reći da je razbor kao kriterijum za krivičnu odgovornost maloletnika značio veliki korak napred.²³ Njegov značaj je dvostruk: najpre, to je ogroman napredak ako se ima u vidu prethodni period u kome je krivična odgovornost maloletnika bila izjednačena sa krivičnom odgovornošću punoletnih. Zatim, ovakvo rešenje krivične odgovornosti maloletnika, predstavljajući već tada odstupanje od osnovnih postavki klasične škole, omogućilo je prodor, makar i neznatnog dela, maloletnikove ličnosti u sferu tog „pravolinijskog gledanja“. Iz tih razloga od neprocenjivog je značaja što je upravo na bazi ovog kriterijuma, a u okviru klasične koncepcije, ostvaren poseban status za jednu kategoriju maloletnika na koju je primenjivan vaspitni tretman. Tako je jedan deo maloletnih delinkvenata (kasnije usled deformacije ovog kriterijuma pretežan deo) bio pošteđen rigoroznosti krivične represije.

Ipak, pri svemu tome ne mogu se mimoći ni izvesni nedostaci. Oni bi se mogli svesti na sledeće:

Nezavisno čak i od vremena u kome je nastao, može se reći da je razbor bio vrlo nepouzdan kriterijum. Odgovor na jedan, u prvom redu psihološki pojam, davao je sudija, koji nije posedovao neka posebna znanja osim pravnih, kao što ih neće imati ni mnogo kasnije. Zatim, on je kao takav, usled jednostranosti same teorije na kojoj je bio zasnovan, bio preuzak jer se svodio jedino na ispitivanje intelektualne komponente maloletnikove ličnosti, dok se pretežniji i važniji deo ličnosti zanemarivao. Takva jednostranost, ako se radi o ličnosti koja je još u razvoju, nije u redu.²⁴ Razbor je, kako se često navodi, bio i ostao jedna od najizrazitijih fikcija krivičnog prava koje su inače karakteristika klasične škole. Kad se sve ovo ima u vidu, nije za čuđenje što je ovaj pojam u izmenjenim društvenim uslovima doveden do deformacije. Maloletnički razbor je u kasnijem razvoju postao samo sredstvo kriminalne politike²⁵ sa kojim je sud operisao onako kako su date potrebe iziskivale. Pa ipak, zahvaljujući samo toj nesavršenosti razbora

22 Saleilles, *op. cit.*, p. 69.

23 Up.: M. Simon-Depitre, *Le régime pénal des mineurs*, u delu: H.D. de Vabres et M. Ancel, *Le problème de l'enfance délinquante*, *op. cit.*, p. 130.

24 Vid. bliže: dr B. Skaberne, *op. cit.*, str. 222.

25 E. Garçon, *Code pénal annoté*, nouvelle édition refondue et mise à jour par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, tome Ier, Sirey, Paris, 1952, p. 230.

kao kriterijuma bilo je moguće da se kasnije dođe do novih pogleda na krivičnu odgovornost maloletnika.²⁶

Eklektička varijanta razbora

Pozitivistička i sociološka škola ukazale su na jedan nov problem, koji je sve više dobijao u značaju u krivičnom pravu. To je ličnost učinioca krivičnog dela, koja je u koncepciji ranije dve škole bila u odnosu na punoletne učinioce potpuno zanemarena, a kod maloletnika tek neznatno uvažavana. Zato, bez obzira na sve nedostatke novih škola, ponekad i jednostranost, naročito pozitivističke škole, može se reći da njihovo učenje nije ostalo bez uticaja u promenjenim društvenim uslovima u kojima je sasvim očigledno interesovanje za pojedinca.²⁷ Eklektička škola koja je na takvom tlu nastala predstavlja, u stvari, određeni kompromis između klasične, odnosno neoklasične koncepcije i novih strujanja. Tako je ova škola stavila sebi u zadatak „da izravna osnovna načela neoklasičnog krivičnog prava sa novim pogledima“.²⁸ Ona je, znači, trebalo da pomiri dve suprotnosti.

Posledica usvajanja ovakvog koncepta odrazila se naročito na planu krivičnih sankcija. Naime, kazna nije više jedini vid društvene reakcije protiv kriminaliteta. Pored nje uvode se i mere bezbednosti za određene kategorije delinkvenata (neuračunljive ili smanjeno uračunljive), odnosno sistem paralelnog postojanja kazne i mere bezbednosti i strogog razlikovanja između njih. Ovakva koncepcija veoma mnogo duguje Švajcarcu C. Stoossu, kome se i inače pripisuje da je osnivač dualizma.²⁹ Njegov Projekat švajcarskog KZ od 1893, iako je tek posle dugih diskusija postao zakonik 1937. godine, imao je snažnog uticaja na zakonodavstva nastala u prvoj polovini XX veka, naročito između dva svetska rata. Mnoga zakonodavstva, među kojima i jugoslovensko, izabrala su taj, kako ga M. Ancel naziva, *media via*.³⁰

Preneto na problem koji nas interesuje, može se reći da nova kretanja nisu bila bez značaja i na krivičnu odgovornost maloletnika. Videlo se već ranije da je klasična, a posle i neoklasična škola odstupila unekoliko od svoje osnovne koncepcije u slučaju maloletnika, uvodeći razbor kao kriterijum za njihovu krivičnu odgovornost. Isto tako, rečeno je, ovaj pojam je obuhvatao samo intelektualnu stranu, dok se voljna pretpostavljala. Stoossu pripada zasluga što je ukazao na ovu jednostranost i zabludu, govoreći da maloletniku pre nedostaje mogućnost da sledi razum i da se savlada nego što mu nedostaje mogućnost shvatanja

26 *Etude comparée sur la délinquance juvénile*, Deuxième partie: Europe, NU, ST/SOA/SD/1/Add. 1, 1952, p. 2.

27 V. bliže: dr Lj. Bavcon, *op. cit.*, str. 37.

28 *Ibid.*, str. 38.

29 *Ibid.*, str. 42.

30 M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, Deuxième édition revue et augmentée, Cujas, Paris, 1966, p. 148.

određenog ponašanja kao zabranjenog.³¹ Sigurno da je takvom shvatanju veoma mnogo doprineo i značajan napredak zabeležen kod nauka koje proučavaju ličnost maloletnika, odnosno nagli razvoj psihologije i psihijatrije. No, u svakom slučaju pod uticajem novih kretanja pojam maloletničkog razbora počeo je da se proširuje. Intelektualna komponenta ostaje kao i ranije, ali je sada razbor obogaćen još i voljnom komponentom i prilikom davanja odgovora na pitanje da li je maloletnik postupao sa razborom ili ne, mora se voditi računa o obe. Istovremeno i terminološki hoće da se podvuče ova razlika, pa se umesto izraza „razbor“ upotrebljavaju izrazi „zrelost“, „duševna razvijenost“, itd. Ovako proširena maloletnička uračunljivost približava se uračunljivosti punoletnih, ali se ipak ne poklapa sa ovom.³²

Posledice postojanja „zrelosti“ (da, za sada, tako nazovemo ovaj pojam) iste su kao i ranije kada je bilo utvrđeno postojanje razbora. Ali, izricanje kazne nije bilo pravilo ukoliko bi se ustanovilo da je maloletnik bio na određenom nivou zrelosti. Čak i tamo gde je ovaj uslov bio zadovoljen nije morala obavezno doći kazna već se mogla izreći – i to je najčešće bio slučaj – neka mera bezbednosti.³³ Ovo je bila posledica novih pogleda na kriminalitet maloletnika koji su se sve više odražavali na zakonodavstvo.

Ocenjujući u celini tako proširen kriterijum krivične odgovornosti maloletnika može se reći da on predstavlja značajan korak napred, i to iz dva razloga: najpre, dok se u prethodnoj koncepciji sloboda volje, čak i kod maloletnika, podrazumevala, ona se ovde utvrđuje u svakom konkretnom slučaju naporedo sa intelektualnom komponentom. To, istovremeno, znači i proširenje ispitivanja – istina još uvek nepotpuno – ličnosti maloletnika. Drugo je pitanje koliko je ovakvo ispitivanje bilo povereno kompetentnim licima, odnosno koliko je bila ostvarena saradnja suda i odgovarajućih stručnih službi. Ovo, dakle, nije u svemu potpun zahvat ličnosti maloletnika jer je ipak jedan njen veliki deo bio van sfere krivičnog prava. Ali, mora se priznati da već i to označava veoma veliki napredak.

Drugo, posmatrajući znatno šire a ne samo kriterijum za krivičnu odgovornost maloletnika, može se reći da je eklektička škola pored navedenog imala veliki značaj na pravni položaj maloletnika uopšte, u tom smislu što je vaspitni tretman znatno proširen. Jer, kao što je rečeno, čak i tamo gde je utvrđen određeni

31 Up.: dr A. Carić, *Problemi maloljetničkog sudstva*, Split, 1971, str. 52.

32 Da bi je razlikovao od uračunljivosti odraslih, jer se radi o dva pojma koji se razlikuju, Živanović je naziva „razbor u širem smislu“. Ovo, na neki način, i jezički odražava transformaciju koju je razbor doživeo u eklektičkoj varijanti. – Vid.: dr T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije, opšti deo*, II knjiga, Beograd, 1937, str. 99–102.

33 Mere koje su izricane maloletnicima po pravilu su nazivane merama bezbednosti. To je očigledno bila posledica dualističkog koncepta pod čijim uticajem su nastala nova zakonodavstva. U jugoslovenskoj teoriji, međutim, shvatanja su se razlikovala. Dok su jedni zastupali mišljenje da su to mere bezbednosti (Živanović, Frank), drugi su smatrali da je u pitanju samostalna vrsta sankcija (Dolenc i Maklecov). – Vid. bliže: dr A. Carić, *Problem krivične odgovornosti u krivičnom pravu maloljetnika*, Naša zakonitost, 1968, str.180.

nivo zrelosti nije obavezno dolazila kazna već, po pravilu, vaspitne mere, odnosno mere bezbednosti zavisno od toga kakvo im se značenje daje. Nivo zrelosti imao je uticaja, kao na primer u ranijem jugoslovenskom pravu, jedino na vrstu vaspitne mere. Ovo, istovremeno, ukazuje i na jednu drugu stranu: naime, i ovaj kriterijum, ma kako da je predstavljao značajan napredak, nije mogao u izmenjenim društvenim uslovima u potpunosti da zadovolji. Eklektizam je uopšte – kako kaže M. Ancel – mogao da zanese ljude tridesetih godina ovog veka, umorne od svađa oko determinizma i indeterminizma, ali nije mogao na isti način da odgovori novim potrebama.³⁴ Stoga je i ovaj kriterijum, kao i razbor u užem smislu, sasvim sigurno postao sredstvo praktične kriminalne politike kojim se operisalo prema potrebi u onim slučajevima gde je trebalo izbeći kaznu.

III – NOVA KRETANJA U KRIVIČNOM PRAVU I PITANJE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI MALOLETNIKA

Prikaz novih kretanja

Kao rezultat promenjenih društvenih uslova javljaju se nove koncepcije u krivičnom pravu, koje i pored oštih razilaženja u pogledu osnovnih pojmova, možemo nazvati zajedničkim imenom pokret društvene odbrane. Ove nove koncepcije imale su naročito velikog odraza na osnovni problem krivičnog prava – problem krivične odgovornosti.

Pre nego što se u kratkim crtama osvrnemo na ova nova strujanja, potrebno je podvući da, koliko se zna, nova shvatanja nisu naišla na bezrezervno i potpuno prihvatanje, što se može dvojako tumačiti: s jedne strane, to može biti posledica određenog konzervativizma, inertnosti u svesti ljudi, a, s druge strane, izvesnog kritičkog odnosa prema novim strujanjima, bilo uopšte, bilo samo prema nekim ekstremnim gledištima.

Novim strujanjima, čini se, pogodovala su – pored izmenjenih društvenih uslova koji su omogućili njihovu afirmaciju – još tri faktora: odranije pripremljen teren, koji su trasirali naročito pozitivistička i sociološka škola stavljajući akcenat na ličnost delinkventa; zatim, ovome je doprineo snažan prodor humanizma, karakterističan naročito za period posle drugog svetskog rata³⁵, što se upravo poklapa sa afirmacijom novih shvatanja; najzad, važan uticaj odigrao je veoma veliki napredak prirodnih i društvenih nauka, a posebno treba podvući izuzetan razvoj psihologije, psihijatrije, sociologije, itd.

Međutim, ukoliko su izmenjeni društveni uslovi doprineli da ovaj pokret izbije u prvi plan posle drugog svetskog rata, to ne znači da se njegovi začeci ne mogu naći znatno ranije, čak i u antičkom vremenu u filozofskim učenjima

34 Up.: M. Ancel, *La responsabilité pénale: le point de vue juridique*, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1964, p. 272.

35 Bavcon, *op. cit.*, str. 47.

Platona, a takođe i „pod ljušturom koju u neku ruku predstavlja legalistička teorija klasičnog krivičnog prava“.³⁶ Ali, u ovom poslednjem slučaju može se reći da društvena odbrana nije mogla da dođe do izražaja, iz razloga o kojima je ranije bilo reči kad se govorilo o klasičnoj koncepciji, sve do – kako to M. Ancel slikovito kaže – „pozitivističke pobune“.³⁷ Međutim, kao najpotpuniji tumač te nove doktrine smatra se ipak predstavnik druge škole a ne pozitivističke. To je Adolphe Prins, jedan od trojice osnivača Međunarodne unije za krivično pravo (delo: *La Défense sociale et les transformations du droit pénal*, 1910).

U razmatranju ovih problema pre svega se mora reći da su posle pojave društvene odbrane postojala kontroverzna gledišta oko toga šta je zapravo ona: škola ili samo pokret. Jedni su je shvatili kao „savremenu formu italijanskog pozitivizma“, drugi kao novu školu – „školu društvene odbrane“, itd.³⁸ Međutim, čini se da pravi odgovor daje M. Ancel, po kome je ona „skup doktrina povezanih kroz pokret ideja“.³⁹ No, bez obzira što je, izgleda, to pitanje razjašnjeno, ukoliko se, naravno, prihvati stanovište M. Ancela, sam pokret nije jedinstven. Naime, postoje dve osnovne struje tog pokreta: jedna ekstremna, tzv. denovska, kojoj je na čelu Ph. Gramatica (delo: *Principi di difesa sociale*, 1961) i druga umerena, „pariska“, čiji je predstavnik M. Ancel (delo: *La Défense sociale nouvelle*, 1954, drugo izdanje 1966). Iz tih razloga, a da bi se sačuvao sam pokret, donet je na III kongresu, koji je održan u Anversu 1954. godine, „Minimalni program“ izvan koga je moguće iznositi lične stavove.⁴⁰

Ekstremno gledište nemamo nameru da iznosimo,⁴¹ jer bi u krajnjoj analizi došli do zaključka da je ova struja u potpunosti neprihvatljiva. Ovde treba reći samo toliko da ekstremno gledište predviđa eliminisanje osnovnih pojmova krivičnog prava, kao što su krivično delo, delinkvent, krivična odgovornost i kazna, i zamenu drugim pojmovima koje predlažu pristalice ovog pokreta. Stoga je daleko interesantniji drugi pravac društvene odbrane nazvan „nova društvena odbrana“, koji predstavlja umerenu struju, što, naravno, još ne znači da se može potpuno nekritički prihvatiti. Nova društvena odbrana predstavlja određeni kompromis, eklektizam, ali u okviru samog pokreta, jer kako sam njen protagonista kaže, „to je ona odbrana koja reaguje kako na nedovoljnosti iz 1910. (Prins), tako i na preterivanja iz 1947. (Gramatica)“⁴². Iz svih tih razloga naša sledeća izlaganja i kritike odnosiće se samo na novu društvenu odbranu.

36 Vid.: M. Ancel, *Nova društvena odbrana, pokret humanističke kriminalne politike*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1963, str. 12 i 18.

37 *Ibid.*, str. 19.

38 Vid. bliže: dr M. Radovanović, *Jedan nov pokret u nauci krivičnog prava*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1958, str. 322.

39 M. Ancel, *op. cit.*, str. 78.

40 Videti tekst „minimalnih pravila“ u: Bavcon, *op. cit.*, str. 50–52.

41 O tome više: Bavcon, *op. cit.*, str. 52–54; Radovanović, *op. cit.*, str. 319–321.

42 M. Ancel, *op. cit.*, str. 48.

Suština učenja nove društvene odbrane može se sažeto formulisati u tri tačke: ona obuhvata „dejuridizaciju“ raznih pojmova, među kojima je i pojam krivične odgovornosti; zatim, ona se odlikuje novim stavom prema učiniocu krivičnog dela; najzad, ona teži humanističkoj koncepciji kriminalne politike.⁴³

Može se reći da je pokret nove društvene odbrane u svakom slučaju uneo veliku uznemirenost među pripadnike dotadašnjih shvatanja. Štaviše, ovaj pokret odigrao je veoma vidan uticaj na zakonodavstva koja su usledila posle drugog svetskog rata, bilo kod donošenja novog, bilo u obliku reformi postojećeg. Iako ideje nove društvene odbrane, koliko se zna, nisu nigde u potpunosti došle do izražaja, one su, zauzvrat, imale trostruk uticaj kroz zakonodavstvo: na planu posebnog režima za maloletnike (kao što smo napomenuli čak ni ovde u potpunosti); u pogledu proširenja repertoara krivičnih sankcija (naročito onih nepe-nalnog karaktera) u cilju bolje individualizacije; najzad, one su imale uticaja na tretman u tom smislu što je on sada okrenut ka prevaspitanju i ponovnom uključivanju osuđenog u društvo.⁴⁴ Naravno da ni jugoslovensko pravo nije bilo imuno od toga, posebno što se tiče maloletnih delinkvenata.⁴⁵

Najzad, u odgovoru na pitanje da li se i koliko može prihvatiti učenje nove društvene odbrane, mora se imati u vidu sledeće:

Nova društvena odbrana je imala mnogo kritičara. Međutim, dobar deo ovih kritika, čini se usled nedovoljnog poznavanja same koncepcije nove društvene odbrane, nije opravdan i odnosi se pre na „đenovsku struju“ s obzirom na to da nije u pitanju jedinstven pokret.⁴⁶ Stoga se na ovome ne treba duže zadržavati. Mislimo da je daleko ozbiljnija stvar preispitivanje same idejne osnove tog pokreta, filozofije koja iza toga stoji, tog idealizma kako ga naziva prof. Bavcon. Teško je stvarno poverovati da iza svega stoji „hrišćansko milosrđe“, „društvena solidarnost“, „socijalni individualizam“ itd., kako to hoće najčešće da predstave pristalice ovog pokreta, a ne određena društvena stvarnost.⁴⁷ Na ovo fundamentalno pitanje celog pokreta njegove pristalice ne mogu dati zadovoljavajući odgovor. Ova primedba, koja važi za pokret u celini, odnosi se isto tako i na pitanje krivične odgovornosti.

Pri takvom stanju stvari nastaje dilema da li prihvatiti ili odbaciti novu društvenu odbranu, kao i šta ona objektivno znači? U traženju pravog rešenja moraju se, po našem mišljenju, uzeti u obzir i neke druge okolnosti, odnosno stvari razmotriti sa istorijskog aspekta. Moramo se, naime, zapitati koja je filozofija uopšte stajala iza učenja koja smo imali priliku da upoznamo? Odgovor je unapred jasan, pa ga ne treba posebno iznositi. S druge strane, čak i pokušaji

43 *Ibid.*, str. 52.

44 Bliže o tome: M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, Deuxième édition revue et augmentée, *op. cit.*, p. 146.

45 Up.: Lj. Bavcon, *Problème de la responsabilité pénale des délinquants en Yougoslavie*, u delu: *La responsabilité pénale. Travaux du colloque de philosophie pénale*, Dalloz, Paris, 1961, p. 557. – Isti autor u delu: *Osnove kazenskega prava – splošni del*, *op. cit.*, str. 45.

46 O ovim kritikama videti: Radovanović, *op. cit.*, str. 325–328.

47 Dr Lj. Bavcon, *Kriminalna politika...*, *op. cit.*, str. 56–57.

drugačijeg rešenja krivične odgovornosti u nekim socijalističkim zemljama ostali su „u okvirima sasvim tradicionalnih pojmova uračunljivosti i krivnje...“ i da „ni u marksističkoj teoriji, ni u praksi nije uspela da se prevaziđe u suštini bužoaska filozofija krivičnog prava“.⁴⁸ Tek ako se stvari sagledaju na ovaj način može se videti šta u kontekstu iznetog objektivno znači pokret nove društvene odbrane, da li je ona korak napred ili vraćanje unazad. Čini se da ako se problem ovako sagleda da se tek onda može dobiti pravi odgovor. Stoga, nema čvrstih razloga da se pokret ne prihvati jer on predstavlja značajan korak napred od onoga gde smo bili do sada. Ono što je potrebno to je da se on kritički prihvati, u celini ili u pojedinim delovima, odnosno trebalo bi ga prilagoditi određenim uslovima kako bi se ublažile izvesne krajnosti od kojih ni on kao „umeren“ nije imun.

Ostaje da se na kraju razmotri kako je u okviru pokreta nove društvene odbrane rešeno pitanje krivične odgovornosti, koje je do sada, kao što se videlo, odstupalo od uobičajenih rešenja datih za punoletne učinioce i na neki način bilo kamen spoticanja i u teoriji i u praksi.

Osvrt na krivičnu odgovornost

Razmatrajući dosadašnji razvoj krivične odgovornosti maloletnika, posebno onaj od nastanka prvih škola krivičnog prava, mogla se zapaziti određena zakonitost koja se na neki način ponavlja. Naime, očigledno je da su i razbor i duševna razvijenost, da bi se i dalje mogli primenjivati u izmenjenim društvenim okolnostima, morali biti deformisani, tako da su postali samo sredstvo određene kriminalne politike kojim su sudovi operisali onako kako su potrebe iziskivale. Stoga, tražiti njihovu striktnu primenu u izmenjenim društvenim uslovima izgleda da nije moguće. Jer, čak i pod pretpostavkom da odgovor na pitanje o razboru ili duševnoj razvijenosti, kao širem pojmu, daju kompetentni stručnjaci što, kao što se videlo, nije bio slučaj, zapalo bi se u nelogičnu situaciju. Tako bi se – kako primećuje Chazal osvrćući se na razbor, a slično važi i za duševnu razvijenost – vaspitne mere primenjivale na najdebilnije, najdeficijentnije, na većinu psihopata itd., koji nisu niti bi mogli da „postupaju sa razborom“, odnosno poseduju određeni nivo duševne razvijenosti koji se inače traži, dok bi, s druge strane, bili eliminisani svi ostali čije bi se prevaspitanje potpuno zanemarilo.⁴⁹ Da li je onda ovo, s obzirom na napred izloženo, dovoljno ubedljiv razlog da prva dva rešenja (razbor i duševnu razvijenost) okarakterišemo kao „negativna“ i za odbacivanje, dok bi se rešenje koje nudi nova društvena odbrana, samim tim što se javlja u novim društvenim uslovima, već unapred moglo označiti kao „pozitivno“ i kao rešenje budućnosti?⁵⁰

48 Dr Lj. Bavcon, Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, *op. cit.*, str. 307.

49 J. Chazal, *L'expérience des tribunaux pour enfants, son exploitation devant les juridictions de majeurs*, u delu: *L'examen médico-psychologique et social des délinquants*, Premier cours international de criminologie (Paris, 15 septembre – 24 octobre 1952), Paris, 1953, p. 515.

50 O kategorizaciji savremenih zakonodavstava u dve grupe (negativna i pozitivna rešenja), vid. bliže: P. Bouzat, *Responsabilité et état dangereux*, u delu: *Le problème de l'état dangereux*,

Na prvi deo pitanja već je delimično odgovoreno. No, da bi se dobio potpun odgovor bilo bi neophodno kritički razmotriti rešenja nove društvene odbrane, videti u čemu se ona sastoji, a zatim, da li su ona u svemu prihvatljiva. Iz tih razloga se nameće dalje izlaganje u tom smislu.

Najpre, treba reći da pokret nove društvene odbrane polazi od teorije – koju je, u stvari, prvi izneo švedski kriminolog O. Kinberg – „individualnog osećanja odgovornosti“.⁵¹ Po ovoj teoriji svako, samim tim što je ljudsko biće, poseduje duboko osećanje odgovornosti u njemu samom. Nadovezujući se na ovu psihološku kategoriju dalje se naglašava da takva odgovornost nije nešto apstraktno, već konkretna i potpuna reakcija jedne osobe prema datoj situaciji.⁵² Odgovornost je stoga izraz ličnosti određene osobe,⁵³ ona je ispitivanje sopstvene ličnosti onako kako se ona potvrđuje kroz svoju akciju.⁵⁴ Iz tih razloga da bi se dao odgovor po pitanju krivične odgovornosti potrebno je poznavanje ličnosti u njenoj bio-psiho-socijalnoj celini, jer se tako otkriva prošlost učinioca, objašnjava sadašnjost, pomaže njegova resocijalizacija.⁵⁵ Uprošćeno prikazano, nova društvena odbrana se u pogledu krivične odgovornosti svodi na sledeći odnos: ličnost učinioca krivičnog dela – odgovarajuća krivična sankcija.

I pored toga što je ovo samo kratak prikaz osnovne teorije koja se odnosi na krivičnu odgovornost, on će biti potpuno dovoljan da bi se mogle uočiti i dobre strane i nedostaci koji se javljaju. Stoga, pokušavajući da se kritički osvrnemo na osnovne stavove tog pokreta, moralo bi se pre svega istaći u čemu su njegove pozitivne osobine.

Pozitivan doprinos nove društvene odbrane ogleda se na prvom mestu u tome što ona ne odbacuje krivičnu odgovornost, kako se to često pogrešno tumači, već joj, nasuprot, pridaje poseban značaj. Ispravno se primećuje da bi suprotan stav, tj. da je učinilac neodgovoran, mogao da dovede do zapostavljanja prava pojedinaca.⁵⁶ Ne treba posebno podvlačiti koliko je značajno ostaviti krivičnu odgovornost, jer nju – kako primećuje prof. Bavcon – treba podržati i sa društvenog stanovišta, pa je čak i pojačati onoliko koliko čovek postaje slobodniji.⁵⁷ Nesumnjiva je zasluga što se krivična odgovornost rešava jedinstveno za sve kategorije delinkvenata, čime i starosne granice kao veštačka barijera koja ih deli gube svaki značaj. „Postoji – kako ispravno zapaža Lopez-Rey – samo jedna

Deuxième cours international de criminologie (Paris, 14 sept. – 23 oct. 1953), Paris, 1954, pp. 370–371.

51 Up.: dr Lj. Bavcon, Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, *op. cit.*, str. 322.

52 M. Ancel, La responsabilité et Défense sociale, u delu: La responsabilité pénale, *op. cit.*, pp. 366–367.

53 M. Ancel, La responsabilité pénale: le point de vue juridique, *op. cit.*, p. 273.

54 *Ibid.*

55 M. Ancel, La responsabilité et Défense sociale, *op. cit.*, p. 366.

56 M. Ancel, Nova društvena odbrana, *op. cit.*, str. 57.

57 Lj. Bavcon, Problème de la responsabilité pénale des délinquants en Yougoslavie, *op. cit.*, p. 556.

jedina ličnost⁵⁸, tj. bilo da je ona maloletna ili odrasla. Prema tome, ukoliko se ona kroz krivičnu odgovornost u potpunosti afirmiše i ako se, s obzirom na to, primenjuje odgovarajuća sankcija, onda bi takav stav bio potpuno ispravan. Isto tako, pozitivno je i što se ceo sistem naslanja na novu afirmaciju odgovornosti „posmatrane konkretno“.⁵⁹ Takođe bi se mogao prihvatiti unekoliko i stav pristalica tog pokreta da je krivična odgovornost – između ostalog – i individualno osećanje pojedinca. Ali, sa ovim smo ujedno stigli i do kritične tačke.

Naime, za dalje razmatranje postavlja se odlučujuće pitanje koje bi se sastojalo u sledećem: da li se krivična odgovornost može svesti samo na „unutrašnje osećanje“ pojedinca, odnosno da li je ona samo individualna kategorija njegove svesti ili je, pored toga, i nešto više?

No, pre nego što se na ovo odgovori bilo bi potrebno da se podsetimo na dobro poznati stav sa kojim se treba složiti, da društvo, uopšte uzevši, nije samo običan zbir pojedinaca. Zapravo, društvo i pojedinac su dva pojma koji se međusobno dopunjuju, jer niti je moguće zamisliti društvo bez pojedinaca, niti bi pak pojedinac mogao postojati bez društva. Oni su, prema tome, neraskidivo vezani. Samim tim što postoji ovakav odnos između ove dve kategorije, proizlazi da se on nikako ne bi smeo zanemariti. Drugim rečima, ako se uzme u obzir pojedinac ne bi se moglo zanemariti ni društvo čiji je on samo član. Ali, da li se ovakav odnos, koji smo ukratko prikazali, dosledno odražava i kroz koncepciju nove društvene odbrane?

Predstavnici ovog pokreta istina tvrde da on „polazi od ljudske i društvene stvarnosti“⁶⁰ i da „odgovornost nije ništa drugo nego sam čovek koga treba posmatrati u njegovoj sveukupnosti“.⁶¹ Međutim, uprkos ovih tvrdnji nova društvena odbrana u suštini ostaje individualistička koncepcija, jer ne vodi računa o društvenoj realnosti u onom smislu kako smo malo pre izneli. Pokušaćemo to i da dokažemo.

Naime, kad se govori o tome da je odgovornost unutrašnje osećanje koje poseduje svaka ljudska jedinka, pa čak i kad se šire obrazlaže da je to takođe osećanje jedinke da kao član društva procenjuje druge kao odgovorne („ako se čovek lično oseća odgovornim – kaže M. Ancel – on naginje, sasvim prirodno, da smatra odgovornim i druge ljude“)⁶² – ipak je to samo individualno osećanje svoje ili tuđe odgovornosti. Bez obzira što se ličnost učinioca ispituje u bio-psiho-socijalnom smislu, ostaje ipak da je to samo potpun uvid u određenu ličnost kao celinu, ne vodeći nimalo računa o društvu čiji je ona pripadnik i kroz koje dolazi do izražaja. Svakako da je takvom shvatanju doprinela celokupna polazna osnova društva na čijim temeljima je nastao i razvijao se ovaj pokret. Ipak, kada se sve to

58 M. Lopez-Rey, *La prévention et le traitement de la délinquance juvénile. Tendances internationales d'aujourd'hui*, Revue internationale de criminologie et de police technique, 1959, p. 14.

59 M. Ancel, *La responsabilité pénale: le point de vue juridique*, *op. cit.*, p. 273.

60 *Ibid.*, p. 272.

61 *Ibid.*, p. 275.

62 *Ibid.*, p. 273.

ima u vidu može se reći da koncepcija krivične odgovornosti, onakva kakva nam se nudi, nije dorečena i ostaje nedovoljna da objasni stvari.

Postavlja se stoga pitanje šta bi u tom slučaju trebalo učiniti i da li bi se problem potpunije objasnio ukoliko bi se vodilo računa pored individualnog osećanja odgovornosti ličnosti i o tome da je ona pripadnik određenog društva?

Ne treba posebno iznositi razloge da bi u ovom slučaju situacija bila posve drugačija. Sasvim je nesporno da bi se, polazeći od navedenog odnosa između pojedinca i društva i prenoseći ga dosledno i preko krivične odgovornosti, problem u potpunosti zahvatio i odagnala bi se sumnja da se radi o individualističkoj koncepciji sa prenaplašenim kurativnim aspektom. Naime, ako bi se krivična odgovornost shvatila ne samo kao individualno osećanje pojedinca, već kao čovekova odgovornost u „društvenom i individualnom smislu te reči“,⁶³ onda bi i osnovna koncepcija nove društvene odbrane, iako po prirodi individualistička, bila prihvatljiva iz tog razloga što bi postala samo jedan aspekt složenog problema kao što je krivična odgovornost. Drugim rečima, ona bi bila dopunjena time što bi se vodilo računa kako o „unutrašnjem osećanju“ odgovornosti, tako i o odgovornosti kao društvenoj kategoriji, odnosno morao bi se – kako to opravdano tvrdi prof. Bavcon – ispitivati učinilac u određenoj društvenoj sredini.⁶⁴ S obzirom na ovo ni „odgovarajuća“ krivična sankcija ne bi trebalo da bude samo ona sankcija koja najviše odgovara ličnosti pojedinca, već koja, istovremeno, odgovara i zaštiti određenih vrednosti datog društva koje, kao što smo videli, nije samo zbir pojedinaca. Da se ipak ne bi pogrešno shvatilo, potrebno je da se naglasi da ovakva koncepcija podrazumeva dovoljno bogat registar krivičnih sankcija među kojima bi se, rukovodeći se navedenim kriterijumima, veoma lako mogla odabrati ona koja bi bila u mogućnosti da zadovolji oba zahteva. Prema tome, kad se kaže „ličnost učinioaca“ trebalo bi je shvatiti u njenom totalitetu, uzimajući u obzir i njenu društvenu pozadinu koja nesumnjivo iza toga stoji i koja bi trebalo da dođe do izražaja i kroz krivičnu odgovornost određene ličnosti.

ZAKLJUČAK

Na ovom mestu još jednom bismo ponovili ono što je već u više navrata naglašavano, tj. da su razbor i njegova proširena varijanta (duševna razvijenost), kao kriterijumi za krivičnu odgovornost maloletnika, značili veoma veliki korak napred. Ali, mora se odmah dodati da bi ih uvek trebalo procenjivati u sklopu određenih društvenih uslova, što znači kako onda kada su nastali, tako isto – ako se hoće konkretna ocena – i danas. Stoga, ma koliko da su ovi kriterijumi označavali veliki napredak za ondašnje vreme, što je izgleda sasvim nesporno, to još ne znači da isti kriterijumi predstavljaju progresivna rešenja i u izmenjenim društvenim uslovima. Naime, period posle drugog svetskog rata odlikuje

63 Dr Lj. Bavcon, Neki teoretski problemi krivične odgovornosti, *op. cit.*, str. 322.

64 *Ibid.*

se drugačijim pogledom na svet, prodorom humanizma, naglim razvojem nauka koje proučavaju ličnost, itd., što sve nije ostalo bez uticaja i na sam odnos prema kriminalitetu, čime se uostalom i mogu objasniti reforme koje su usledile. Kako tačno uočava M. Ancel, pravnici su u tom vremenu bili suočeni sa činjenicom da je potrebno dati nešto što bi odgovaralo novim zahtevima.⁶⁵

Imajući sve ovo u vidu nastaje dilema: da li i dalje ostaviti prevaziđene kriterijume krivične odgovornosti (razbor i njegovu proširenu varijantu), uz mogućnost korekcije od strane sudske prakse (videlo se da njihova dalja primena bez ove korekcije ne bi bila moguća) ili pokušati da se afirmiše nov sistem krivične odgovornosti koji bi rešavao suštinu stvari? Mi bismo se pre složili sa onim što tvrdi Cornil – da treba tražiti takvo rešenje krivične odgovornosti, što znači i krivične odgovornosti maloletnika, koje bi daleko prevazilazilo ono koje je poznavalo dosadašnje pravo zasnovano u prvom redu na pozicijama klasicizma.⁶⁶ Odavde dalje proizlazi sledeće pitanje: ako su već navedeni kriterijumi u sadašnjim uslovima neprihvatljivi, ako bi ih – kako kaže Chazal – trebalo baciti u „pravnu starudiju“,⁶⁷ jer se njihova nesposobnost da odgovore novim zahtevima odavno pokazala kroz praksu – da li onda taj zahtev zadovoljava nova društvena odbrana?

Na postavljeno pitanje mogli bismo odgovoriti potvrdno jedino onda ako bi tim rešenjem bila dopunjena koncepcija nove društvene odbrane, odnosno ako bi se uzelo u obzir da je odgovornost kako individualna kategorija, tako isto i kategorija društvene svesti o kojoj se takođe mora voditi računa. Pored onog što je već rečeno, potkrepili bismo ovaj stav sa još dva argumenta.

Ovakva koncepcija odražavala bi, sasvim sigurno, dostignuti stupanj razvoja konkretnog društva, vodeći računa o njegovim potrebama, čime bi ujedno otpali ozbiljni prigovori upućeni pokretu nove društvene odbrane kao individualističkoj koncepciji.

Drugo, ovakav model krivične odgovornosti, primenjen najpre na maloletnike, mogao bi sa razvojem društva sve više da se proširuje i na ostale kategorije, jer kako je već i Frank zapazio, „postupanje prema maloljetnicima ima značenje eksperimenta“.⁶⁸

65 M. Ancel, *La responsabilité pénale: le point de vue juridique*, *op. cit.*, p. 268.

66 P. Cornil, *Responsabilité morale et responsabilité pénale*, u delu: *La responsabilité pénale. Travaux de colloque de philosophie pénale*, *op. cit.*, p. 295.

67 J. Chazal, *L'expérience des tribunaux pour enfants, son exploitation devant les juridictions de majeurs*, *op. cit.*, p. 515.

68 Dr S. Frank, *Teorija kaznenog prava, opći dio*, Zagreb, 1955, str. 271.

ZWEI ASPEKTE DER STRAFRECHTLICHEN VERANTWORTLICHKEIT UND DER STRAFSANKTIONEN BEI MINDERJÄHRIGEN (AM BEISPIEL DES JUGOSLAWISCHEN RECHTS)*

von Obrad Perić

Professor Doktor im Institut für strafrechtliche Wissenschaften der
Juristischen Fakultät der Universität, Novi Sad, Jugoslawien

1. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Minderjähriger hat einen ziemlich komplizierten Entwicklungsweg hinter sich. Betrachtet man diese Problematik ab der Entstehung der ersten Shulen in der Strafwissenschaft, so erkennt man drei wichtige Etappen; die Periode des Glaubens an die Einsichtsfähigkeit (*discernement*) Minderjähriger, die für die klassische Shule des Strafrechtes charakteristisch war; die erweiterte Variante der Einsichtsfähigkeit, die K. Stooss' fortschrittlichen Ideen viel zu verdanken hat; und schließlich die moderne Auffassung, die über die Bewegung der neuen Sozialverteidigung zum Ausdruck gelangt ist. Zu den ersten zwei Etappen ist festzustellen, daß gegenüber strafrechtlich nicht voll verantwortlichen Minderjährigen hauptsächlich Erziehungsmaßregeln angewendet wurden, während strafrechtlich verantwortliche Minderjährige bestraft wurden. Die neue Sozialverteidigung löst demgegenüber die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger in umfassender Weise.

Die jüngste Periode zeichnet sich offenbar dadurch aus, daß diejenige Konzeption akzeptiert worden ist, an der die Ideen der neuen Sozialverteidigung sichtbar werden. Diese Ideen sind, kann man wohl sagen, nach dem Zweiten Weltkrieg früher oder später in das Recht vieler Länder eingedrungen, zumindest aber in einige Teilrechtsbereiche. Niemand bestreitet, daß das Jugendstrafrecht der Bereich ist, in dem die Ideen der neuen Sozialverteidigung gleichsam vorbehaltlos angenommen worden sind. Mit gutem Grund kann man also Marc Ancel Behauptung gelten lassen, das gegenüber Jugendstraftätern angewandte Recht sei das Recht der Sozialverteidigung. Doch kann die Frage gestellt werden: Ist das Jugendstrafrecht überall voll und ganz das Recht der Sozialverteidigung bei dieser Kategorie von Straftätern geworden, zumindest was die wichtigste Frage betrifft, in bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit? Von dieser zentralen Frage hängt sicher die Lösung auch anderer Komponenten des strafrechtlichen Status

* *Cahiers de défense sociale*, 1986 (Actes du Vèmes Journées européennes de défense sociale – Wuppertal, Mars 1984), pp. 189–193.

Minderjähriger ab, etwa Maßnahmen und Sanktionen, zuständige Verfolgungs- und Entscheidungsorgane, das von diesen Organen angewendete Verfahren und dergleichen mehr.

2. Der Entwicklungsweg der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger zeigt uns, daß mit jeder neuen Etappe die Persönlichkeit des Straftäters mehr und mehr berücksichtigt wird. Wenn das zunächst unter dem Aspekt der Einsichtsfähigkeit (*discernement*) erfolgt, als Kriterium, weil nach allgemeiner Auffassung hauptsächlich nur die intellektuelle Seite der Persönlichkeit des Minderjährigen berücksichtigt wurde (siehe Möglichkeit, die rechtliche Tragweite seiner Tat einzusehen) – ist das in der erweiterten Variante der Einsichtsfähigkeit nicht mehr so. Nach dieser Konzeption, die ihre Verbreitung vor allem der soziologischen Schule Franz von Liszts, Van Hamels und A. Prins verdankt, war außer der intellektuellen auch die Willenskomponente, die Möglichkeit des Minderjährigen, sein Verhalten zu bestimmen, zu untersuchen; darauf wurde schließlich besonderen Wert gelegt. Das mochte in dieser Periode noch ausreichen; doch diese im Grunde eklektische Einstellung dem Problem gegenüber genügte unter veränderten gesellschaftlichen Bedingungen nicht mehr. Der Eklektizismus konnte allgemein, wie Ancel scharfsinnig bemerkte, die Menschen in der dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts hinreißen, die von dem Streit um Indeterminismus und Determinismus erschöpft waren, doch vermochte er den neuen Bedürfnissen nicht in gleicher Weise zu entsprechen. So mußte unter den neuen Bedingungen etwas Neues angeboten werden, und dieses Neue waren die Ideen der Sozialverteidigung. Bei Minderjährigen mußte die Persönlichkeit des Täters vollständig erfaßt werden, und es genügten nicht bloß einzelne Segmente davon, wie etwa die psychologische Seite bzw. die Willenskomponente. In der modernen Psychologie wird mit Recht auf der Kenntnis der gesamten Persönlichkeitsstruktur bestanden, die sich im Grunde ja aus einer Vielzahl von Eigenschaften zusammensetzt. Es wird nämlich die Auffassung vertreten, daß einzelne Sphären, zumal aber Züge der Persönlichkeit miteinander verbunden und nicht voneinander unabhängig sind, so daß das Verhalten durch die gesamte Persönlichkeit bestimmt ist und nicht durch einzelne Eigenschaften oder Züge. Das ist zugleich eine Antwort darauf, warum die vorherigen Kriterien im Strafrecht nicht mehr ausreichten. Anders ausgedrückt: weder das eine noch das andere (die Einsichtsfähigkeit und ihre erweiterte Variante) konnte als befriedigend angenommen werden, weil über sie die Persönlichkeit im Strafrecht nur auf Grund einzelner Züge, Eigenschaften oder Verhaltensweisen eingeschätzt wurde.

3. Auf Grund des Gesagten ist ersichtlich, warum die Ideen der neuen Sozialverteidigung im Bereich des Jugendstrafrechtes in vielen Ländern gebilligt und übernommen wurden, vor allem unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg oder etwas später. Aber der Durchbruch der neuen Auffassungen von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger erfolgte leider, ohne daß

etwas am bestehenden System der strafrechtlichen Verantwortlichkeit volljähriger Täter angetastet wurde. Ein solcher Durchbruch des Neuen im Rahmen des Traditionellen kann also meistens nicht vollständig sein, da das herkömmliche System unweigerlich fortwirkt. Manchmal ist der Einfluß unmittelbar, mitunter auch nur mittelbar, im einem wie im anderen Falle ist er aber zu spüren. Also werden bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger meistens zwei Lösungsansätze vertreten. Das führt auch zu Unterscheidungen bei der Anwendung zweier Gruppen von Strafsanktionen, von denen jede ihr eigenes Kriterium hat.

4. Um die erhobenen Behauptungen zu beweisen, will ich mich Beispielen aus der Gesetzgebung meines Landes bedienen, ich bin aber überzeugt, daß auch in anderen Ländern, die dem System des *Civil Law* angehören, die Situation ähnlich ist.

In Jugoslawien kann man vom Durchbruch der Konzeptionen der neuen Sozialverteidigung ab der Gesetzgebungsreform von 1959 sprechen; dieser Einfluß ist gerade im Bereich des Jugendstrafrechtes am deutlichsten. Wir haben kein besonderes Gesetz über minderjährige Straftäter, wie das in vielen anderen Ländern der Fall ist, vielmehr bilden Vorschriften über Minderjährige integrale Teile der materiellen Straf-Prozeß- und Vollzugsgesetzgebung. Im Bereich des materiellen Strafrechtes, wo dies ja auch am Platze ist, erlaube ich mir die Bemerkung, daß eine Doppellösung (Dualismus) hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger besteht. Deren Wesenskern spiegelt sich darin, daß eine Lösung besteht, wenn Erziehungsmaßregeln anzuwenden sind, und die andere bei Anwendung der Strafe; diese ist, nebenbei gesagt, eine besondere, nur für diese Altersgruppe bestimmte Strafe, nämlich die Jugendgefängnisstrafe, Schließlich bestehen neben diesen Kriterien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger und dem traditionellen Kriterium für volljährige Täter noch ein Kriterium, das bei jüngeren volljährigen Straftätern zur Anwendung gelangt. Damit ist aber die strafrechtliche Verantwortlichkeit im jugoslawischen Recht übermäßig und unnötig kompliziert.

5. Bei den Erziehungsmaßregeln – es gibt drei Arten mit insgesamt acht Erziehungsmaßregeln – hat sich der Gesetzgeber nicht direkt zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit Minderjähriger geäußert. Unter Berücksichtigung der entsprechenden Bestimmungen (sie sind jetzt in der Gesetzgebung der Teilrepubliken, obwohl ihr Platz angesichts der zwischen der Föderation und den föderalen Einheiten aufgeteilten Kompetenz eher in der Bundesgesetzgebung wäre) beschränkt sich das Kriterium für ihre Anwendung letztlich auf die Einschätzung der gesamten Persönlichkeit des Minderjährigen. Das Gericht hat bei der Entscheidung über die konkrete Erziehungsmaßregel das Alter des Minderjährigen, seine geistige Entwicklung, seine psychischen Eigenschaften, seine Neigungen, die Beweggründe für die von ihm begangene Straftat, seine bisherige Erziehung, seine Umgebung und seine Lebensverhältnisse, die Schwere der Tat

und frühere gegen ihn angeordnete Sanktionen zu berücksichtigen. Außerdem wird in einer allgemeinen Formulierung betont, das Gericht könne auch "alle sonstigen Umstände" berücksichtigen, "die für die Anordnung der Maßregel von Bedeutung sein können, durch die der Zweck der Erziehungsmaßregel am besten erreicht wird". Schon aus dieser kurzen Aufzählung ergibt sich zweifelsfrei, daß bei der Anwendung von Erziehungsmaßregeln die Persönlichkeit des Minderjährigen in ihrer bio-psycho-sozialen Gesamtheit berücksichtigt wird.

Angesichts dieser seit 1959 bei der Anwendung von Erziehungsmaßregeln angenommenen Kriteriums ist in der Theorie eine gewisse Unklarheit eingetreten. Vor allem stellte sich die Frage: Sind Minderjährige in diesem Falle überhaupt strarechtlich verantwortlich? Weiter: Was ist die Grundlage für die Anwendung einer Erziehungsmaßregel? Und eine Fülle anderer Fragen, auf die ich jetzt nicht eingehen kann. Meine Meinung ist, daß der Gesetzgeber die strafrechtliche Verantwortlichkeit hier auf eine bis dahin unübliche Weise geregelt hat. Es sind – wenn auch in beschränktem Umfang – die Ideen der neuen Sozialverteidigung angenommen worden, aber nur im Hinblick auf die größte Gruppe von Maßnahmen (Erziehungsmaßregeln und Jugendstrafen).

Bei der Jugendgefängnisstrafe liegt der Fall allerdings anders. Hier hatte der Gesetzgeber – abgesehen davon, daß er diese Sanktion zu einer besonderer, nur für diese Kategorie von Straftätern bestimmten erklärte – nicht den Mut zur konsequenten Umsetzung. Das zeigt uns gleichzeitig, wie schwer sich auch in diesem Bereich neue Ideen durchsetzen, und daß man meistens auf halbem Wege stehenbleibt.

Eine Jugendgefängnisstrafe kann nur gegenüber einem älteren Minderjährigen (der zwischen 16 und 18 Jahren ist) angeordnet werden, wenn er eine mit über fünf Jahren Gefängnis bedrohte Straftat begangen hat (z.B. schweren Diebstahl, Mord, Vergewaltigung) und wenn er strafrechtlich verantwortlich (zurechnungsfähig und schuldig) ist. Die Gesetzgebung von 1977 berücksichtigt auf den ersten Blick keine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit des Minderjährigen, die bei dieser Gelegenheit zum Beispiel über dessen geistige Entwicklung zum Ausdruck käme, wie das früher der Fall war. Gleichwohl wird in der Theorie unterstrichen, daß es falsch wäre, die Gesetzesbestimmungen wörtlich auszulegen, wofür auch die gerichtliche Praxis spricht. Daraus ergibt sich, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit Volljähriger und Minderjähriger nicht in allem gleichzusetzen ist. Damit soll gesagt werden, daß auch bei dieser Gelegenheit die Persönlichkeit des Minderjährigen berücksichtigt wird – nur nicht annähernd in dem Umfang wie bei Erziehungsmaßregeln. Außer diesen Kriterien sind für die Option des Gerichtes, da die Bestrafung Minderjähriger fakultativ ist, auch der Grad der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Minderjährigen und die Straftat ausgelösten Folgen von Bedeutung. Erst wenn es angesichts der hohen strafrechtlichen Verantwortlichkeit und der schweren Folge der Tat nicht angemessen wäre, eine Erziehungsmaßregel gegenüber dem Minderjährigen anzuordnen, wird er bestraft.

Daraus kann geschlossen werden, daß die Bestrafung eine außerordentliche Maßnahme ist, die verhältnismäßig selten ergriffen wird, denn das Gesetz selbst, aber auch die gerichtliche Praxis haben viele Hindernisse abgebaut. Man erkennt jedoch auch, daß zwei Verantwortlichkeitssysteme bestehen, eins für Erziehungsmaßregeln, in dem die Ideen der neuen Sozialverteidigung ihren Niederschlag gefunden haben, und das andere für die Strafe, wo das nicht der Fall ist. Andererseits sind beide Sanktionen (Erziehungsmaßregel und Jugendgefängnisstrafe) in der Zielsetzung sehr ähnlich.

Im Zusammenhang mit diesen Fragen ist vieles umstritten, ich will aber versuchen, auf das hinzuweisen, was auf den ersten Blick zu erkennen ist. Solche Lösungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit haben gleichwohl für die Behandlung die ungünstigsten Konsequenzen. Angesichts des Kriteriums wird Jugendgefängnis nämlich nur in den schwersten Fällen verhängt. Praktisch handelt es sich dabei um alle diejenigen, bei denen sehr oft mit keiner Wirkung mehr gerechnet werden kann, während diejenigen Minderjährigen gleichsam übergangen werden können, gegenüber denen mit dieser Sanktion rechtzeitig interveniert wird.

6. Was ist daraus zu schließen? Es scheint sich nur eine Schlußfolgerung im Sinne der Ideen der neuen Sozialverteidigung zu ergeben: Bei Minderjährigen sind parallele Systeme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und Strafsanktionen unnötig. Es handelt sich um eine einheitliche Persönlichkeit, die Persönlichkeit des Minderjährigen, und ihr müßte die Strafsanktion nach einem Kriterium bemessen werden, das stets diese Persönlichkeit berücksichtigte. Halbheiten schaden nur. Das bestätigen mir auch die Ergebnisse einer Untersuchung, die ich vor einigen Jahren unter minderjährigen Sträflingen durchgeführt habe. Die Resultate ergaben leider, daß nur mit einer geringen Zahl ehemaliger Häftlinge gerechnet werden kann, die sich dem Gesetz entsprechend verhalten werden. Die mit der Strafe vorgesehene Behandlung (schärfere Behandlung also) ist meist nicht rechtzeitig gekommen, als vieles noch erreicht werden konnte, sondern in der Regel am Ende aller Möglichkeiten. Die sich als Hindernisse aufbauenden formalen und traditionellen Bedingungen führen dazu, daß diese mit der Strafe vorgesehene Art der Behandlung erst angewendet wird, wenn es meistens schon zu spät ist. In der Regel waren die Kriterien für die Inhaftierung Jugendlicher der Grund dafür, daß zuvor kostbare Zeit verloren ging.

Ich halte es für unsere Aufgabe, sich für durchgreifende Veränderungen einzusetzen, zumindest bei der Kategorie von Tätern, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht umstritten ist, jedoch auch bei den übrigen Kategorien, wenn die Voraussetzungen dafür geschaffen sind.

Dr Obrad Perić*

Produženo krivično delo (aspekt maloletnika)**

1. Po pitanju produženog krivičnog dela postoje dosta oprečna gledišta. Ujednačavanju stavova nisu, izgleda, mnogo doprinele ni zakonske odredbe u relativno malom broju zemalja kojima su propisivani uslovi za postojanje produženog krivičnog dela. Naprotiv, kako zbog komplikovanosti problema nije bilo moguće dati zadovoljavajuće rešenje, sudska praksa je i u tim slučajevima imala svoje kriterijume koji su se, u manjoj ili većoj meri, razlikovali od onih u zakonu. Primer za to može se naći u istoriji našeg krivičnog prava¹. I neka novija zakonska rešenja nisu se, međutim, pokazala uspešnim. Upravo ove teškoće da se putem zakona odrede sigurni kriterijumi i izbegnu nesporednosti navela je neke autore da predlože da se određivanje pojma i elemenata produženog krivičnog dela prepusti nauci i praksi². S druge strane, ima i drugačijih mišljenja, prema kojima bi ovaj pojam, uprkos svemu, trebalo regulisati zakonom, jer bi zakonska definicija doprinela ujednačavanju razlika koje se ispoljavaju u sudskoj praksi³.

Ipak, bez obzira na neslaganja i različite kriterijume za ovu konstrukciju, jedno je nesporno: produženo krivično delo je nastalo u vremenu kada je trebalo eliminisati štetna i nepravredna dejstva dosledne primene sistema kumulacije kod sticaja krivičnih dela, koja je dolazila do izražaja preko sledećeg pravila: *Quot delicta, tot poene*. Osnovna namena produženog krivičnog dela bilo je stoga nastojanje da se u izvesnim slučajevima izbegne oštrina i nepravdičnost ovog sistema. Ali, tu svoju osnovnu osobinu da ide *in favorem* učinio produženo krivično

* Redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

** PRAVO – teorija i praksa (Novi Sad), poseban broj (Produženo krivično delo, privredni prestup i prekršaj), 1987, str. 33–39.

- 1 Član 70. Kaznenog zakonika Kraljevine Srbije iz 1860. godine sadržavao je odredbu o produženom krivičnom delu (vid.: *Kazneni zakonik i Krivični sudski postupak Kraljevine Srbije*, sudio G. Niketić, Beograd 1911, str. 47–48). Međutim, primena te odredbe je ubrzo pokazala da je pojam produženog krivičnog dela sudska praksa uže shvatala u odnosu na ono što je bilo propisano u zakonu. – Up.: M. Đuričić, *Produženi zločin*, preštampano iz „Polijskog glasnika“ i izdato kao posebna publikacija pod naslovom „Krivično-pravni članci“, Beograd 1910, str. 7.
- 2 Vid. npr.: *Projekat i motivi kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju*, službeno izdanje Ministarstva pravde, Beograd 1910, str. 249. – U istom smislu je i M. Đuričić, *op. cit.*, str. 27.
- 3 U tom smislu: dr J. Buturović, *Produženo krivično delo*, Beograd 1980, str. 11. i 208–213, koji čak daje predlog za zakonsku definiciju produženog krivičnog dela.

delo je sačuvalo i kasnije, premda su kod sticaja došli i drugi, pravičniji sistemi odmeravanja kazne, a pored te sankcije uvedene su i druge. Tome nisu pomogli ni prigovori da se uz pomoć produženog krivičnog dela favorizuju vrlo opasni učinioči⁴.

Ne treba izgubiti iz vida ni to da se kod konstrukcije produženog krivičnog dela uvek imala u vidu represija. Njegova osnovna funkcija, kako proizlazi iz prethodnih izlaganja, bila je da se izbegne preterana strogost kazne koja je dugo vremena predstavljala jedini način reagovanja na izvršena krivična dela. Kasnije se došlo do zaključka da se na kriminalitet može delovati, čak uspešnije, drugim načinima a ne isključivo represijom i kategorija maloletnih učinilaca je primer za to. Prema njima se deluje u prvom redu vaspitnim merama, a kazna i kažnjavanje su, najčešće, ono poslednje sredstvo kome se pribegava kad prethodno preduzete mere nisu dovele do rezultata. Pa i tada, kazna koja se prema maloletniku primenjuje u većini slučajeva nema mnogo zajedničkog sa kaznom prema punoletnom učinioču krivičnog dela.

Imajući u vidu osnovne osobine produženog krivičnog dela i njegovu namenu, a isto tako i karakteristike sadašnjeg krivičnogpravnog položaja maloletnih učinilaca krivičnih dela, opravdano se postavlja pitanje da li ta konstrukcija ima značaja kod te kategorije⁵. Odgovor na to pitanje nastojaćemo da pružimo razmatrajući krivičnogpravnog položaj maloletnika u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu od 1977. godine.

2. U našem pravu odredbe o maloletnicima sačinjavaju samo posebne celine odgovarajućih zakona saveznog, republičkog i pokrajinskog karaktera (KZ SFRJ, krivični zakoni republika i pokrajina, Zakon o krivičnom postupku i odgovarajući zakoni o izvršenju krivičnih sankcija). S obzirom na ustavnu koncepciju, materijalne odredbe⁶ su sadržane u KZ SFRJ (glava VI, čl. 71–83), ali i u krivičnim zakonima republika i pokrajina. Pri tome, osnovi krivičnogpravnog položaja maloletnika nalaze se u saveznom zakonu, a republičkim i pokrajinskim zakonima bliže se razrađuju ove temeljne postavke. Odnos između saveznog i republičkog, odnosno pokrajinskog zakonodavstva određen je Ustavom SFRJ (član 281. stav 1. tačka 12), u kojem je propisano da federacija određuje „opšta pravila o primeni vaspitnih mera i kažnjavanju maloletnika“. Na odgovarajući način učinjeno je razgraničenje između SR Srbije, SAP Vojvodine i SAP Kosova u članu 300. stav 1. tačka 3. Ustava SRS.

4 Up. npr.: dr F. Bačić, *Krivično pravo – opći dio*, Zagreb 1978, str. 371–372.

5 Na ovom mestu se nećemo upuštati u određivanje pojma produženog krivičnog dela, zato što njegovo definisanje i prihvatanje neke od postojećih koncepcija nije od bitnijeg uticaja na načelna opredeljenja u oblasti maloletničkog krivičnog prava. Stoga po tom pitanju upućujemo na vrlo inspirativnu studiju dr J. Buturovića „Produženo krivično delo“ i na odgovarajuće referate pripremljene za ovo savetovanje.

6 Mada se produženo krivično delo reflektuje i na krivično procesno pravo, zanemarićemo ovaj aspekt problema i ograničiti se samo na materijalnopravni.

Takvo rešenje, međutim, ne može da ostane bez uticaja na celokupni krivično-pravni položaj maloletnih učinilaca krivičnih dela, jer ostale, opšte odredbe kojima se regulišu druga brojna pitanja ne mogu se zanemariti, ma koliko izgledalo da odredbe o maloletnicima sačinjavaju posebnu i relativno samostalnu celinu. Sve to, razume se, nalaže posebnu opreznost u tumačenju, kao i primeni mnogih instituta opšteg prava.

3. Posebne odredbe o maloletnicima, bez obzira da li se radi o glavi VI KZ SFRJ ili o odgovarajućim poglavljima republičkih i pokrajinskih zakona, imaju karakter specijalnih odredaba. Ostale krivičnopravne odredbe su supsidijarnog značaja i njihova primena dolazi do izražaja, kako je to u članu 71. KZ SFRJ propisano, „samo ako nisu u suprotnosti sa posebnim odredbama“. Nameće se, međutim, pitanje kako treba shvatiti ovu napomenu principijelnog značaja.

Ograničavajući se na glavu VI KZ SFRJ, koja sadrži osnove celokupnog materijalnopravnog položaja maloletnih učinilaca krivičnih dela, nije teško primetiti da je u nekim slučajevima apsolutno isključena primena pojedinih odredaba van te glave, pa se samim tim ne javljaju ni teškoće u vezi sa tumačenjem. To je npr. slučaj kad se propisuje da se maloletniku ne može izreći sudska opomena i uslovna osuda (član 73. stav 4). Ove sankcije bi, nesumnjivo, bile protivne odredbama glave VI u kojoj je dat drugačiji sistem sankcija, o čemu se zakon eksplicitno izrazio. I u drugim slučajevima neće biti teško da se dođe do istog zaključka, jer su već data posebna pravila. Ako se, na primer, ima u vidu kazna maloletničkog zatvora i pod kojim se uslovima može izreći maloletniku, jasno je da se druge kazne koje su poznate u našem zakonodavstvu ne mogu primeniti. Isto je i sa odredbama o sticaju, zastarelosti kazne maloletničkog zatvora, dejstvu kazne i vaspitnih mera i sl. Za sve ove slučajeve postoje posebne odredbe, pa bi primena opštih bila sa njima suprotnosti.

Slično je i sa odredbama posebnog dela krivičnog prava. Dok se dispozicija kod bilo kog krivičnog dela mora prihvatiti i u odnosu na maloletnika, sankcija odnosno kazna neće moći da dođe u obzir jer bi bila u suprotnosti sa glavom VI KZ SFRJ u kojoj su propisane druge sankcije za maloletnike i dati uslovi za njihovu primenu.

Razume se da je za važenje posebnih odredaba pretpostavka da je maloletnik ostvario sva obeležja krivičnog dela. Sve što se odnosi na elemente koji su neophodni kako bi bilo reči o krivičnom delu nije u suprotnosti sa posebnim odredbama. Stoga, uslov za vođenje postupka i izricanje sankcije prema maloletniku jeste da je on učinio krivično delo sa svim obeležjima koja se traže.

Ipak, u izvesnim prilikama tumačenje može da se iskomplikuje. To je posebno slučaj kod produženog krivičnog dela, koje je u našem pravnom sistemu kao i u većini stranih proizvod teorije i sudske prakse. Naime, i maloletnik može da ostvari niz delatnosti koje bi, uz ispunjenje i drugih uslova, mogle da predstavljaju – da je u pitanju punoletni učinilac – produženo krivično delo. Štaviše, te delatnosti mogu sve da budu ostvarene u doba maloletstva, ali neke od njih mogu biti realizovane u tom dobu, a druge kad je isto lice već postalo punoletno. U

prvom primeru se, najpre, postavlja pitanje da li se uopšte mogu steći uslovi za produženo krivično delo, a zatim – ako mogu – da li bi ta konstrukcija bila u suprotnosti sa posebnim odredbama. Ali, ni u drugom primeru situacija nije manje komplikovana, jer se nameće primena i posebnih i opštih odredaba, kao i to kojima od njih dati prednost. Ovo stoga što se prema pretežnom gledištu produženo krivično delo smatra dovršenim onda kad je preduzeta poslednja delatnost, ali po našem mišljenju ne bi trebalo zanemariti ni činjenicu da su određene delatnosti preduzete u doba maloletstva, o čemu se u krivičnom pravu u nekim drugim prilikama vodi računa.

U sudskoj praksi se mogu naći odluke koje na odgovarajući način dodiruju ovo pitanje. Međutim, odluke koje su publikovane nisu brojne i – koliko nam je poznato – odnose se samo na situaciju kad je jedno lice određene delatnosti preduzelo u doba maloletstva, a druge kad je postalo punoletno. Iz onoga kako je to pitanje rešavano proizlazi zaključak da su u sudskoj praksi došli do izražaja oprečni stavovi. U odluci VS Srbije, *Kžm. 60/67* od 27. V 1967,⁷ zauzet je sledeći stav: „Kada je optuženi protivpravno prisvajanje izvršio delom kao stariji maloletnik, a delom kao punoletan, u njegovim radnjama ima zakonskih obeležja samo jednog produženog krivičnog dela“. Nasuprot tome, u odluci VS Hrvatske, *I Kž. 1813/75* od 1. IX 1976,⁸ na izgled u sličnoj situaciji nije bilo mesta produženom krivičnom delu, mada se od strane suda podvlači da su bili zastupljeni svi elementi koji, inače, opravdavaju ovu konstrukciju.

Samo na osnovu šturih izvoda, posebno kad je u pitanju odluka VS Srbije, nije moguće prodreti u sve razloge kojima se sud rukovodio kod prihvatanja, odnosno odbacivanja te konstrukcije. Zato ćemo pokušati da to pitanje razmotrimo polazeći od dve različite pretpostavke: najpre, da su sve delatnosti ostvarene u doba maloletstva; zatim, da su izvesne delatnosti ostvarene u doba maloletstva, a druge kad je neko lice postalo punoletno.

4. U prvoj hipotezi institut produženog krivičnog dela se ne uklapa u maloletničko krivično pravo. Ta konstrukcija je izlišna i ničemu ne doprinosi. Zamišljeno kao institut koji ide u prilog učinioocu i uz čiju pomoć se izbegava nelogičnost i oštrina represije, produženo krivično delo u sadašnjem krivičnopravnom statusu maloletnika nema nikakvog smisla. Naime, već odavno je u odnosu na ovu kategoriju učinilaca zastupljen drugačiji stav, pa su odredbe o maloletnicima u suštini takve da im uvek idu „u korist“. Prema maloletnicima se deluje u prvom redu vaspitnim merama, a u dosta retkim i ograničenim slučajevima kaznom. Pa i tada, ova kazna – bar što se tiče našeg krivičnog prava – ne može se izjednačiti sa kaznom za punoletne. Po mnogim osobinama (svrsi, uslovima za izricanje, odmeravanju i sl.) ona je sankcija *sui generis*, koja je negde na sredini između vaspitnih mera i kazne za punoletne. Pitanje je čemu bi dopri-

7 *Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava*, Republički zavod za javnu upravu, Beograd 1972, str. 20, odluka pod br. 10.

8 *Pregled sudske prakse*, prilog časopisa „Naša zakonitost“, br. 11/1977, str. 74–75, odluka pod br. 334.

nosila konstrukcija produženog krivičnog dela kad se maloletniku izriču vaspitne mere. Pogrešno je, naime, vaspitne mere vrednovati na „teže“ i „lakše“, već ih jedino treba posmatrati kao odgovarajuće i neodgovarajuće. Bitno je da se izabere pogodna vaspitna mera s obzirom na ličnost maloletnika, dok je krivično delo, pa i „kriminalna količina“ samo povod za njihovu primenu. Zato ova konstrukcija, imajući u vidu njenu namenu, iz više razloga nije od značaja kod vaspitnih mera. Slično je i kod kazne maloletničkog zatvora. Među posebnim odredbama su i one koje se odnose na uslove za izricanje, fakultativni karakter i njeno trajanje (čl. 77. i 78. KZ SFRJ), zatim njeno odmeravanje (član 23. KZV) i sl., iz kojih je vidljivo da ova kazna ima drugu namenu i da se kod nje pretežnim delom vodi, takođe, računa o ličnosti maloletnika, o njegovom vaspitanju, prevaspitanju i stručnom osposobljavanju. Vidljivi su, dakle, mnogi drugi ciljevi, a ponajmanje represija.

Pored ovih načelnih, konceptijskih razloga mogao bi se istaći i niz drugih protiv konstrukcije produženog krivičnog dela u ovoj varijanti. Pomenućemo samo dva koji su po nama najznačajniji. Jedan se odnosi na koncepciju krivične odgovornosti maloletnika, a drugi se tiče posebnih odredaba o sticaju krivičnih dela.

Kod vaspitnih mera krivična odgovornost je, počevši od značajnih izmena zakonodavstva učinjenih 1959. godine, drugačije konceptijski rešena, pa se umišljaj, odnosno nehat nigde izričito ne pominju. Ne ulazeći detaljnije u takav pristup krivičnoj odgovornosti maloletnika, napomenimo samo da bi ta činjenica, bez obzira koja se koncepcija produženog krivičnog dela prihvati, bila smetnja za ostvarivanje subjektivnog uslova kod te konstrukcije. Jedino bi se ova problematika nešto drugačije mogla posmatrati kod primene kazne maloletničkog zatvora na starijeg maloletnika, i to samo pod uslovom da se položaj tog učinioca bitno menja zavisno od toga da li je u pitanju pravi ili prividni realni sticaj krivičnih dela, na šta se, u osnovi svodi celokupna dilema. Šta se, međutim, po tom pitanju zapaža iz odgovarajućih odredaba člana 79. stav 1. KZ SFRJ i člana 23. stav 3. KZV?

Umesto njihove interpretacije, recimo samo da u slučaju sticaja krivičnih dela, kad dolazi u obzir maloletnički zatvor, sud ima „odrešene ruke“ između minimuma i maksimuma te kazne, onako kako je on određen u članu 78. stav 1. KZ SFRJ. Ali, on ne mora te mogućnosti da iskoristi, što sudska praksa najčešće i čini, kao što ne mora u toj situaciji uopšte da primeni kaznu pošto ga zakonska odredba na to ovlašćuje („... kad sud *nađe* da je treba izreći“ – član 79. stav 1. KZ SFRJ). Ne vide se stoga razlozi da bi produženo krivično delo, bez obzira što se uzima kao prividni realni sticaj, doprinelo povoljnijem položaju maloletnog učinica, u većoj meri nego što je to sam zakon učinio posebnim odredbama o odmeravanju kazne maloletničkog zatvora kod pravog sticaja.

5. Sličan stav se može zauzeti u još nekim slučajevima kad se primenjuju odredbe o maloletnicima na lica koja, inače, u to vreme nisu maloletna. To je onda kad se izriču krivične sankcije punoletnim licima za dela koja su učinila kao maloletnici (član 81. KZ SFRJ) i kod izricanja vaspitnih mera mlađim punoletnim licima (član 82. KZ SFRJ). U ovim posebnim slučajevima se primenjuju, u

dosta ograničenom obimu a u drugom slučaju čak i izuzetno, određene odredbe koje važe za maloletnike. Pomoću njih zakonodavac je nastojao da ispravi neke nelogičnosti koje mogu da nastanu zbog toga što bi se drugačije rešenje pokazalo nepravedno, odnosno zato što bi se sukobilo sa faktičkim stanjem. Ali, bez obzira na to, kad se stiču uslovi za primenu ovih odredaba, nema mesta konstrukciji produženog krivičnog dela iz razloga koji su već izloženi.

6. Postoji, ipak, jedan slučaj koji zahteva da se pažljivije preispitaju mogućnosti produženog krivičnog dela. Može se, naime, dogoditi da jedno lice neke nedozvoljene delatnosti izvrši kao maloletnik (mlađi ili stariji, ili u jednom i drugom dobu), a druge kad je već postalo punoletno. Ako mu se sudi kad je punoletno, što je i logično jer je tada okončana njegova kriminalna aktivnost, onda se na delatnosti izvršene u doba maloletstva primenjuju odredbe člana 81. KZ SFRJ, a na druge – opšte odredbe. Međutim, kako bi navedeni primer kojim smo se poslužili imao značaja za dalja izlaganja, potrebno je izvršiti izvesna ograničenja. Mora se, najpre, odbaciti kombinacija da su određene delatnosti izvršene u doba mlađeg maloletstva iz razloga što bi tu, eventualno, došle u obzir samo određene vaspitne mere. Kumulacija vaspitnih mera i kazne nije mogućna, a kako se videlo, to bi bila smetnja i za postojanje produženog krivičnog dela. Iz istih razloga kombinacija sa vaspitnim merama ne dolazi u obzir ni onda kad su neke delatnosti izvršene u doba starijeg maloletstva, a druge u vreme punoletstva. Zatim, mora se odbaciti i mogućnost primene odredaba člana 82. KZ SFRJ za one nedozvoljene delatnosti koje su npr. realizovane između 18. i 21. godine. Ostaje stoga da se analizira ima li nekih prednosti konstrukcija produženog krivičnog dela u sledećoj hipotezi: određene nedozvoljene delatnosti izvršene su u vreme kad je neko lice bilo stariji maloletnik, pa se stiču uslovi za njegovo kažnjavanje po članu 81. stav 3. KZ SFRJ; ostale delatnosti su ostvarene u doba punoletstva i na njih treba primeniti opšte odredbe. Ovde bi sud morao, za dela izvršena u doba starijeg maloletstva, da utvrdi kaznu maloletničkog zatvora primenom odgovarajućih posebnih odredaba, dok se za dela izvršena u doba punoletstva kazna zatvora utvrđuje po opštim odredbama. Jedinstvena kazna se izriče primenom člana 48. KZ SFRJ, tj. na osnovu opštih odredaba i u pitanju je kazna za punoletne učiniocce. Opšte odredbe nisu fakultativnog karaktera, pa na njih sud, ako se upusti u ovu kombinaciju, ne može da utiče.

Za razliku od člana 81. KZ SFRJ, čije se odredbe primenjuju na one slučajeve kad su sve nedozvoljene delatnosti ostvarene u doba maloletstva, a učiniocu se jedino sudi kad je postao punoletan, ovde nije tako. U ovom slučaju su nedozvoljene delatnosti ostvarene i u jednom i u drugom dobu, a učiniocu se – slično prethodnoj situaciji – sudi kad je punoletan jer drugačije ne može ni da bude. Ali, za ove „mešovite“ slučajeve nema posebne odredbe u glavi VI KZ SFRJ. Zakon se ne bavi razmatranjem situacije na koju treba primeniti kaznu. On kao da je pošao od pretpostavke da su sva pitanja raščišćena i da na tako nesporne slučajeve samo treba, po opštim odredbama, primeniti kaznu. Mora se priznati da je ova relativno nova odredba doprinela razrešenju spornih pitanja koja su se u praksi javljala, ali je činjenica da se tom prilikom nije vodilo računa da slučajevi koji tome

prethode mogu da budu vrlo raznoliki. Može se, na primer, dogoditi da je čak većina kriminalne aktivnosti ostvarena kad je jedno lice bilo maloletno, a na takve slučajeve – da je delatnost tada bila zaustavljena – primenile bi se posebne odredbe, odnosno izrekle sankcije predviđene za maloletnike, takva lica bi se podvrgla posebnom tretmanu i sl. Samo zato što aktivnost nije tada prekinuta, već je nastavljena i u punoletstvu, makar samo jednom delatnošću, situacija se primenom odgovarajućih propisa može bitno izmeniti: utvrđuje se kazna maloletničkog zatvora i kazna zatvora, pa se kao jedinstvena kazna, primenom člana 48. stav 4. KZ SFRJ, izriče zatvor po određenim pravilima (tač. 2. do 4. stava 2. tog člana), čija visina može da bude dosta izražena. Po našem mišljenju, jedino bi se ovde trebalo zapitati da li konstrukcija produženog krivičnog dela – ako su za nju ispunjeni uslovi – može da ispravi neke nelogičnosti koje proizlaze iz dosledne primene zakona. Drugim rečima, samo ovde bi ponekad imalo značaja da li se radi o pravom ili prividnom realnom sticaju, tj. da li će se primeniti odredbe člana 48. KZ SFRJ ili bi se trebalo koristiti konstrukcijom produženog krivičnog dela. Sudska praksa, u nedostatku izričite zakonske odredbe, morala bi da koriguje neke nelogičnosti, između ostalog, i tako što bi te slučajeve tretirala kao prividni realni sticaj, ukoliko je to povoljnije po učinioca.

Ne sme se, međutim, izgubiti iz vida ni činjenica da se u sudskoj praksi nailazi na dosta veliki broj krivičnih dela koja se podvode pod ovu konstrukciju⁹. Među njima su i neka oko čije pravne prirode ne postoji jedinstveno stanovište, pa zauzimanje određenog stava može da ima različite posledice. Stoga se treba oprezno odnositi prema produženom krivičnom delu zato što ono, primenjujući ga na situaciju u kojoj smo do sada raspravljali, može i samo da se pokaže kao nelogično i pretvori u svoju suprotnost, kao što u drugim slučajevima može da ima smisla. Sve zavisi od konkretnog primera. Izgleda da se nelogičnosti najviše ispoljavaju kod krivičnog dela pljačke (član 134. KZV) po kojem, s obzirom na to kako je određeno u zakonodavstvu većine federalnih jedinica, ne postoji jedinstven stav. Neslaganja se javljaju oko njegove suštine: da li je pljačka krivično delo samostalnog i specifičnog karaktera¹⁰ ili, pak, to delo nema svoje posebno biće¹¹. Podvojenost u teoriji ima, razumljivo, uticaja i na stavove sudske prakse, pa i na konstrukciju produženog krivičnog dela. Po jednom mišljenju, pljačka se može pojaviti u obliku produženog krivičnog dela ako se radi o dva ili više istih ili istovrsnih krivičnih dela¹², bez obzira što u pogledu novčanih iznosa ni jedno od njih ne ispunjava uslov za pljačku, već se ono ostvaruje tek sabiranjem svih iznosa. Ima, međutim, i drugačijih gledišta koja su se ispoljila u sudskoj praksi¹³.

9 Vid. npr.: dr J. Buturović, *op. cit.*, str. 83–85.

10 Ovakav stav je npr. došao do izražaja u *Komentararu krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, grupa autora, Beograd 1981, str. 516.

11 Tako npr.: dr Lj. Lazarević, *Krivično pravo – posebni deo*, Beograd 1981, str. 553.

12 Dr J. Buturović, *Krivično delo pljačke u novom krivičnom zakonodavstvu*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, 3/1977, str. 65.

13 Za različitu praksu vid.: Buturović, *Produženo krivično delo, op. cit.*, str. 161–165.

Ne konstruišući neke posebne primere zato što uvek postoji rizik da se ostane nepotpun, napomenućemo samo da se stavovi ispoljeni u sudskoj praksi mogu različito odražavati na situaciju koju smo razmatrali. Sledstveno tome, može se otežati ili olakšati položaj učinioca. Postavlja se zato opravdano pitanje kako bi trebalo postupiti u tim slučajevima, odnosno da li bi konstrukcija produženog krivičnog dela imala smisla ili bi je *a priori* trebalo odbaciti?

7. Iz napred izloženog jasno je da je dosta složeno, ako ne i nemoguće, unapred zauzeti jedinstven stav po pitanju opravdanosti produženog krivičnog dela u „mešovitim“ situacijama koje smo razmatrali. Ipak, ako to nije izvodljivo, nema smetnje da se bar ukaže na generalnu liniju koju bi, po našem mišljenju, trebalo slediti.

U članu 81. KZ SFRJ, koji predstavlja posebnu odredbu, došao je do izražaja izvestan eklektizam zbog neodlučnosti kako se treba postaviti kad se sudi punoletnom učiniocu za krivična dela koja je učinio u doba maloletstva. U svakom slučaju prevagnulo je gledište da takvo lice ne sme doći u nepovoljniji položaj zbog činjenice što je u međuvremenu postalo punoletno. Problematika koju razmatramo znatno je šira od one obuhvaćene članom 81. KZ SFRJ i nije regulisana posebnom odredbom. Istina, član 81. istog zakona „pokriva“ jedan deo te delatnosti – onaj iz doba starijeg maloletstva, ali ova odredba iz glave VI KZ SFRJ nema mnogo uticaja na krajnji ishod, jer je ostao van domašaja posebnih odredaba preostali deo te delatnosti, posebno izricanje jedinstvene kazne. Međutim, bez obzira na uzdržanost i nedorečenost zakonodavca, smatramo da bi određeni principi koji proizlaze iz odredaba člana 81. KZ SFRJ trebalo da budu zastupljeni i u ovim „mešovitim“ situacijama, kad su izvesne delatnosti ostvarene u doba maloletstva a druge u vreme punoletstva. Polazeći od načelnog stava da lice u takvoj situaciji ne bi trebalo da dođe u nepovoljan položaj, mogla bi se u nekim slučajevima, kad se stiču uslovi, prihvatiti i konstrukcija produženog krivičnog dela ako ona ide u prilog učiniocu, a ne bi je trebalo prihvatiti ako se time pogoršava njegov položaj. Ovakvo gledište trebalo bi da bude prisutno u praksi bez obzira na zauzete stavove kod punoletnih učinilaca, jer u pitanju je specifična situacija koja se, mada nije prihvaćena posebnim odredbama, ne bi smela zanemariti. Produženim krivičnim delom daju se u izvesnim slučajevima otkloniti nelogičnosti koje nije moguće eliminisati zakonskim odredbama, ali postoje i takve situacije kad bi se time samo pogoršao položaj učinioca. Tada bi se trebalo odreći te konstrukcije. Čini se da je samo na ovaj način jedino ispravno tumačiti različite stavove sudske prakse u odnosu na produženo krivično delo. Na sličan način bi trebalo razumeti i načelni stav Vrhovnog suda Jugoslavije iz 1965. godine, u kojem se, između ostalih uslova, traži „da primena konstrukcije produženog krivičnog dela na konkretni slučaj nije u suprotnosti sa zahtevima kriminalne politike koji su došli do izražaja u pozitivnim krivičnopravnim propisima“.

Une peine spéciale pour les mineurs en Yougoslavie (Expériences et difficultés)*

par Obrad PERIC,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Novi Sad.

*Version française établie avec le concours de
Vincent LAMANDA,
Conseiller référendaire à la Cour de cassation.*

1. Une des caractéristiques fondamentales de l'évolution des sanctions pénales destinées aux mineurs est le dualisme: à côté des mesures éducatives, qui sont le plus souvent prononcées, demeurent les peines. Selon les systèmes juridiques, les mesures de sûreté entrent dans l'une ou l'autre catégorie. Le dualisme est toujours respecté. Mais il est généralement admis que la peine doit être d'application exceptionnelle. On y recourt seulement lorsque les mesures précédemment utilisées n'ont pu empêcher les récidives.

2. En Yougoslavie, depuis 1959, une peine spéciale destinée aux mineurs de seize à dix-huit ans a été instituée. La législation yougoslave s'est ainsi mise au diapason des courants contemporains de la science pénale. Une peine spécifique aux mineurs est, en effet, préférable à l'application pure et simple des peines privatives de liberté destinées habituellement aux majeurs. La loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie exige de strictes conditions (art. 77) pour que cette peine particulière aux mineurs soit infligée. Par exemple, l'infraction commise doit faire encourir à son auteur au moins cinq ans d'emprisonnement. Au moment des faits, le mineur doit être âgé de plus de seize ans. La réunion de l'ensemble des conditions requises n'entraîne pas automatiquement le prononcé de la peine. Le tribunal dispose d'une simple faculté. Pour se décider, il prend en considération la gravité des conséquences de l'infraction ainsi que l'importance du degré de responsabilité pénale du mineur. Les termes mêmes de la loi, comme la pratique judiciaire, mettent d'ailleurs en relief le caractère exceptionnel de l'application de la peine particulière. Ce double "filtre" (la loi et la pratique judiciaire) ne retient qu'un nombre limité de mineurs délinquants.

* Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (Paris), n° 4-1982, pp. 749-752.

3. Quelles sont les conséquences d'une telle conception, qui souligne expressément la différence entre les deux sortes de sanctions pénales: les mesures éducatives et, à titre exceptionnel, les peines (dans le système juridique yougoslave, la peine particulière) ?

Elles sont incontestablement nombreuses. Limitons-nous à la question du traitement dans la peine d'imprisonnement pour mineurs et examinons comment ce traitement est réalisé et quelles sont les difficultés qui se manifestent alors. L'application exceptionnelle de cette peine qui, rappelons-le, a une double origine (la loi prescrivant des conditions rigoureuses d'application; les tribunaux appliquant ce texte selon leurs propres critères) n'est, en effet, pas sans influence sur le traitement lui-même.

4. Les résultats d'une recherche réalisée dans un établissement pénitentiaire pour mineurs sur un échantillon de cent quarante-sept délinquants¹ montre bien la complexité du problème.

Avant de procéder à l'analyse des données caractéristiques de cette enquête, il importe toutefois de préciser la finalité de la peine d'emprisonnement pour mineurs. Elle est la même que celle des mesures éducatives: en premier lieu, la prévention spéciale. S'y ajoute la prévention générale, c'est-à-dire le caractère dissuasif que l'application de cette peine peut présenter à l'égard des autres mineurs. Dans tous les cas, le but principal de la peine particulière d'emprisonnement est d'assurer l'éducation, la rééducation et un développement normal des mineurs.

Mais ce but peut-il être atteint ? La question n'est pas inutile. Les critères de la loi sont, en effet, tels qu'ils peuvent empêcher d'entreprendre en temps utile le vrai traitement. Le texte ne peut être appliqué dans tous les cas où cela apparaît nécessaire. De même, il existe une certaine contradiction entre l'objectif visé et les conditions exigées pour l'application de la peine. L'influence sur les résultats obtenus est certaine s'agissant de délinquants d'une catégorie d'âge bien déterminée.

5. Quels étaient précisément les mineurs à l'égard desquels cette peine a été prononcée ?

Le plus souvent, il s'agissait (dans 47,61 % des cas) de jeunes de dix-huit ans. Parfois même, ils avaient plus de dix-huit ans au moment de l'exécution de la peine. Ces données par elles-mêmes seraient sans grand intérêt si elles n'étaient pas rapprochées du fait qu'en Yougoslavie, en général, les études primaires s'achèvent à quatorze ans. La moitié des mineurs en cause avaient donc terminé leurs études primaires et 5,44 % de l'autre moitié étaient illettrés.

1 Ces résultats sont analysés en détail dans la monographie de l'auteur "L'emprisonnement pour mineurs", éditée en langue serbo-croate (*Privredna štampa*, Belgrade 1979, p. 116). V. le compte-rendu de J. Eckert dans la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3-1980.860.

Les renseignements relatifs à l'éducation professionnelle de ces mineurs démontrent que le nombre de ceux qui ont bénéficié d'une telle formation est peu élevé (2,04 %). Le temps nécessaire à cette formation, qui n'est dispensée qu'après la fin des études primaires, justifie en partie ce pourcentage. D'une manière analogue se pose le problème du métier (pour 64,63 %). Ces constatations sont essentielles, car dans le traitement des mineurs la priorité est précisément donnée à l'éducation générale et professionnelle. Mais pour compenser ce qui a été omis précédemment à cet égard, le temps n'est pas toujours suffisant. Les spécialistes qui s'occupent de la rééducation s'en plaignent. Il faut, en effet, savoir que les peines d'emprisonnement pour mineurs prononcées le sont le plus souvent pour une période de deux ans.

Pour les mineurs en général, et *a fortiori* s'agissant d'auteurs d'infractions, la famille est un "arrière plan-social", très important qui explique largement leurs comportements. Parmi l'échantillon choisis, 80 % des parents étaient vivants, mais 30 % d'entre eux étaient divorcés ou séparés de corps. Dans un petit nombre de cas seulement, les rapports au sein de la famille étaient normaux. Le plus souvent, ils étaient marqués par l'alcoolisme, des comportements déviants, des disputes, des rixes, une mauvaise situation matérielle, la maladie, etc.

Enfin, en se référant toujours à l'échantillon choisi, on constate que les tribunaux avaient généralement prononcé au préalable contre les mineurs des mesures éducatives, mais sans succès. La division des mesures éducatives en "plus légères" et "plus lourdes", généralement admise en Yougoslavie, – bien que nous ne soyons pas d'accord avec elle – prend dès lors toute sa portée. Ainsi, les mesures éducatives qui comprennent le traitement institutionnel, et entrent, d'après cette conception, dans les mesures "plus lourdes", sont en corrélation directe avec la peine de l'emprisonnement pour mineurs. La "plus lourde" des mesures de ce groupe (l'envoi dans une maison d'éducation et de correction) a été en général déjà prononcée. Son emploi a en quelque sorte épuisé toutes les possibilités éducatives. Après elle, il ne reste plus qu'à infliger la sanction pénale la plus sévère pour un mineur: la peine particulière d'emprisonnement.

Si l'on considère ces infractions qui ont donné lieu à l'emprisonnement pour mineurs, il s'agissait, dans la plupart des cas, de celles les plus graves contre le patrimoine social et privé, de celle contre la vie et l'intégrité corporelle, contre la dignité de la personne humaine et contre la morale. Ces infractions étaient rarement isolées. Elles étaient même parfois commises en grand nombre. De plus, les mineurs avaient souvent des complices – majeurs ou mineurs –, ce qui est incontestablement plus dangereux d'un point de vue social que l'exécution solitaire d'une infraction. Les mineurs condamnés avaient joué un rôle actif dans la majorité des affaires. Leur participation n'était secondaire que dans un nombre très limité.

6. Les données que nous venons brièvement d'exposer confirment que seuls les cas les plus graves ont été pris en considération pour le prononcé de la peine d'emprisonnement pour mineurs. En outre, elles montrent les difficultés pour atteindre le but que s'est fixé par la loi. Il ne faut pas oublier que la durée de cette sorte de traitement pour mineurs est déterminée par la loi (un à dix ans). C'est dans ce cadre légal que les tribunaux, en tenant compte des circonstances de chaque espèce, déterminent la longueur des peines qui, nous l'avons vu, est, le plus souvent, de deux ans. Ce temps peut, d'ailleurs, être diminué notamment par la libération conditionnelle ou par d'autres mesures. Il permet toutefois d'envisager de prendre les dispositions nécessaires au traitement du mineur, même s'il est insuffisant pour réaliser complètement l'objectif de la loi.

7. La division marquée des sanctions pénales en deux groupes (les mesures éducatives qui sont la règle, et la peine qui est l'exception) engendre des problèmes lourds de conséquences qui rejaillissent surtout sur l'efficacité du traitement des mineurs. Pour de nombreuses raisons, on ne saurait trouver la solution à ces difficultés dans la prolongation du temps imparti au traitement. C'est dans un renversement de la conception dualiste qui prédomine actuellement qu'il faut la rechercher.

Les mesures éducatives et la peine devraient, à notre avis, constituer un système unique des sanctions pénales. Les mesures appropriées étant choisies en fonction des besoins de la personnalité en cause et de sa complexité et non d'après des critères purement légaux. Le traitement sévère que caractérise l'application de la peine ne serait plus l'inéluctable aboutissement des possibilités offertes par le droit pénal. Un tel traitement pourrait être prescrit dès qu'il s'avérerait nécessaire. En d'autres termes, il serait mis en place à temps, et non lorsque, les conditions légales étant réunies, il est, alors, parfois, trop tard. N'oublions pas qu'à l'expiration de leur peine, il n'y a qu'environ 40 % des jeunes condamnés dont la conduite future sera conforme à la loi.

Il ne faudrait naturellement pas pousser cette théorie à l'extrême et penser qu'ainsi tout irait mieux, que le succès serait assuré dans tous les cas. On peut seulement escompter que le nombre des échecs serait moins grand. Ce qui serait déjà un progrès. Il paraît cependant difficile de mettre actuellement en œuvre cette nouvelle conception. Des changements fondamentaux dans la condition du droit pénal des mineurs devront auparavant s'opérer, changements qui, dans beaucoup de pays, ne semblent pas prévisibles à brève échéance.

BIBLIOGRAPHIE

- M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle*, deuxième édition revue et augmentée, Cujas, Paris 1966.
P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. III, *Criminologie*, Dalloz, Paris 1963.

- M. BRESSAUD, "L'incarcération des mineurs", in: *Le traitement dans le service pénal – perspectives nouvelles*, Actes du Xe Congrès français de criminologie (Lyon, 25–27 sept. 1969), Masson & Cie, Paris 1969.
- J. CHAZAL, *L'enfance délinquante*, "Que sais-je? ", Presses universitaires de France, Paris 1961.
- DALLINGER-LACKNER, *Jugendgerichtsgesetz*, Munich-Berlin, 1955.
- * * * *Etude comparée sur la délinquance juvénile*, Deuxième partie: *Europe*, N.U., ST/SOA/SD/1/Add.1, New York, 1952.
- A.M. JAKOVLEV et autres, *Prestupnost' nesovershennoletnih v kapitalističeskikh stranah*, čast' II, Juridičeskaja literatura, Moscou 1970.
- Lj. LAZAREVIĆ, *Položaj mladih punoletnika u krivičnom pravu*, Belgrade 1963.
- J. LEAUTE, *Criminologie et science pénitentiaire*, Presses universitaires de France, Paris 1972.
- M. MILUTINOVIĆ, *Penologija*, Belgrade 1977.
- O. PERIĆ, *Krivičnopravni položaj maloletnika*, Belgrade 1975.
- O. PERIĆ, *Maloletnički zatvor*, Belgrade 1979.
- J. PINATEL, *La société criminogène*, Callmann-Levy, Paris 1971.
- F. SCHAFFSTEIN, "Zur Problematik des Jugendarrests", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin 1970, N° 4, Bd. 82, p. 853–859.
- R. SCHMELCK et G. PICCA, *Pénologie et droit pénitentiaire*, Cujas, Paris 1967.
- M. SIMON-DEPITRE, "Le régime pénal des mineurs", in: *Le problème de l'enfance délinquante*, Sirey, Paris 1947, p. 118–150.
- N. SRZENTIĆ et autres, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Belgrade 1978.
- P.W. TAPPAN, *Juvenile Delinquency*, New York 1960.
- M. et H. VEILLARD-CYBULSKY, *Les jeunes délinquants dans le monde*, Delachaux et Niestlé, Neuchâtel 1963.

Др Обрад Перић,
редовни професор Правној факултету у Новом Саду

ДЕЦЕНИЈА ВЕЛИКИХ ПРОМЕНА У КРИВИЧНОМ СТАТУСУ МАЛОЛЕТНИКА*

Кривичноправни положај (ситуација) малолетника прошао је у проширеним временима кроз неколико развојних етапа, али су од посебног значаја његова два основна модела. Насијанак првој, који се може означити као „welfare“ модел, уочава се још почетком овог века. Све до данашње времена он је дојрађиван и дојунаван. Други је „justice“ модел и он се појављује почетком 80-тих година овог века, а насијао је као одговор на недостијатке претходној. Али, и други модел, узети самостјално, није без недостијатка. То је разлој што се, најчешће, комбинују добре стјране једној и другој ијако да је све више засијуљена нека врста мешовитијој („welfare-justice“) модела кривичноправној положаја малолетника. Он се претјознаје и у документијима Уједињених нација и Саветија Евроје, који су, иначе, и дојринели његовој појави, а узима се ијакође у обзир у великој мери и ијриликотом законодавних реформи у низу земаља Евроје и Америке.

Аутор посебан акценат стјавља на неколико документија УН и Саветија Евроје из ове обласији насијалих у ијериоду од 1980. до 1990. године и разматра ефекте које су они ијроизвели на кривичноправни положај малолетника. Из разматрања се, међуијим, не изостјавља ни домаће законодавство које је са достја закашњења ијрихватило „welfare“ модел. Што се ијиче даље изијрадне кривичноправној ситуацијуса малолетника код нас, аутор сматра да у садашњим условима не ијосијоје ијретјостјавке за веће реформатјорске захватије и ијрихватиање мешовитијој модела, мада би у неким друијим ијриликама било реално да се очекује.

Кључне речи: Кривично право. – Кривично законодавство. – Кривичноправни статус. – Малолетник. – Уједињене нације.

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

У скоро свим правним системима малолетници, у већој или мањој мери, имају посебан кривичоправни положај (статус). То се одавно показало као неопходно како због њиховог узраста, тако и других специфичности те старосне категорије¹. Могло би се, штавише, тврдити да је ова институ-

* *Анали Правној факултету у Београду*, 1–2/1994 (у част академика професора Милана Милутиновића), стр. 172–183

1 Др М. Милутиновић, у: Милутиновић – Алексић, *Малолетничка делинквенција*, Научна књига, Београд, 1989, стр. 71.

ција стара колико и кривично право². Међутим, у овом случају треба имати у виду две значајне напомене. Најпре, да посебни статус није био последица неких сазнања о феномену малолетничког криминалитета и његових особености, већ резултат практичних потреба за ефикаснијим сузбијањем недозвољених понашања ове старосне групе. Треба, затим, узети у обзир да се у најстаријем времену радило само о зачецима или наговештајима новог кривичноправног статуса, а никако о комплексном решењу тог питања. Ако се, наиме, прихвати да кривичноправни положај малолетника подразумева неколико основних елемената, као што су кривична одговорност, надлежни органи, поступак који они примењују, а обухвата и целокупну проблематику санкција, онда се може основано тврдити да у периоду који је претходило школама кривичног права ниједно од тих питања на целовит начин није било решено. „Статус“ се, најчешће, сводио на блаже кажњавање, односно посебан режим извршења казне, али не увек и не за сва кривична дела. О другачијем кривичноправном положају малолетника у правом смислу може бити говора тек од настанка првих школа кривичног права, при чему треба узети у обзир чињеницу да се решења, другачија од оних за пунолетне, ни тада нису односила на све његове елементе. У том погледу може се разликовати неколико посебно карактеристичних развојних етапа³. Концепција првих школа кривичног права (класичне и неокласичне) имала је, на пример, одраза на другачије решење кривичне одговорности која је долазила до изражаја преко разбора (*discernement*) као посебне врсте малолетникове урачунљивости. Друге школе су утицале на преостале компоненте статуса – на појаву посебних судова и органа надлежних за малолетнике, а нарочито на санкције. Тако се, почевши од Ферија и касније Франца фон Листа, ствара један нови модел кривичноправног положаја малолетника. У периоду који је потом уследио он је само допуњаван и усавршаван⁴. Одређену улогу у свему томе одиграо је развој наука које проучавају личност чијих се резултата, у овом случају, кривично право није хтело одрећи.

2 Ч. Марјановић, *О положају малолетника у материјалном кривичном праву*, Београд 1935, стр. 1.

3 Неки аутори (нпр. J. Galtung, 1981), полазећи од одређеног социолошког становишта, разликују три модела кривичноправног положаја малолетника током његовог историјског развоја: 1) „плави модел“ који, реагујући на феудално друштво, одговара класичној и неокласичној школи и у коме су права човека и грађанина долазила до изражаја преко правила *Nullum crimen, nulla poena sine lege*; 2) „црвени модел“ одговара либералном друштву крајем XVIII и почетком XIX века; „зелени модел“ почиње с појавом Феријеве позитивне школе. – Нав. према: D. Kalegoropoulos, *L'ensemble des Règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice des mineurs (ou Règles de Beijing) en contexte de criminologie*, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme*, 42e Cours International de Criminologie, Athènes 1991, стр. 314–316.

4 Уп.: N. Courakis, *Droit des mineurs et droit de l'homme. Tendances anciennes et actuelles en Grèce et ailleurs*, дело наведено у претходној белешци, стр. 413.

Ипак, за ову област посебно је значајно време по завршетку Другог светског рата карактеристично, између осталог, и по нагом порасту криминалитета малолетника и појави неких његових нових облика. Постало је очигледно да до тада коришћени инструменти нису више у довољној мери могли да буду ефикасни и да одговоре новонасталим условима. Не улазећи подробније у објашњења свих измена у кривичноправном статусу малолетника насталих највећим делом под утицајем једног новог струјања у криминалној политици – покрета нове друштвене одбране, треба само рећи да су оне биле бројне и обухватале су све његове компоненте. Оно што је основно јесте малолетникова личност, њено стање и потребе. Уједно, на овакав модел оптимистички је гледано као на право сутрашњице за све учиниоце кривичних дела⁵.

Међутим, у протеклој деценији (1980–1990) претходни модел, дуго изграђиван и усавршаван, не само што се доводи у питање, већ се све више и потискује. Сумње у његова преимућства јавиле су се најпре у Америци одакле су и пре тога, углавном, пристизале све најважније реформе да би се прошириле и у многим западноевропским земљама. Укратко, у режиму малолетника тражено је више јасноће, већа заштита његових права и прибегавање само у изузетно ретким случајевима лишењу слободе, па и тада у што краћем времену⁶. У том раздобљу извршен је низ крупних промена, не само у систему правосуђа, већ и „глобалне друштвене интервенције у односу на малолетнике“⁷. Томе је, без икакве сумње, допринела друштвена клима у одређеним земљама, у првом реду онима на Западу. Кретања се уочавају не само на међународном плану, имајући у виду да су малолетници били предмет појачане пажње УН⁸ и неких других организација, него и у правним системима већег броја земаља, јер су претходне промене довеле до правог реформаторског покрета који се одразио на доношење новог законодавства или бар на темељите захвате у постојећем. Захваљујући свему томе у садашњем времену изграђује се један нови и у великој мери оригиналан приступ у кривичноправном положају малолетника.

I – ОСНОВНИ МОДЕЛИ КРИВИЧНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА МАЛОЛЕТНИКА

Уколико се апстрахује првобитни, репресивни модел, може се уочити да је, практично од почетка 20. века, изграђиван, а касније у време значајних

5 Вид.: M: Ancel, *La Défense sociale nouvelle, troisième édition revue et augmentée*, Edition Cujas, Paris 198, стр. 269.

6 У том смислу: J: Zermatten, *L'intervention face aux jeunes délinquants*, modèle „protection“ ou modèle „justice“, *Droit de l'enfance et de la famille*, 1/1992, стр. 151.

7 *Ibidem*, стр. 149.

8 N. Quelloz, *La détention sous l'angle des travaux des Nations unies pour l'administration de la justice des mineurs*, *Revue pénale suisse*, 3/1989, стр. 303.

друштвених промена усавршаван један посебан модел кривичноправног положаја малолетника. То је тзв. *welfare* (заштитнички) модел који се одликује низом карактеристика. Сажето изнето, оне би се могле свести на неколико најбитнијих: у првом реду „*welfare*“ модел се истиче по великим дискреционим овлашћењима судије; напушта принцип пропорционалности санкција и у сваком погледу примарна је личност малолетника; уместо да се кажњава, малолетнику се помаже; поступак не одликује формализам, а и јавност је рестриктивна⁹. Другим речима, код овог модела у свему је приоритетан интерес малолетника, док се, на пример, неки класични принципи кривичног права потискују у други план. Треба напоменути да су органи којима се поверавају предмети малолетних учинилаца кривичних дела (по правилу то су посебни судови) надлежни и за неке друге категорије малолетника, а у одређеним случајевима и за друга лица, па чак и за поједина питања из области грађанског права¹⁰. Овом моделу својствено је, исто тако, да фаворизује неодређеност кривичних санкција, а и критеријуми за кривичну одговорност доста су конфузни. Ипак, упркос овим недостацима, „*welfare*“ модел био је мање или више заступљен у скоро свим законским текстовима насталим по завршетку Другог светског рата¹¹.

Изложене карактеристике овог модела, а нарочито промењене прилике које се већ дуже запажају у западном друштву мало-помало довеле су до другачијег гледања на проблем малолетника. Стога се у не тако давној прошлости уочава измењен приступ кривичноправном положају малолетника који се може означити као правосудни („*justice*“) модел. И он, разуме се, поседује посебне карактеристике, али пре него што се изложе потребно је објаснити разлоге због којих се овај нови модел јавља.

Одговор није тешко добити ако се имају у виду све значајне промене у западном друштву. Чини се, међутим, да су за измену става два разлога била одлучујућа: рецесија у привреди и губитак поверења у до тада примењивани третман према малолетницима¹². Поред ових основних, променама су допринели и неки други разлози. Тако, на пример, десила су се велика померања у демографској структури западног друштва, у породици, у оквиру самог статуса омладине. Млади се све мање третирају као неодговорна бића. Напротив, њима се поверава одговорност у многим областима друштвеног живота.

9 Вид. више: *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1989, стр. 26–29.

10 Ови органи су, у принципу, надлежни и за оне малолетнике који су у опасности (запуштени, занемарени и друге категорије), а у одређеним случајевима и за нека питања која спадају у област грађанског права (поверавање малолетника код развода брака, плаћање алиментација, усвојење и сл.).

11 N. Courakis, *op. cit.*, стр. 414.

12 *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, *op. cit.*, стр. 27.

Јасно је да све претходне промене нису могле да остану без утицаја и на кривичноправни статус малолетника. Тако је, нарочито од 80-тих година 20. века, све више присутан судски модел заштите малолетника или бар нека његова варијанта. Основно у овом моделу је да малолетник и његове потребе нису више оно што је примарно и о чему искључиво треба водити рачуна. Уместо тога, у први план се истиче жртва кривичног дела и интереси самог друштва¹³. Поред тога, посебна пажња се придаје „друштвеној одговорности“ малолетника, при чему је овај појам доста неодређен и нејасан¹⁴. Затим, траже се и проналазе супститути казнама и за кривични поступак уопште, па се тако, кад год је то могућно, прибегава одвраћању (*diversion*) од кривичне процедуре. Казне и сваки други институционални третман су последње средство којем се прибегава, а решења се проналазе у алтернативама овим санкцијама. Санкција се изриче у наглашено формалном поступку, а процедурална права малолетника су појачана. Неодређеност санкција, карактеристична за претходни модел, одбацује се, па је лишење слободе унапред ограничено у трајању, али се, с друге стране, настоји да оно буде што краће. Коначно, потребно је обештетити како жртву кривичног дела, тако и друштво у којем малолетник живи¹⁵. Са свим овим особинама сматра се да правосудни модел знатније доприноси јачању људских права малолетника.

Ипак, ни један ни други модел у чистом облику у новонасталим условима нису погодни за примену. За „*welfare*“ модел то је већ на неки начин јасно, јер он, како му се приговара, врви од општости, а неодређено трајање мера по правилу дозвољава злоупотребе¹⁶. Осим тога, и неки други критеријуми су нејасни. Али, и судски модел, у својој основној концепцији, поуздано би довео до неокласицизма, пропорционалности казне учињеном делу, а што је веома значајно, занемарио би принцип индивидуализације с обзиром на личност учиниоца и околности дела. Решење, очигледно, лежи у синтези, у

13 A. Lahalle, *Les règles internationales et les grands systèmes de droit des mineurs en Europe occidentale (approche comparative)*, CRIV, Vaucresson 1990, стр. 28.

14 Како се сликовито изражава Ch. Lazerges (*Seuils d'âges et responsabilité pénale en Europe. En hommage à Marc Ancel*, Cahiers de Défense sociale, numéro spécial dédié à Marc Ancel, 1990/1991, стр. 95), скоро свако законодавство говори о одговорности али ниједно неће да ризикује да одреди њен јасан садржај. Слично је и са појмом „друштвене одговорности“ малолетника на којем се инсистира у правосудном моделу, који је крајње неодређен. Тако нпр. према једном објашњењу (*Réactions sociales, op. cit.*, стр. 28 и 40) појачана „друштвена одговорност“ малолетника се своди на то да он положи рачун о својим актима и последицама које они имају за друге (слично објашњење даје и Zermatten, *op. cit.*, стр. 157). Ова концепција не значи да малолетника треба третирати на репресиван начин, примењујући исте казне као и на пунолетне, већ пре да треба тражити сарадњу малолетника код мера које се примењују, што је иначе неопходан услов за успех.

15 Вид. више: Y. Scieur, *Les droits des mineurs délinquants dans les procédures policière et judiciaire*, реферат на семинару за земље источне и средње Европе „Les mineurs en conflit avec la loi“ (Букурешт, 6–10. април 1992), стр. 10 и сл.).

16 N. Courakis, *op. cit.*, стр. 415–416.

узимању у обзир предности једног и другог система. То би, онда, био неки „трећи пут“¹⁷ („welfare-justice“ модел) у решењу кривичноправног положаја малолетника. Требало би, на пример, задржати посебно судство и водити рачуна о личности малолетника, али у исто време појачати процедурална права и узети у обзир интерес жртве кривичног дела и друштва у којем малолетник живи.

У правосудном, а посебно мешовитом моделу изузетна пажња се придаје санкцијама и слободно се може тврдити да је ова област доживела прави препород. У систему санкција задржане су већ традиционалне васпитне мере, као што су опомена, поверавање малолетника на васпитање родитељима и другим лицима, смештај у другу породицу, слобода под надзором, упућивање у неку отворену установу и сл. Међутим, промена става се нарочито огледа у код оних санкција које су у суштини репресивног карактера. То је посебно видљиво код казне лишења слободе стога што јој је снижен максимум, а неодређеност која је постојала у неким законодавствима (нпр. шведском и законодавству Велике Британије) укинута је. И овом приликом треба истаћи да је казна последње средство којем се прибегава кад су заправо све друге могућности исцрпљене. То значи да се, не само за ову санкцију него и за све друге које подразумевају лишење слободе кретања малолетника, тражи замена. За ту сврху може да послужи нека дисциплинска мера, новчана казна, пробација, односно условна осуда са или без заштитног надзора. Поред ових могућности, у извесним западним земљама у експерименталној фази су и нове санкције, као што су рад у интересу заједнице, „третман између“, обештећење жртве и сл. Најзад, у доста случајева заступљено је и одвраћање (*diversion*) од кривичног поступка, којом приликом се настоји да се помоћу вансудских мера малолетник удаљи од кривичног правосуђа¹⁸.

17 Вид. нпр.: J. Zermatten (*op. cit.*, стр. 150 и сл.) који овај модел дефинише преко следећих шест принципа: 1) потребно је да се изађе из конфузије малолетни учинилац кривичног дела – малолетник у опасности; 2) активност судова за малолетнике треба омеђити одређујући јасно доњу и горњу старосну границу; 3) морају се следити специфични циљеви малолетничког кривичног права, као што су васпитање, превенција и сл., а ретрибуција мора да се стави на последње место; 4) поред васпитних мера опортуно је да се располаже и казном, са могућношћу комбиновања две врсте одговора; „казна“ не треба да занемари едукативни циљ и не сме се изједначити са репресијом; 6) потребно је да постоје минималне процедуралне гаранције.

18 Приказ најновијих кретања у области кривичних санкција преузет је из већ навођеног дела *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, стр. 34–38. За резултате у примени неких нових санкција и њихову заступљеност у законодавствима појединих земаља вид. публикацију *Nouvelles Tendances dans le Droit Pénal des Mineurs*, éditée par F. Dünel et J. Zermatten, *Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*, Freiburg i. Br., Band 42, Freiburg 1990; такође и наш рад: Преднацрт КЗ СФРЈ и кривичне санкције према малолетницима, посебна публикација Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду „Реформа ошћие“

У позадини ових великих промена у кривичноправном статусу малолетника стајали су одређени међународни документи, који су посебан акценат стављали на људска права. Неки чак, полазећи од њих, већ тврде како се „примећује опадање броја младих затвореника и повећање њихових права“¹⁹. Међутим, домет и обавезност тих докумената су различити, али постоји нешто што им је заједничко: многе земље су, полазећи од њихових одредаба, управо у том периоду приступиле реформи постојећег, а већи број је донео и ново законодавство.

II – МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И ПРОМЕНЕ У НЕКИМ СТРАНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМА

У протеклом периоду, посебно између 1985. и 1990. године, појавило се неколико међународних докумената којима су обухваћени различити аспекти малолетничког кривичноправног положаја. Узети у целини, сви ови инструменти сачињавају „глобалну и кохерентну политику у третирању малолетничке делинквенције“²⁰. Ипак, што се тиче домашаја, треба их различито посматрати с обзиром на то да су неки донети од стране УН, а други су регионалног значаја јер потичу од Савета Европе. Међутим, и у једном и у другом случају садрже значајне принципе којих би се тешко могла одрећи било која цивилизована заједница.

Поред тога, у већини западноевропских и неким северноамеричким земљама примећују се опсежне реформе законодавства, а у извесним случајевима и доношење потпуно новог. Очигледно је да су претходни текстови међународног домета били подстицај у том подухвату²¹. Настојаћемо да у кратким цртама прикажемо најзначајније промене из поменутог десетогодишњег периода.

1. Многи су сагласни да су на међународном плану од посебне важности четири документа Уједињених нација²². То су: а) Скуп минималних правила о малолетничком правосуђу („Пекиншка правила“) ²³ из 1985; б) Основни принципи УН у превенцији малолетничке делинквенције („Ријадски при-

дела КЗ СРЈ и савремене тенденције у југословенском кривичном праву“, Београд, 1991, стр. 8.1–8.14.

19 Тако нпр.: D. Szabo, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme (Conclusions générales)*, op. cit., стр. 438.

20 N. Queloz, *La détention sous l'angle des travaux des NU pour l'administration de la justice des mineurs*, op. cit., стр. 438.

21 У том смислу: J. Zermatten, op. cit., стр. 149.

22 Вид. нпр.: A. Lahalle, op. cit., стр. 4; J. Zermatten, op. cit., стр. 149–150; N. Queloz, op. cit., стр. 303 итд.

23 *Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs*, in: *Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux*, NU, New York, 1988, стр. 238–263.

нципи“²⁴ из 1990; в) Правила УН о заштити малолетника лишених слободе („Хаванска правила“) ²⁵ из 1990; г) Конвенција УН о правима детета²⁶ из 1989.

Треба, међутим, имати у виду једну значајну чињеницу што се тиче обавезности наведених докумената. Само је, наиме, Конвенција УН о правима детета обавезна, за оне земље које су је прихватиле, док остали документи спадају у „општа начела која признају просвећени народи“²⁷. И поред тога, њихов утицај је велики, а и необавезност у примени је релативног карактера полазећи од тога да се начела у њима садржана већ налазе у неким другим текстовима, најчешће уговорног карактера који у том случају обавзују потписнике.

а) У целокупном овом комплексу Пекиншка правила представљају „угаони камен“ нове политике према малолетницима²⁸. Штавише, може се тврдити да је то фундаментални текст у свим областима судства за малолетнике и да се у њему посебан акценат ставља на права човека²⁹.

Пекиншка правила садрже шест делова са укупно 30 чланова. Поред истицања општих принципа (I део, чл. 1–9), у преосталим деловима се регулишу следећа питања: покретање поступка (II део, чл. 10–13); суђење и решавање случајева (III део, чл. 14–22); третман у отвореној средини (IV део, чл. 23–25); институционални третман (V део, чл. 26–29); истраживање, планирање, проучавање политике и процене (VI део, члан 30). Како Правила не обавезују земље чланице УН, те одредбе је неопходно схватити као доста еластичне директиве у решавању одређених проблема. Указаћемо само на решења неких важнијих питања.

Подвлачи се, на пример, да правосуђе сачињава интегрални део процеса развоја сваке земље, па зато и модалитети у примени Правила треба да зависе од економских, друштвених и културних услова сваке земље чланице (чл. 1–5). Дотиче се и питање старосних граница (члан 4–1), али се оне не прецизирају, што се нарочито односи на горњу границу. Правила се посебно залажу за очување основних гаранција у кривичном поступку (члан 7), међу којима су нпр. двостепеност суђења, право на браниоца и сл. Кад год је то могућно треба елиминисати негативне последице кривичног поступ-

24 *Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Ryad)*, NU, Asssemblée générale, A/45/756 du 7 déc. 1990, стр. 43–55.

25 *Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté, ibid.*, стр. 55–72.

26 *La Convention sur les droits de l'Enfant*, посебна публикација Уницефа без ознаке године издања.

27 Др В. Димитријевић, *Међународно заштићена људска права и Југославија*, Анали Правног факултета у Београду, 6/1987, стр. 715.

28 N. Queloz, *op. cit.*, стр. 303.

29 U. Gatti, *La protection spécifique des mineurs et des jeunes délinquants privés de liberté*, in: *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme, op. cit.*, стр. 370.

ка, па се из тих разлога препоручује да се случајеви решавају избегавајући судску процедуру. Посебно су, међутим, значајне одредбе о притвору малолетника, и то је разлог што се у члану 13.2 помињу алтернативне мере.

Истичу се и најважнији принципи којима би надлежни орган требало да се руководи приликом суђења и доношења одлуке (члан 17). Одлука треба да буде пропорционална не само околностима и тежини дела, већ и потребама учиниоца и друштва, а ограничење слободе могло би да уследи једино после детаљног испитивања личности. Таква санкција може да дође у обзир само ако је малолетник оглашен кривим за неко кривично дело које подразумева насиље према другом лицу или ако се налази у поврату, и то под условом да нема других одговарајућих могућности. Све ово упућује да треба, по правилу, тражити неко алтернативно решење. Ако се, ипак, надлежни орган одлучи за институционални третман, дужан је да води рачуна да је „смештај малолетника у установу увек последња мера и њено трајање треба да буде што је могућно краће“ (члан 19.1). Препоручује се у том случају да се што раније користи условни отпуст. Институционални третман је из многих разлога штетан и доводи до низа негативних последица које се не свде само на одузимање слободе кретања³⁰.

б) Ријадски принципи, као што из њиховог пуног назива произлази, односе се на превенцију малолетничког криминалитета. Без обзира колико је то подручје важно, оно није предмет ових излагања, па се тај међународни документ неће ближе ни анализирати. Напоменимо само да Ријадске принципе увек треба примењивати „у контексту економске, друштвене и културне ситуације сваке земље чланице“ (члан 8) и да малолетник треба да има активну улогу у друштву.

Лишење слободе последње је средство које се у изузетно ретким случајевима користи, али и тада треба да траје што је могућно краће. Ову основну идеју садржавао је Скуп минималних правила о поступању са затвореницима из 1955. у чијем се члану 5.2) каже да млади преступници не би требало да буду осуђени на казну затвора. Ипак, као могућност затвор још увек постоји и у неким земљама се више, а у другим мање користи. С обзиром на то да укидање ове санкције бар у скорој будућности није у изгледу, а да ни алтернативне мере нису увек могућне, било је неопходно да се посебним актом утемеље основна права малолетника лишених слободе. То је учињено Хаванским правилима из 1990, у којима се већ на почетку прецизира да је затварање малолетника последње средство којем се прибегава, да се оно мора свести на минимум и ограничити на изузетне случајеви³¹. Државама се препоручује да ова Правила уврсте у законодавство

30 Ово детаљније анализира Gatti (*ibid.*, стр. 369–370) који, између осталог, истиче да затвор доприноси изградњи негативног идентитета.

31 О Хаванским правилима дуго је расправљано и на њихову адресу упућиване су оштре примедбе, нарочито из нордијских и неких других земаља, зато што се у оквиру Савета Европе настоји да се лишавање слободе малолетника прогресивно потисне. Ипак, на

и предвиде ефикасна средства у случају кршења (члан 7). У члану 11.а) даје се појам малолетника под којим се подразумева свако лице чији је узраст до 18 година. Одређивање доње границе препуштено је националним законодавствима. У наредној тачки истог члана прецизира се и појам „лишења слободе“. То је сваки облик притварања, затварања или смештаја у неку јавну или приватну установу по одлуци одговарајуће (судске или административне) власти из које се не може изаћи по сопственој вољи. Произлази да је битно да се неко лишава слободе са свим наведеним импликацијама, а мање је значајан (или скоро неважан) тип установе³². У члану 17. се, слично претходном, регулише притвор и поставља захтев да малолетник мора бити одвојен од пунолетних. Највећи део одредаба посвећен је, ипак, функционисању установа за малолетнике. Детаљно се, нпр. регулише питање досијеа, пријема, пребацивања малолетника, смештаја и класа, образовања и стручног оспособљавања, доколице, религије, лекарске неге, а посебна пажња се придаје контактима са спољним светом и повратку у заједницу. Један одељак посвећен је и особљу установа, које у сваком погледу треба да поседује високу стручност.

г) Конвенција УН о правима детета³³ полази, између осталог, од Пекиншких правила али иде и даље зато што преузима и решења садржана у неким другим међународним документима о малолетницима. Поред тога, у Конвенцији се налазе и нова права детета. Са свим овим особинама она представља, како неки сматрају, каталог права детета као људског бића признат од стране међународне заједнице³⁴.

У Конвенцији се имају у виду две категорије малолетника: малолетници који су починили неко кривично дело и они који га нису починили. Последњој категорији посвећен је највећи број одредаба, а на малолетне учиниоце кривичних дела односе се само чл. 37–40. Упркос малобројности, ово су врло значајне одредбе, при чему не треба заборавити да су и обавезне за оне земље које су Конвенцију прихватиле.

Полазећи од одредаба чл. 37–40. није тешко закључити да се Конвенција заснива на четири кључна принципа: поштовању достојанства малолетника;

8. конресу УН за сузбијање злочина и поступање са учиниоцима кривичних дела, одржаном августа 1990. у Хавани, превагнуло је гледиште да лишење слободе као казна постоји у већини земаља и да се издржава у немогућим условима, па је то био најважнији разлог за усвајање поменутих Правила. – Вид. више: А. Tsitsoura, *Le huitième congrès des NU pour la Prévention du crime et le Traitement des Délinquants* (La Havane, Cuba – 27 août – 7 sept. 1990), *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1/1991, стр. 106.

32 У истом смислу: U. Gatti, *op. cit.*, стр. 373.

33 Конвенцију је ратификовала и наша земља. – Уп.: Закон о ратификацији Конвенције УН о правима детета, „Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 15/1990, стр. 8–21.

34 Тако нпр.: А: Lopatka, *La Convention relative aux droits de l'enfant*, *Revue internationale de droit pénal*, 3–4/1991, стр. 776.

поштовању, од стране малолетника, права другог; она има у виду мере примерене узрасту малолетника; поновно увршћење малолетника у друштво је приоритетни задатак, а казна је последње средство којем се прибегава³⁵.

2. Савет Европе је до сада донео више докумената о малолетницима. Овде ће се, међутим, посебно имати у виду две препоруке Комитета министара – Препорука Р (87) 20 о друштвеном реаговању на делинквенцију малолетника од 17. септембра 1987. и Препорука истог органа Р (88) 6 о друштвеном реаговању на делинквентно понашање младих који потичу из мигрантских породица³⁶. Према се обе препоруке односе на земље чланице Савета Европе, принципи које садрже имају далеко шири домашај и могу да послуже као инспирација законодавним решењима и у другим државама. Нарочито је важна прва препорука зато што је општег значаја, док се у другој третирају специфична питања која задају доста тешкоћа само одређеним европским земљама. Напоменимо да су у Препоруци Р (87) 20 садржани углавном исти принципи као и у Пекиншким правилима, иако неки сматрају да се овде већи акценат ставља на неопходност преваспитног третмана малолетника³⁷. У сваком случају неће се погрешити ако се каже да се у Препоруци акценат ставља на улогу породице и друштва у збрињавању малолетника, али се сугеришу и нове мере које могу доћи у обзир пре или после суђења³⁸.

3. Кретања на међународном плану су у протеклој деценији утицала да се у низу земаља изврше опсежне реформе законодавства о малолетницима. Негде се приступило доношењу потпуно новог у чијој је основи другачија филозофија од оне на којој се до тада законодавство заснивало, док су у другим земљама остварене радикалне промене постојећег. Ово се у првом реду односи на западноевропске земље али, такође, и на САД и Канаду³⁹. У Канади је 1985. год. ступио на снагу нови Закон о младим прекршиоцима за који се верује да одражава посебне потребе младих у овом тренутку⁴⁰. Није тешко закључити, полазећи од принципа на којима се овај закон заснива,

35 A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 18–19.

36 Текст обе препоруке дат је у публикацији *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, *op. cit.*, стр. 7–19.

37 Уп.: N. Courakis, *op. cit.*, стр. 418.

38 Подробније о томе: A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 21 и сл.

39 Списак земаља, као и садржина законодавних реформи дати су у публикацији *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, *op. cit.*, стр. 38–39. – Вид. такође: J. Zermatten, *op. cit.*, стр. 150–151; A. Lahalle, *op. cit.*, стр. 31 и сл.

40 Овај закон се заснива на четири принципа: 1) малолетници треба да одговарају за своје поступке и о томе да положи рачун на начин који одговара њиховом узрасту и степену зрелости; 2) друштво има право да се штити од сваког недозвољеног понашања и одговорно је у смислу спречавања таквог понашања малолетника; 3) малолетници имају посебне потребе; 4) малолетници имају иста права као и пунолетни у смислу процесних гаранција и једнакости пред законом. – Уп.: *La loi sur les jeunes contrevenants*. Points saillants, Ministère de la Justice, Ottawa, 1988, стр. 2–3.

да је прихваћен „трећи пут“ у решењу кривичноправног положаја малолетника.

И у законодавству западноевропских земаља, без обзира што свуда реформе још нису окончане, уочава се неколико основних тенденција: у првом реду доводи се у питање досадашњи „патерналистички“ концепт заштите малолетника („welfare“ модел), а појачавају се права малолетника; истражују се нове мере и у том смислу прибегава се одвраћању (*diversion*) од судства за малолетнике или – ако су судске мере неопходне – траже се алтернативе лишењу слободе; најзад, води се рачуна о томе да се надокнади штета коју је жртва кривичног дела претрпела⁴¹. Нема сумње да су и ова законодавства изабрала „мешовити“ („welfare-justice“) модел у кривичноправном статусу малолетника.

III – ОСВРТ НА ПРЕТХОДНА ИЗЛАГАЊА И ЈУГОСЛОВЕНСКО КРИВИЧНО ЗАКОНОДАВСТВО

Протеклих десет година 20. века (1980–1990) било је, несумњиво, до сада најплодније раздобље у обликовању једног новог кривичноправног статуса малолетника. У том времену, наиме, донето је више међународних докумената од далекосежног значаја, а све је ово било пропраћено значајним законодавним реформама у већем броју земаља. Без обзира на то што неки међународни документи немају обавезујуће дејство или што други имају само регионално значење, битније од тога је да садрже одређене стандарде општеприхватљиве за сваку земљу цивилизованог света. У извесним случајевима, међутим, као код Конвенције УН о правима детета, ради се о обавезујућем карактеру за земље које су је прихватиле а, с друге стране, те одредбе садрже нпр. нека начела која се већ налазе у другим (необавезујућим) документима.

У целини посматрано, преко свих ових инструмената малолетнику се обезбеђују већа права у појединим областима, а уводе се и нека нова (тзв. нова генерација људских права⁴²).

Још нешто је својствено поменути документима, посебно онима које је донео Савет Европе: сви су засновани на мешовитом („welfare-justice“) моделу⁴³, и ово је без упуштања у неке подробније анализе видљиво. Инсистира се, наиме, на појачаним правима малолетника, али се у исто време води рачуна и о његовој личности, а то је све управо особина мешовитог модела.

41 О испоњеним тенденцијама у неким законодавствима западноевропских земаља вид. ближе: Réactions sociales à la délinquance juvénile, *op. cit.*, стр. 39–41.

42 А. Marangopoulos, *Introduction au cours La peine privative de liberté selon l'optique des Droits de l'Homme*, у делу нав. под бр. 3, *op. cit.*, стр. 28.

43 Тако нпр. N. Courakis (*op. cit.*, стр. 419) и још неки други аутори.

На крају, имајући у виду изложене промене, оправдано се поставља питање на ком ступњу су одредбе нашег законодавства о малолетницима и шта је уопште реално да се очекује у годинама које су пред нама?

Код ових излагања треба, најпре, истаћи да је наше законодавство којим се регулише кривичноправни положај малолетника са доста закашњења прихватило савремене токове, практично тек са изменама учињеним 1959. године, мада је у већини европских земаља било обрнуто. Тамо су промене законодавства извршене углавном већ по завршетку Другог светског рата. Без много двоумљења се може тврдити да је опсежна реформа из тог периода учињена великим делом под утицајем покрета нове друштвене одбране. Доказе за то могућно је пронаћи у било којој области кривичноправног положаја малолетника⁴⁴. Са тим изменама наше законодавство је, углавном, прихватило „welfare“ модел, што је уосталом био мање-више случај са законодавствима из послератног периода. Неки озбиљнији покушаји да се изврше промене, у правцу усавршавања овог модела или прихватања новог, нису дали опипљиве резултате ни приликом реформе законодавства из 1977. године. То само потврђује да се, чак и у релативно новијем времену, сматрало да овај део кривичног права не завређује битнију пажњу⁴⁵.

Ако се, међутим, важеће одредбе нашег законодавства пореде са појединим међународним документима о којима је било речи, видљива су бројна одступања, што са своје стране говори о неопходности значајне реформе. Додуше, међународни документи стављају акценат само на неке аспекте кривичноправног статуса малолетника, као што су надлежни органи и поступак, а посебно на санкције, док се нпр. ни у једном од њих не може запазити некакав „скуп услова“ за кривичну одговорност малолетника, премда је ово, по нашем мишљењу, основно питање и многа друга решења зависе од тога. Али и поред тога, анализа нашег законодавства о малолетницима указује на низ неусклађености⁴⁶.

Уколико би се поставило питање који пут изабрати и како ићи даље, одговор би био изузетно сложен и у садашњој ситуацији скопчан са многим неизвесностима. Ипак, полазећи од тога да је досадашња Југославија прихватала практично све међународне документе из кривичноправне области и уносила их у своје законодавство, без обзира на необавезност у примени

44 Опширније у нашем раду: *Les idées de la Défense sociale nouvelle et la condition juridique du mineur délinquant en droit yougoslave*, Cahiers de Défense sociale, numéro spécial dédié à Marc Ancel, 1990/1991, стр. 109 и сл.

45 Вид. нпр.: Преднацрт КЗ СФРЈ (општи део), Комисија СИБ-а за реформу казненог законодавства, Београд, марта 1991; исто тако: Предлог КЗ Републике Србије, Министарство правде, Београд, јула 1991.

46 Подробнија анализа ових питања дата је у нашем раду: *Положај малолетника у југословенском кривичном законодавству са савременим заштитним људских права*, „Права човека и савремена кретања у криминалној политици“, Институт за криминологију и социологију истраживања, Београд, 1989, посебно стр. 110 и сл.

(најбољи пример је Скуп минималних правила из 1955. године), не би имало разлога да се сумња да би исти случај био и са документима УН који су овде анализирани. Могла би се стога и код нас, пре или касније, преко законодавне реформе очекивати нека варијанта мешовитог („*welfare-justice*“) модела са свим особеностима које су му својствене, укључујући и алтернативе лишењу слободе малолетника.

Међутим, у садашњим сувише сложеним условима тешко је да се поверује да су у скоријој будућности могуће било какве радикалне реформе и да ћемо имати нека друга, новија и савременија решења кривичноправног положаја малолетника.

Position of minors in Yugoslav criminal legislation with respect to the protection of human rights*

Dr Obrad Perić

Professor of Criminal Law,
University of Novi Sad, Serbia and Montenegro

I

1. Human rights, and the rights of imprisoned people in the context, are, for various reasons, frequently discussed issues. Focusing at this point only on the rights of persons of age deprived of liberty it should be pointed out that this issue is not particularly new¹, since, after the end of World War II, along with accentuation of a new – penitentiary law, legal experts were talking about the “rights of convicts”. This was primarily characteristic for the Nordic countries in which these rights were particularly emphasized². Like in many other cases, the major role in dealing with the issue was given to the United Nations. Namely, beside the general universal rights designated to protect the human person and his or her human dignity, and, in an appropriate way, convicted and some other persons deprived of or with restricted liberty, general standards of the rights of prisoners were established as well³. Some time later, particularly under the influence of the Seventh Congress of the UN on Crime Prevention and Treatment of Criminals, a group of specific rights of prisoners was recognized relating to certain categories

* *Etudes en hommage à Alice Yutopoulos-Marangopoulos*, Nomiki bibliothiki – Bruylant, Athènes – Bruxelles 2003, pp. 1113–1129.

1 Problems of standards in protection of human rights of convicted (of age) persons were dealt with by the International Commission for criminal law and penitentiaries (founded in 1872.) which rewrote “Collection of Rules of Prisoners’ Treatment” in 1929. Several years later these rules were approved by the League of Nations’ resolution of 26 September 1934. However, the work on rules, i.e. standards to be applied on other categories of persons deprived of liberty, was only intensified many years later. – Cf.: M. Milutinović, *Penologija* (Penology), Belgrade 1985, pp.38–39.

2 Cf.: *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale* (sous la direction de M. Ancel et avec le concours de Ph. Schemithe), La Documentation française, Paris 1981, p. 29.

3 The best known international document on the issue is *Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners*, adopted at the First Congress of the UN on crime reduction and treatment of criminals, held in Geneva in 1955.

of imprisoned persons⁴. This means that the mankind, for a long time, has not been indifferent to the way punishments and other measures, including deprivation of liberty, have been implemented.

The reason for this concern for persons deprived of liberty is quite simple. Upon arrival at a correctional institution, a person is not deprived of all the rights he has had until the moment of arrival, but, based on the decision of the competent authority, only of some of the rights, for a certain period of time, among which undoubtedly is the freedom of movement, while he is not deprived of most of his other rights⁵. It is precisely this right – the freedom of movement – that is infringed upon in case of imprisoned persons and because of which it is necessary to have safeguards defining to what extent it is acceptable to restrict this exceptionally significant right of each individual human person⁶. Therefore, it is understandable why many questions related to this issue are topics of numerous international documents. The individual, including each and every member of the mentioned categories, is now the subject of the rights arising from international law⁷.

An attempt to list all the rights prisoners enjoy always carries the risk of failing to be complete. Nevertheless, among the most important rights is certainly the right to life and physical integrity. This excludes administration of torture, cruel punishments and similar measures. In addition, persons deprived of liberty have the right to social integrity, the right to work, to be informed, to keep their personal dignity and the right to be treated with respect for the inherent dignity of the human person.⁸

2. Juvenile perpetrators of criminal acts have for long been in a category of their own, with their specific status in criminal law, separate from the status of adult criminals. If one accepts that the status of minors in criminal law implicitly includes several basic elements, such as criminal responsibility, authorities in charge, proceedings they carry out as well as the entire issue of sanctions, it is possible to state that none of the above problems had been solved completely in the period prior to the appearance of schools of criminal law. The “status” was frequently, but not always and for all criminal offences, reduced to nothing more but the lenient punishment and/or separate regime of prison service. Different criminal law position of the minors in real sense came only with the appearance of the first criminal law schools, but in fact, not even then did the solutions, different to those applicable to adults, involve all the mentioned elements. In this

4 Z.P. Šeparović, *Međunarodni standardi ljudskih prava zatvorenika* (International Standards of Human Rights of Prisoners), *Penološke teme* (Penological Issues), Zagreb, 1–2/1986, p.1.

5 *Les systèmes pénitentiaires en Europe occidentale*, *op. cit.*, p. 28.

6 Z.P. Šeparović, *op. cit.*, p. 3.

7 A. Yotopoulos-Marangopoulos, *Introduction au cours “La peine privative de liberté selon l’optique des droits de l’Homme”*, 42e Cours International de Criminologie, Athènes 1991, p. 28.

8 Cf.: *Conseil de l’Europe*, Doc. 4594 (16 September 1980).

respect, it is possible to differentiate several particularly significant developing stages.⁹ The concept of the firsts schools (classic and neo-classic) reflected, for instance, in a different solution of the criminal responsibility by virtue of discernment as a specific type of mental soundness of a minor. Other schools had impact on the rest of the status elements – the foundation of separate courts of law and other bodies in charge of juvenile offenders, particularly in terms of sanctions. Thus, starting from Ferri and later F. von Liszt, an entirely new model of criminal law status of juvenile offenders was created. In the ensuing period this model was only supplemented and improved.¹⁰

However, of particular importance for this issue was the period after the Second World War characterized, among other things, by the fast increase in juvenile criminality and occurrence of some new forms of it. It became obvious that the instruments available at the time were no longer efficient and sufficient enough under the new circumstances. Without getting into details about amendments made in the status of minors in criminal law primarily under the influence of the new current in criminal law policy – the new social defense movement, it would be sufficient to say that those amendments were numerous, involving all the previously mentioned elements. What is essential for this model is the minor's personality, its state and needs. At the same time, this model was optimistically viewed as the future law for all perpetrators of criminal offences.¹¹

However, particularly in the period between 1980 and 1990, the previous model, which had been in the process of improvement and supplementation for a long time, was not only called into question but was also, more or less, pushed aside. In the regime of minors' treatment, a higher level of exactness was sought for, along with a higher level of protection of his or her rights, resorting to the deprivation of liberty measure only exceptionally and then only for the shortest possible time.¹² In this time interval, some significant changes were made, not only in the system of judicature but also in the 'global society intervention relating to minors'¹³. The tendency could be noticed on both the international level,

9 Thus for instance, D. Kalogeropoulos, citing Galtung, (1981), states that there were three different models of the status of minors in criminal law: The 'blue model' which, in reaction to feudal society, was in accordance with classic and neo-classic school of criminal law; the 'red model' of the liberal society from the late 18th and early 19th century; and the 'green model' starting with the appearance of Ferri's positive school. – D. Kalogeropoulos, *L'ensemble des Règles minima des NU concernant l'administration de la justice des mineurs (ou Règles de Beijing) en contexte de criminologie*, 42e Cours international de criminologie, *op. cit.*, pp. 314–316.

10 N.Kourakis, *Droits des mineurs et droits de l'homme. Tendances anciennes et actuelles en Grèce et ailleurs*, 42e Cours international de criminologie, *op. cit.*, p. 413.

11 Cf.: M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, troisième édition revue et augmentée, Cujas, Paris 1981, p. 269.

12 In that sense: J. Zermatten, *L'intervention face aux jeunes délinquants, modèle 'protection' ou modèle 'justice'*, *Droit de l'enfance et de la famille*, 1/1992, p. 151.

13 *Ibidem*.

with the minors being the subject of enhanced attention of the United Nations¹⁴ and some other organizations, and domestically, in the legal systems of numerous states, since the previous changes had led to a movement of reformatory proportion which reflected in the passing of new laws or, at least, in the fundamental amending of the existing ones. Owing to all the above processes, a new, and to a large extent original, approach to the status of minors in criminal law is currently in the phase of development.

II

1. If the first, repressive model is abstracted, it is obvious that, practically from the very beginning of 20th century, a new, specific model of the status of minors in terms of criminal law was under construction and later, under the influence of significant social changes, under the process of improvement. This was the 'Welfare' model, the numerous characteristics of which could be classified in several basic ones: judges' discretion powers are enlarged; the principle of proportionality of sanctions is abandoned and the personality of the minor is of primary importance in every respect; instead of punishment, the minor receives assistance and support; the criminal proceedings are not strictly formal and the public exposure is excluded. This model also favors indefiniteness of criminal sanctions and the criteria for criminal responsibility are rather confusing. Still, in spite of its deficiencies, the Welfare model was more or less present in almost all the legal documents drafted after the Second World War¹⁵.

The mentioned characteristics of the Welfare model along with the changed circumstances noticeable in the western culture have slowly lead to a different treatment of minors. In the not-so-distant past, this altered approach to the criminal law status of minors became distinctive and the alterations manifested in the shape of a new model, which could be identified as the 'Justice' model. What is essential in this model is that the minor and his needs are no longer the factors of primary significance and, indeed, the only factors to be taken into consideration. Instead, the victim (of a crime) becomes the most important factor, together with what is in the best interest of the society¹⁶. Besides, special attention is given to the 'social responsibility' of the minor, although the meaning of this term is rather vague and undefined¹⁷. Substitute punishments are found

14 N. Queloz, *La détention sous l'angle des travaux des Nations Unies pour l'administration de la justice pour mineurs*, Revue pénale Suisse, 3/1989, p. 303.

15 N. Kourakis, *op. cit.*, p. 414.

16 A. Lahalle, *Les règles internationales et les grands systèmes de droit des mineurs en Europe occidentale (approche comparative)*, CRIV, Vaucresson 1990, p.28.

17 As picturesquely explained by Ch. Lazerges (*Seuil d'âge et responsabilité pénale en Europe*. En hommage à Marc Ancel, Cahiers de Défense sociale 1990/1991, p.95), almost every legislature speaks about responsibility, but none of them wants to take a chance to clearly define the

as well as substitute criminal proceedings, so whenever possible, a diversion is used instead. Punishments as well as other institutionalized treatments are the last means resorted to, and the solutions are found in adequate alternatives to these sanctions. A sanction is passed in an accentuated formal procedure and the procedural rights of the minor are enhanced. The vagueness of sanctions, characteristic for the Welfare model, is abandoned and the deprivation of liberty is limited in duration in advance plus, efforts are made to make it as short as possible. Finally, it is necessary to compensate both the victim of the crime and the society the minor comes from.

Still, neither of the two models, in their pure form, is suitable for use nowadays. As for the Welfare model, it is obvious since – as already pointed out – it is full of generalization, and indefinite duration of measures, as a rule, leads to arbitrariness.¹⁸ The Justice model, in its basic conception, would undoubtedly lead to neoclassicism, proportionality of sanctions to the crime committed and, most of all, the principle of individualization with respect to the personality of the minor and circumstances under which he committed the crime would be disregarded. The solution was obviously found in a synthesis, blending the advantages of each of the two models, the process which resulted in the formation of a new, Welfare-Justice model for the purpose of regulating the status of the minor in criminal law.¹⁹

2. In the previous models, particularly in the mixed one, a special attention was given to sanctions and it can be said that this area was completely renewed²⁰. Among the sanctions are those involving treatment in the ‘open environment’ (at home) but also those meaning placement into one of the correctional institutions. It is therefore understandable why the execution of sanctions is such an important issue, the one that is constantly under discussion. However, there are occasions on which the minor can find himself or herself institutionalized, de-

contents of this responsibility. A similar thing happens with the term ‘social responsibility’, insisted upon in the ‘Justice’ model, which is completely undefined. Thus, for instance, according to an explanation (*Réactions sociales à la délinquance juvénile*, Conseil de l’Europe, Strasbourg 1989, p. 28 et 40), the enhanced ‘social responsibility’ of the minor means only that he or she has to give account for his or her acts and consequences inflicted upon other persons (a similar explanation is also given by Zermatten, *op. cit.*, p.157). This concept does not mean that the minor should be treated repressively, imposing on him or her the same punishments designed for adult criminals, but rather to seek cooperation from the minor in imposing adequate measures against him or her, which is generally the necessary condition of success.

18 N. Kourakis, *op. cit.*, pp. 415–416.

19 See, for inst.: J. Zermatten, (*op. cit.*, p.155, etc.) defining this model through six principles.

20 For a survey of changes in criminal sanctions, see: *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, *op. cit.*, pp. 34–38. – For the results in implementation of some new sanctions and their presence in legislation of some states, see: *Nouvelles Tendances dans le Droit pénal des Mineurs*, édité par F. Dünkler et J. Zermatten, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br., Band 42, Freiburg 1990.

prived of liberty, or at least with his or her liberty restricted (for inst. during the criminal proceedings the minor can be ordered into custody, or some measures of isolation may be imposed upon him or her in an institution and, in some legal systems with the uniform system of protection against minors, some kind of institutionalized treatment may be imposed upon the minor even if he or she did not commit any crime). Finally, one should bear in mind that minors can still be sentenced to deprivation of liberty. All the above situations may lead to certain problems, and it is therefore necessary to provide at least minimum safeguards to prevent possible arbitrariness in the course of criminal proceedings and later, in the phase of treatment, regardless of the fact that all the measures and treatments are correctional in character.

3. In spite of the essential changes in the status of the minor at the international level, it would appear that not much effort was made – until recently – to support those changes with the appropriate standards of specific protection of elementary rights of this category. Namely, in the documents relating to the adult persons deprived of liberty, the minors were mentioned only partially²¹. Some other, more recent documents restricted this possibility even further, although their pretension was to reflect the social development²². Therefore, it took a long time to realize, for instance, that it was necessary to provide special legal rules to protect the basic right of minors during the criminal proceedings²³. In spite of the progress made in solving the issue of the status of minors, nothing was done to establish the standards regarding the deprivation of liberty of minors²⁴. Thus, with the issue of protection of the basic human rights of minors, the history only repeated itself, i.e. the status of minors within national criminal legislatures, as a rule, was formed as a part of general provisions designed for the adult perpetrators of criminal acts.

21 For inst. in *Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners* only the first part of the Rules is applicable to the institutions for minors (article 5, paragraph 1).

22 This remark is based on the *European Council's Code of Minimum Rules of the Treatment of Prisoners* from 1973, containing rules which had pretensions to revise the rules from 1955 so that the 'rules of life should keep pace with the evolution of conventions' (see: *Activité du Conseil de l'Europe, Affaires juridiques*, Strasbourg 1977, p.47). However, it contains only one, rather general, provision (article 7, paragraph 1. clause c) stating that juvenile prisoners should be kept in an environment free of any bad influence and that the regime of their treatment should be designed to observe the specific requirements of their age. – See: Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Rés.(73) 5, *Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus* (adopté par le Comité des Ministres le 20 janv. 1973).

23 A. Šelih, *Omladina, prestupništvo i pravičnost* (Young people, Delinquency and Justice), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (Collection of works, Law school, Novi Sad), 1–3/1988, p.223.

24 F. Dünkler, *Zur Entwicklung von Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen zum Schutze inhaftierter Jugendlicher*, ZStW, 2/1988, S. 362 f.

III

I. Behind these significant changes in the criminal law status of minors were some international documents accentuating the importance of human rights. With this in mind, some authors insist that 'the decline in number of young prisoners is noticeable as well as the broadening of their rights'²⁵. In the period between 1985 and 1990 in particular, several documents of international significance appeared, dealing with certain aspects of the criminal law status of the minor. However, one should bear in mind that not all documents are legally binding. Namely, of the three basic sources of legal obligation of a state to respect human rights – international conventions, the rules of international common law and the 'general principles recognized by the civilized nations'²⁶ – the majority falls under the third category the application of which is optional. This category only sets standards which are subject to adjustments whenever other circumstances change. Still, even this optional characteristic is relative, since many of the principles in this category are already contained in some other international acts, usually in form of agreements, making them obligatory for the agreeing parties. As for the international character of these acts, some were passed by the United Nations and others, more regional in character, by the European Council. Nevertheless, in both cases, the acts contain some significant principles which could hardly be disregarded by any civilized community.

Four documents issued by the UN²⁷ are widely recognized as the most significant international acts: 'The Beijing Rules'²⁸ of 1985; 'The Ryad Principles'²⁹ of 1990; 'The Havana Rules'³⁰ of 1990; UN Convention on the Rights of the Child³¹ of 1989.

Since the 'Ryad Principles' refer to the prevention of juvenile delinquency, they shall not be discussed in this text. The other three UN documents shall be discussed in this text only in general, since their contents have been known for a

25 Thus for inst.: D. Szabo, *La privation de liberté dans le système pénal et les droits de l'homme (Conclusions générales)*, 42e Cours international de criminologie, *op. cit.*, p.438.

26 Cf.: V. Dimitrijević, *Međunarodno zaštićena ljudska prava i Jugoslavija (Internationally Protected Human Rights and Yugoslavia)*, Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu (Annals of Belgrade Law-school), 6/1987, p.715.

27 See for inst.: A. Lahalle, *op. cit.*, pp.149–150; N. Queloz, *op. cit.*, p.303. Many other authors are of the similar opinion.

28 *Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour mineurs*, in: Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux, NU, New York 1988, pp. 238–263.

29 *Principes directeurs des NU pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Ryad)*, NU, Asssemblée générale, A/45/756 du 7 déc. 1990, pp. 43–55.

30 *Règles des NU pour la protection des mineurs privés de liberté*, *ibid.*, pp.55–72.

31 *La Convention sur les droits de l'Enfant*, a special edition of the UNICEF without the year of publishing. This Convention was ratified by Yugoslavia in 1990.

long time, and some of more significant solutions from these documents shall be mentioned in connection with Yugoslav legislature.

A) 'The Beijing Rules' are considered to be the 'corner stone' of the new policy on the minors³². In fact, it can be said that this text is fundamental for all the areas of judiciary related to the minors, with the special attention given to human rights³³. Although the 'Beijing Rules' primarily deal with the problems of judicature (the Rules, for inst., stress that judicature is an integral part of the development of each state), some other problems are addressed as well. Thus, Article 17 points out the most important principles the competent authority should follow in the decision making process. A decision should be proportional not only to the circumstances and gravity of a crime, but also to the needs of the perpetrator and the society in general as well, and possible deprivation of liberty should be imposed only after a detailed examination of (minor's) personality. As a rule, all the above points in the direction of searching for an alternative solution. If, in spite of this, the authority in charge decides to impose the institutional treatment, it is obligated to make sure that the 'placement of the minor into an institution is always the last measure to be taken and its duration should be as short as possible' (article 19.1). An early release on parole is recommended in this case. Namely, it is taken that, for many reasons, the institutional treatment is harmful and causes numerous negative consequences not limited only to the deprivation of liberty³⁴.

B) The deprivation of liberty is the last measure resorted to only in extremely rare cases, and then only for the shortest possible period of time. This basic idea was included in the Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners of 1955, where, under article 5.2, it was stated that juvenile offenders 'should not be sentenced to prison'. Still, the prison sentence existed as optional, in some countries with more and in others with less success. For this reason, it was necessary to bring a special act in order to fundamentally define the basic rights of the minors deprived of liberty. This was done by the adoption of the 'Havana Rules' in 1990³⁵. A special attention, among other solutions, deserves the definition of the

32 N. Queloz, *op. cit.*, p.370.

33 U. Gatti, *La protection spécifique des mineurs et des jeunes délinquants privés de liberté*, in: 42e Cours international de criminologie, *op. cit.*, p.370.

34 This is analyzed in detail by Gatti (*ibid.*, pp.369–370) who, among other things, points out that prison contributes to building the negative identity.

35 The 'Havana Rules' were subject to lengthy discussions and serious remarks given especially by the Nordic and some other states, since the European Council was trying to progressively reduce the deprivation of liberty imposed on minors. However, the Eighth Congress of the UN on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held in Havana in August 1990., recognized that the deprivation of liberty as a punishment was in existence in the majority of the states and served under impossible conditions, and that was the most important reason for the adoption of the Rules. – More on the subject: A. Tsitsoura, *Le huitième congrès des NU pour*

term 'deprivation of liberty'. According to this document, it stands for any kind of detention, arrestment and placement in an institution based on the decision made by the appropriate authority (judicial or administrative) which no person can leave of his or her own free will. This definition broadens the term 'deprivation of liberty' to a large extent, incorporating certain sanctions which had been firmly believed to be educational in character. Of no lesser importance is the provision on detention according to which the minor against whom this measure is imposed must be separated from the adult detainees.

C) UN Convention on the Rights of the Child starts from the 'Beijing Rules' but goes even further since it takes over solutions from some other documents on minors as well. The Convention also includes some new rights of the child. Therefore, some authors believe that the Convention is a catalogue of the rights of the child as a human person recognized by the international community³⁶.

2. This discussion would remain incomplete without mentioning the two recommendations issued by the Committee of Ministers of the European Council: The Recommendation R (87) 20 on the social reaction to juvenile delinquency, dated 17 September 1987 and the Recommendation R (88) 6 on the social reaction to the delinquent behavior of juveniles coming from immigrant families³⁷. Although both recommendations refer to the member states of the European Council, the principles contained in them have a much broader influence, particularly those contained in the first recommendation which is of broad general importance. In fact, this Recommendation consists of mainly the same principles contained in the 'Beijing Rules', although some authors feel that the necessity of the correctional treatment of minors is more accentuated in the Recommendation³⁸.

As already mentioned, owing to the international initiatives, there have been extensive reforms made in the legislatures of numerous states. Generally speaking, through international instruments, some extended rights are secured for the minors, along with some new rights (the so called 'new generation of human rights')³⁹. The question is: What is the situation like in Yugoslav criminal law?

IV

1. Provisions on juveniles (substantive, procedural and those on execution) in Yugoslav legislation are contained within the framework of general provisions

la Prévention du crime et le Traitement des Délinquants (La Havane, Cuba – 27 août – 7 sept. 1990), *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1/1991, p.106.

36 A. Lopatka, *La Convention relative aux droits de l'enfant*, *Revue internationale de droit pénal*, 3-4/1991, p.776.

37 Texts of both recommendations is published in *Réactions sociales à la délinquance juvénile*, *op. cit.*, pp.7-19.

38 In more detail: N. Kourakis, *op. cit.*, p.418.

39 A. Yotopoulos-Marangopoulos, *op. cit.*, p.28.

in the form of separate chapters. As for the substantive provisions, it should be pointed out that, since 1977, there has been a divided competence over the issue, between the federal state and the member republics. This solution is also included in the current Constitution enacted in 1992. The procedural provisions, however, are uniformly applied on the whole of the territory of the FRY, while the provisions on execution are under the exclusive jurisdiction of the member republics. In spite of this rather complicated solution, one thing is evident: Yugoslav legislature adopted the modern trends with a substantial delay, with some important amendments of 1959. This broad reform was undoubtedly made predominantly under the influence of the new social defense movement⁴⁰. With all these changes, Yugoslav legislature accepted, for the most part, the Welfare model, as was the case with more or less all the other post-war legislatures. No serious attempts to make new changes – at least in the area of substantive and procedural law – have been noticed so far. This, however, shall not prevent us from analyzing the Yugoslav system by comparing it with the mentioned documents, although these documents cover only some of the aspects of the criminal law status of minors such as authorities in charge, proceedings and especially sanctions, while, for instance, they fail to solve the issue of criminal responsibility although this is the key problem which reflects on all the other components of the status of juvenile offenders.

Getting into all details would exceed the purpose of this study. Therefore, we shall concisely set forth some observations regarding the authorities in charge, certain characteristics of the proceedings, paying a special attention to the issue of sanctions since the legislation on the issue is of recent date. Namely, even the mentioned international documents stress these components of the status of juvenile offenders and, in that context, the execution of the measures of placement into institutions. The study shall focus only on the *persons under age*, which in Yugoslav justice system means persons who were between the ages of 14 and 18 at the time they committed a crime. Within this age group the law recognizes the distinction between junior (14–16) and senior (16–18) juvenile offenders. This means that there shall be no mention of some other categories, such as young adults (of age persons) and some other groups which could also be the subject of the mentioned international documents.

2. ‘The Beijing Rules’ regarding the authorities in charge of minors do not take a firm standing, since the authority may be, beside the court of law, an administrative body consisting of either professionals or non-professionals (volunteers). Yugoslavia belongs to the group of countries in which the courts of law are in charge of criminal offences committed by juveniles. There are no separately organized courts of law for this purpose but there are separate court cham-

40 More about it in our study: *Les idées de la Défense sociale nouvelle et la condition juridique du mineur délinquant en droit yougoslave*, Cahiers de Défense sociale, numéro spécial dédié à M. Ancel, 1990/1991, p. 109 et s.

bers (panels) in charge of juvenile offenders within the general purpose courts of law. Even if the above authority status more or less matches the international standards, particularly since there is no firm standing on the issue, what goes against those standards is the lack of professional specialization of the authorities in charge. In the courts of law, this problem is somewhat alleviated in the trial phase based on the provisions of the Law on Criminal Procedure which state that juror-judges (panels and not individual judges are always in charge of juvenile offenders) must come from the category of primary and secondary school teachers, educators or other professions experienced in education of persons under age.

Regarding the provision of article 17.4 of the 'Beijing Rules', it is necessary to say something more about the principle of opportunity of criminal prosecution. According to the provisions of the Law on Criminal Procedure (article 468, paragraph 1) this option is available to the Public prosecutor but only for the criminal acts of lesser public danger – for those for which the maximum of three years in prison or fine is prescribed. Still, in the trial phase before the court panel for juveniles, the procedure may be discontinued, among other things, when the panel finds it is not opportune to impose either a punishment or an educational measure on the minor. There are no restrictions with respect to the prescribed punishment. On the whole, the existing solutions do not allow for the mentioned provision of the "Beijing Rules" to be applied in full, since it states that the competent authority may discontinue the procedure at any moment.

Both the "Beijing" and the "Havana" Rules pay much attention to preliminary detention (pre-trial detention) as an exceptional measure. Preliminary detention should be the last option to be administered and the period of detention should be as short as possible and substituted with some other measure whenever possible. A special regime should be provided for the minors in preliminary detention.

In Yugoslav law, preliminary detention is, by all means, an exceptional measure, but still, the law does not recognize any restrictions, and indeed, the measure of preliminary detention may be imposed on both junior and senior persons under age. It may last one month at the most, and if there are justifiable reasons, its duration may be extended for another two months. What is obvious from this is the fact that the sole purpose of this detention is the isolation of a minor and that preliminary detention lacks any educational meaning. Therefore, in Yugoslav law, preliminary detention is neither the last means resorted to, neither is it short in duration.

3. The mentioned international documents include some special restrictions with respect to deprivation of liberty imposed on minors, i.e. with respect to the treatment inside an institution. These documents stipulate the conditions under which deprivation of liberty may be imposed, give alternative solutions particu-

larly stressing the principle according to which institutionalizing is the last measure to be resorted to and the duration of stay within an institution should be the shortest possible. These documents also define the meaning of deprivation of liberty. There are minimum guarantees included in the 'Havana Rules', in case this measure is resorted to. Due to the complexity of the issue, it should be viewed separately for the punishment of juvenile imprisonment which, by all means, implicit deprivation of liberty for a period of time and for some other educational/correctional measures institutional in character.

Neither of the two documents excludes this punishment and the implicated treatment. In other words, admittedly, there is a social necessity for repression in some cases⁴¹, but it is reduced to a minimum. This requirement is in conformity with the aim of juvenile imprisonment punishment which is to treat and socially reintegrate⁴² the minors. From this point of view, the punishment of juvenile imprisonment, as the only punishment provided for the category of senior persons under age (16–18 years of age) in some ways does conform to the mentioned basic rules but in some other ways, it considerably departs from the them.

Having in mind the conditions required for the imposition of this sanction as well as the fact that its application is optional, it is possible to say that this sanction is really the last measure resorted to. In view of the above, it seems to meet the first condition required by the international documents. In fact, it is even in accordance with the provisions of the 'Havana Rules' according to which deprivation of liberty should not be allowed as a measure taken against minors who are too young. Departures from the standards are obvious, first of all, in the duration of the sanction, since it may last from one to ten years. The minimum of one year in prison is hardly in conformity with the 'short duration' requirement and the maximum of 10 years is, of course, even less justifiable. The punishment of juvenile imprisonment is always imposed with pre-determined duration. Due to the seriousness of this sanction, it seems to be in compliance with the safeguards the minor should be protected by. However, everything else that could be said about this punishment would not be in its favour. For instance, it is not possible to order probation and, unlike some other legal systems, this one does not allow for the postponement of execution of this sanction. In a certain way, only the conditional release (on parole), which can be approved after one third of the sentence is served but not if served portion was less than a year in prison, is in accordance with the mentioned international documents.

There is another aspect of the problem which can be noticed in relation to the educational measures of institutional kind, which are, in fact, reduced to

41 Y. de Thevenard, *Rapport général de la Société internationale de Défense sociale*, in: Jeunesse, crime et justice, Document submitted to the Bellagio Sixt Joint Colloquium (April 25th – 28th 1984), A/CONF.121/NGO 2, pp.72–73.

42 J. Pinatel, *La Société criminogène*, Calmann-Levy, Paris 1971, p. 227.

mere deprivation or restriction of liberty. In Yugoslav criminal law, three types of educational measures of institutional character are in use: directing to reformatory institutions; directing to juvenile correctional facilities; directing to special institutions. The first two are of relatively indefinite duration and the last one, being medical in character, is absolutely indefinite with respect to duration. These measures are imposed with care for the special needs of the minor and only in case of 'directing to juvenile correctional facilities' the gravity and nature of the committed offence is taken into consideration, as well as whether it is a case of recidivism or not. Having these characteristics in mind, this could be the only measure to conform to the criteria stated in article 17, paragraph 1, clause c) of the 'Beijing Rules'. Besides, this measure also allows for the possibility of release on parole. However, this measure is questionable with respect to its minimum and maximum (one to five years) and to whether it is in accordance with the requirement of the 'shortest possible' duration of such a measure. The similar problem exists with the measure of 'directing to reformatory institutions' (may last from 6 months to 3 years). What is uniform for all the above educational measures is that the court panels do not specify the duration of measures at the moment of sentencing since it is to be decided upon at a later date. All this is not in accordance with the provisions of the international acts.

It seems that it would be incorrect to insist, in each and every case, upon the strict observation of criteria set forth in the international acts. Minors are deprived of their liberty for various reasons, so it is impossible, and sometimes even unnecessary, to abide by the above criteria. The best example of this in Yugoslav law would be the directing to a special institution measure of medical character designated for retarded and, in certain cases, mentally incompetent minors as well. Insisting upon criteria other than those regarding the necessity of such treatment would lead to a confrontation with the reality.

4. Execution of all criminal sanctions including those imposed on minors are within the jurisdiction of the member republics. Since the new Law on Execution of Penal Sanctions became effective on 1 January 1998, many of the solutions regarding the minors are based on the 'Havana Rules'. Thus, at the very beginning of Chapter VIII containing provisions on the minors, it is stated that minors who are subject to penalties are equal regardless of their origin, family situation or the social position of their parents, which is in accordance with all the international acts previously mentioned in this study. The Law also includes a provision, upgraded to the level of a principle, according to which no isolation punishment shall be imposed on minors and personnel in juvenile correctional facilities and juvenile prisons are not allowed to carry or use firearms, all in accordance with article 77, i.e. 65 of the 'Havana Rules'. The influence of the Rules is best reflected in the provisions on the rights of the minors: minor inmates wear underwear and civilian clothes adjusted to the season and local climate conditions; the food is

from the dietary, hygienic and health aspect adequate to the minor's age and must be served in at least three meals a day; there is a possibility of attending school outside the institution; as a rule, the minor has the right to unrestricted communication with the outside world (by means of parcels, letters, money orders, visits by the family members and other persons); there exists the right and duty of the minor to work in accordance with the law, and the right to receive salary for this work, part of which is put aside and given to the minor only on the day of his release from the institution; the minor is given numerous privileges for good behavior; disciplinary measures involving cruel, inhumane and degrading treatment are excluded. Provisions on execution of the juvenile imprisonment sanction are included in only several articles, since the majority of provisions on educational measures inside correctional institutions apply to this sanction as well, the fact that shows prevalence of the educational element over the repressive one. There are some provisions on post-penal assistance that are also worth mentioning. In fact, there are some issues regulated by the provisions on execution which are not even the subject of the mentioned international acts although they should be. Such are, for instance, provisions on the minor's right to annual vacation and on the possibility of visits by persons close to the minor even when he or she is not on vacation.

* * * *

The analysis of Yugoslav legal system points to the inconsistency in accepting international standards relating to the rights of juvenile delinquents. Still, the situation varies with the field of the system. Substantive and procedural provisions regulating the status of the minor from the aspect of criminal law are in a substantial disaccord with the international legal acts. However, this is understandable if one bears in mind that the evolution in this field had been slow in progress and that the Welfare system only came into existence in 1959. Other changes of criminal legislation (substantive and procedural) were made before the appearance of the international acts (the last conceptual reform of substantive legislation was made in 1977). On the other hand, one must not forget that all the international documents are based on the mixed (Welfare-Justice) model⁴³, while none of the reforms in Yugoslav substantive and procedural legislation went beyond the Welfare model.

Still, the situation is different in the field of the execution of penal sanctions. In the field of penitentiary laws, Yugoslavia has, since very early, adopted, and even improved, the standards of the treatment of prisoners⁴⁴, for inst. those from the 'Standard Minimum Rules of the Treatment of Prisoners'. The same was

43 N. Kourakis (*op. cit.*, p. 419) and some other authors.

44 Thus, for inst. Z. P. Šeparović, *op. cit.*, p. 1.

done regarding the minor offenders. In the Law on Execution of Penal Sanctions passed in the Republic of Serbia in 1998, the influence of the 'Havana Rules' in the first place is noticeable. Of course, it would be the best if a general reform, in the form of a law specially created for juvenile offenders, such as the case in many countries, would incorporate and bring into accord with international standards all the components of the status of the minor in criminal law.

SANCTIONS PÉNALES ENVERS LES DROITS DES MINEURS: TENDANCES ACTUELLES ET DROIT PÉNAL DE SERBIE ET MONTÉNÉGRO*

Obrad PERIC

*Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université
de Novi Sad (Serbie-et-Monténégro)*

I

1 – Au cours des dernières années du siècle écoulé, particulièrement dans la littérature, il semble que l'intérêt pour les sanctions de toutes sortes se soit ravivé. Pour des raisons compréhensibles, une attention particulière s'est attachée aux sanctions pour les mineurs. Certains attribuent *a priori* ce regain d'intérêt à l'insécurité généralisée. L'opinion publique, hésitante et craintive, exige d'être mieux protégée. Cependant, la véritable raison est l'échec subi par l'actuel traitement thérapeutique¹. En effet, une sanction, nonobstant son sens et sa nature particulière, doit, en premier lieu, remplir une fonction préventive². En ce qui concerne les mineurs, la préoccupation principale du législateur y est également d'éviter la réitération d'infractions³. Si l'on tient compte de ce qui a été indiqué, on peut légitimement s'interroger sur les succès rencontrés en ce domaine.

En ce qui concerne la prévention générale, on peut admettre que les travaux de recherches qui s'y sont attachés n'ont guère donné de réponse satisfaisante quant à son efficacité. Aussi serait-il plus exact de dire que la prévention générale a eu une certaine influence sur les catégories qui ne sont pas d'une importance particulière dans le droit pénal⁴. Les attentes de la prévention spéciale, elles non plus, ne se sont malheureusement pas réalisées dans l'ensemble⁵. Pour toutes ces raisons, comme il est remarqué de manière justifiée, nous assistons au déclin du modèle thérapeutique, et la société est en recherche d'un nouveau modèle plus efficace.

* *Revue pénitentiaire et de droit pénal* (Paris), n° 4/2004, pp. 803–814.

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

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

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

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

5 *Ibid.*

2 – Chez les mineurs délinquants, il ne faut pas oublier que le domaine des sanctions n'est qu'un segment, par ailleurs très important, dans toute la condition juridique de cette catégorie d'âge. C'est pourquoi les changements dans la sphère des sanctions sont la conséquence des événements globaux remarquables, particulièrement dans la dernière décennie du siècle écoulé, dans la condition de ces délinquants en général. Ces changements englobent aussi les autres composantes de la condition juridique de cette catégorie d'âge (la responsabilité pénale, les organes compétents et la procédure appliquée). Un modèle de la condition juridique des mineurs qui peut être qualifié de protectionniste (*welfare*), développé et perfectionné depuis longtemps, a été remis en question au début des années 80 du siècle dernier. Ce modèle tourné complètement vers le mineur, sa personnalité et ses besoins, s'est avéré inadéquat dans les conditions mouvantes de la société occidentale. Au surplus, à voir les expériences de certains pays, comme le Portugal où ce dernier est particulièrement soutenu, on remarque que dans le régime dictatorial, ce modèle a permis les abus en raison de son imprécision et de sa généralité⁶. Pour ces raisons, le modèle *welfare* est de plus en plus abandonné et à sa place se développe le modèle *justice* qui, on le croit, donne plus de garanties et de sécurité. Cependant, aucun de ces modèles, sous sa forme pure, n'est adéquat et c'est la raison pour laquelle dans les dernières réformes législatives figure une sorte de modèle mixte (*welfare-justice*) de la protection des mineurs. Le cadre de ces changements se retrouve dans certains documents internationaux dont les plus importants sont les Règles de Beijing de 1985, les Règles de la Havane 1990 et la Convention de l'ONU sur les droits de l'Enfant de 1989. Il faut souligner que dans ce nouveau modèle, qui est pour certaines raisons une combinaison de deux précédents, les sanctions ont connu une véritable renaissance. En gardant la majorité des sanctions existantes, les changements se reflètent particulièrement dans les sanctions qui sont, dans leur essence, d'un caractère répressif⁷.

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

Par exemple, ce qui est litigieux, c'est en premier lieu, leur définition juridique car il existe différentes interprétations de ce problème essentiel⁸. Ensuite, si l'on règle, la situation indiquée d'une certaine manière, en acceptant l'un des règlements

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

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

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

proposés, lorsqu'il s'agit des mineurs, reste ouvert le problème de déterminer quel système de sanction accepter: moniste ou dualiste. En droit pénal comparé, les différentes solutions sont connues⁹. L'acceptation du premier système est réduite, dans son essence, au système unique des sanctions qui sont ensuite individualisées selon certains critères. La deuxième solution sous-entend "la double voie" (les mesures d'éducation et la peine), ainsi que différents critères pour leur application. Certaines raisons, qui ne doivent pas être seulement de nature juridique, forcent le législateur à accepter l'un ou l'autre concept.

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

Enfin, à quelle catégorie d'âge appliquer les sanctions pour les mineurs ? L'âge, comme on le sait, n'est pas d'une importance seulement pour le droit pénal, mais aussi pour les autres domaines du système juridique de chaque pays. Mais, l'âge a une importance particulière en droit pénal, plus qu'ailleurs, et ces derniers temps, il est plus exposé aux analyses critiques¹¹. Dans ce contexte, s'impose la question de savoir quelle personne doit être considérée comme mineur dans le sens juridique, à savoir, à partir de quel âge doit être acceptée l'intervention pénale ? On doit prendre en considération le fait qui est lié aux limites d'âge, que l'intervention ne doit pas nécessairement signifier le recours au droit pénal¹². Le droit pénal comparé indique ici également plusieurs possibilités d'intervention¹³.

Les différentes législations comprennent cette notion de différentes manières¹⁴. Dans certaines législations l'âge de sept ans est déjà d'une certaine importance

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

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

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

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

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

14 A ce propos, par exemple, F. Dünkel (*op. cit.*, p. 309) souligne de manière pittoresque que les limites d'âge ne sont pas harmonisées dans le droit pénal des pays européens. D'autre part, on peut poser de manière justifiée la question de savoir si les limites d'âge des mineurs doivent être les mêmes partout, car il est certain qu'il y a des différences dans la maturité des mineurs en allant du Nord vers le Sud de l'Europe.

pour le droit pénal¹⁵. Dans les autres législations, l'âge de 12 ans est accepté¹⁶, tandis que certains auteurs s'engagent en faveur de l'âge de 13 ans comme la limite basse d'âge pénal¹⁷. Dans la majorité des autres lois, toujours en vigueur, on accepte habituellement l'âge de 14 ans comme limite basse en droit pénal. Toutes les analyses de ces questions effectuées jusqu'à présent n'ont pas donné une position commune. Même les derniers documents internationaux qui, à vrai dire, n'ont pas de caractère obligatoire, comme s'est le cas des Règles de Beijing déjà mentionnées, n'ont pas apporté de règlements signifiants. Dans les Règles de Beijing (article 4), on appelle seulement les systèmes juridiques qui déterminent la limitation de la responsabilité pénale des mineurs à ce que cette dernière ne soit pas trop basse¹⁸. De tout ce qui a été dit, on peut seulement conclure avec certitude que l'âge dans le droit pénal est compris de manière différentes. D'autre part, c'est parce que les jeunes mûrissent plus vite, que l'on leur attribue la responsabilité etc. Mais, une chose est certaine: toutes les corrections des limites d'âge existantes, tant celles qui sont déjà acceptées que celles qui sont proposées, ne sont pas le résultat de recherches scientifiques préalables de sorte que l'on peut poser de manière justifiée la question de savoir dans quelle mesure elles correspondent à une certaine société. L'objection générale qui vaut pour les limites d'âge est qu'elles sont arbitraires car, en général, elles ne prennent en considération que l'âge selon le calendrier en négligeant les autres caractéristiques importantes de la personnalité. Il faut dire qu'actuellement la tendance à diminuer la limite basse d'âge pour les mineurs est évidente.

II

Les législations de la majorité des pays disposent, en principe, d'un large registre de sanctions pénales pour les mineurs qui sont diversifiées et affectées à différentes situations de la personnalité des mineurs délinquants. Le plus grand nombre possible de sanctions pénales a été l'idéal du système *welfare*. Il en est de même dans le système *justice*, et même dans le modèle *welfare-justice* de la protection

- 15 Voir, par exemple, le Code pénal suisse où les personnes de 7 à 15 ans sont appelées enfants, mais à elles sont appliqués les dispositions adéquates de la législation pénale des articles de 82 à 88. Outre la catégorie mentionnée, ce code fait encore la différence entre les mineurs (les articles 89–99) et les jeunes adultes délinquants (l'article 100, 100bis, 100ter). Les conséquences de ce partage sont différentes, mais il est incontestable que l'âge de sept ans est déjà important. – Voir: *Code pénal suisse du 21 décembre 1937* (Etat le 24 sept. 2002).
- 16 C'est le cas de la Loi canadienne sur les jeunes contrevenants qui est entrée en vigueur en 1984. Sur la base des dispositions de cette loi qui est l'exemple du modèle *welfare-justice*, l'âge de 12 ans est important pour la responsabilité pénale. – Comp.: *La loi sur les jeunes contrevenants. Points saillants*. Ministère de la Justice, Ottawa 1988, p. 4.
- 17 Ainsi, par exemple, E. Gersao (*op. cit.*, p. 74) et certains autres.
- 18 Le texte des *Règles de Beijing* (*Ensemble de règles minima des NU concernant l'administration de la justice pour les mineurs*) voir in: *Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux*, Nations Unies, New York 1988, pp. 238–263.

des mineurs. Donc, une importance particulière est attachée partout aux sanctions et on peut dire librement qu'actuellement, elles connaissent une véritable renaissance.

En partant, en effet, de certains documents internationaux, dans les systèmes législatifs modernes apparaissent de nouveaux courants qui englobent, pour la plupart, justement, le domaine des sanctions. Par exemple, ils maintiennent les mesures d'éducation traditionnelles telles que l'admonition judiciaire, à savoir la réprimande, l'éducation des mineurs par les parents ou d'autres personnes, le placement dans une autre famille, la liberté surveillée etc. De plus, on pourrait dire que le placement des mineurs dans la communauté familiale ou similaire est la tâche prioritaire dans la majorité de nouvelles législations¹⁹. Cependant, le changement de la position se reflète dans certaines autres sanctions, particulièrement celles qui sont dans leur essence d'un caractère répressif, à savoir celles qui signifient, dans leur base, la limitation de la liberté des mineurs. Ces sanctions n'englobent pas seulement la peine de privation de liberté pour laquelle cela est incontestable, mais aussi chaque mesure d'un caractère institutionnel qui satisfait à certains critères figurant dans des documents internationaux. Selon les *Règles de la Havane*²⁰ (article 11, point b), "la privation de liberté" sous-entend toute forme d'interpellation, de détention ou de placement dans une institution publique ou privée d'après la décision (judiciaire ou administrative) adéquate des autorités, d'où il résulte que le type de l'institution est moins important que la privation de liberté²¹. La position généralement négative à l'égard du traitement institutionnel peut susciter certains dilemmes. Si une telle position est compréhensible pour la privation de liberté, à première vue, ce n'est pas le même cas en ce qui concerne des sanctions d'un caractère institutionnel traitées dans la législation de mesure d'éducation. Cependant, un grand nombre d'auteurs indiquent le caractère contradictoire de ces mesures. Bien qu'elles soient dites éducatives par la législation, elles sous-entendent le traitement forcé, elles sont stigmatisantes, et souvent ont une durée illimitée²².

Il est indiqué dans la littérature, et la même opinion s'est fait remarquer à certaines réunions internationales, que dans le domaine des mineurs on doit agir graduellement en ce qui concerne les sanctions. Dans ce sens, les sanctions informelles doivent avoir la priorité, tandis que la peine est le dernier moyen auquel on recourt, et même, lorsqu'elle est nécessaire, sa durée doit être réduite au

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

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

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

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

minimum²³. En effet, il existe l'opinion selon laquelle "le noyau dur" est composé d'un petit nombre de mineurs, tandis que selon toutes les autres qui constituent la majorité, on peut intervenir par d'autres mesures plus efficaces²⁴. Il y a certainement du vrai lorsque l'on dit que le mineur supporte difficilement toute limitation de la liberté car son idéal est de conquérir la liberté²⁵. Cependant, les critères pour le choix de la sorte du traitement, ne sont pas clairement définis. A en juger d'après certains nouveaux textes légaux, il semble que la gravité du délit pénal est devenue le critère décisif pour ce choix²⁶.

En prenant en considération ce qui a été exposé, particulièrement "la double voie" (le traitement éducatif – répressif), se pose la question de savoir comment est réglée grosso modo dans les législations modernes l'application des sanctions ? De façon générale, lorsqu'il s'agit de la criminalité épisodique des mineurs ou de celle de peu d'importance, et parfois même de la criminalité "moyenne", on tend à appliquer le plus possible dans de tels cas les mesures alternatives, sans oublier les possibilités que donne le droit pénal matériel et de procédure pour terminer l'affaire²⁷. Ces nouvelles conceptions ont trouvé le support théorique dans ladite criminologie critique qui s'est fait remarquer dans les années 70 du siècle passé et dans le cadre de laquelle on peut également distinguer plusieurs courants²⁸. Ainsi, par exemple, la théorie de la non intervention recommande de remplacer lorsque cela est possible, la justice pour les mineurs par la diversion. En partant de ces principales orientations, dans une partie des législations européennes se sont développées différentes possibilités pour le règlement du conflit sur la relation délinquant – victime²⁹. Cependant, en examinant les derniers courants dans le domaine de la politique criminelle par rapport aux mineurs délinquants, nous évoquerons seulement trois questions parmi les plus importantes concernant les sanctions pénales alternatives.

1 – La médiation entre le délinquant et la victime s'est fait remarquer particulièrement dans le droit allemand, mais aussi dans les systèmes juridiques de cer-

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

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

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

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

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

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

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

tains autres pays européens et hors de l'Europe. Certains auteurs estiment que cela est "l'alternative la plus porteuse d'espoirs face aux sanctions répressives du droit pénal"³⁰. La médiation entre le délinquant et la victime se manifeste de différentes manières et dans les différentes phases de la procédure pénale. Selon son contenu, il faut distinguer la médiation réduite à l'indemnisation matérielle où il n'y a pas de contact direct entre le délinquant et la victime; (travail immédiat au profit de la victime, par exemple, par la réparation des meubles qui ont été endommagés, le travail dans le jardin, etc...); et la médiation est réduite à la rencontre personnelle entre le délinquant et la victime. Il est évident, en prenant en considération ce qui a été mentionné, que la médiation ne peut englober que certaines infractions, généralement celles qui sont considérées comme des bagatelles, dans le meilleurs cas, les infractions de moyenne gravité. Cependant la médiation peut être très acceptable pour certains délits où le conflit est le mieux réglé par le contact direct. Malgré ces avantages, un grand nombre de problèmes apparaissent dans la pratique. Ainsi, par exemple, la médiation exige beaucoup de temps, d'investissements et de frais; s'il y a plusieurs victimes, il est difficile de l'organiser; les difficultés existent également lorsque la victime veut se venger; il existe la crainte d'une "deuxième victimisation" de la victime; si la personne lésée est une personne morale, la médiation est impossible, etc³¹... La nature de la médiation ne comprend aucun travail éducatif avec le délinquant, mais malgré cela, certains auteurs estiment que la valeur subjective de cette sanction alternative est réelle³².

2 – Le travail au profit de la communauté est une mesure alternative souvent mentionnée ces derniers temps. Il est dans le même temps l'alternative la plus connue³³. Cette mesure provient en fait d'Angleterre où elle est appliquée depuis 1972 et elle a été étendue, à la fin des années 70 du siècle dernier, dans beaucoup d'autres pays. En ce qui concerne les mineurs, cette mesure alternative provoque également bien des problèmes. D'abord, il s'agit d'une peine ou d'une mesure d'éducation. Ce pose aussi le problème de la durée de cette sanction et le point de savoir qui peut profiter du travail etc³⁴... Cependant, le travail au profit de la communauté est de plus en plus utilisé afin d'éviter la peine d'emprisonnement ou comme modalité du sursis. Deux systèmes du travail au profit de la communauté sont, cependant, remarquables: selon les uns, l'avantage est accordé à l'aspect pé-

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

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

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

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

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

nal³⁵, tandis que les autres y voient un moyen éducatif. Ce qui est évident, quand même, c'est la tendance de traiter le travail au profit de la communauté de mesure d'éducation³⁶, et de supprimer de plus en plus son caractère répressif.

3 – Le traitement intermédiaire provient également de pratique anglaise où il s'est fait remarquer au début des années 60 du siècle dernier. Il a été conçu comme une mesure alternative pour le placement dans les institutions du type fermé. Il est "quelque chose au milieu", entre le traitement qui sous-entend les mesures appliquées "en milieu ouvert" et le traitement dans les institutions³⁷. Sous une forme, un peu adaptée, cette mesure a été particulièrement acceptée en 1969 par la législation hollandaise comme nouvelle possibilité d'intervention entre la surveillance et le placement dans les établissements fermés³⁸. La justification de cette mesure alternative réside essentiellement dans le fait que le mineur n'a pas besoin de peine et de punition, mais de l'aide de la société. C'est pourquoi le traitement qui sous-entend cette solution alternative doit être appliqué en milieu ouvert et non dans une institution³⁹.

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

Ainsi, par exemple, dans certains systèmes juridiques, on peut infliger aux mineurs une amende⁴⁰, mais sous différentes conditions. Parfois est utilisé le système des montants fixes, et d'autre fois le système des "jours-amende". Dans certains systèmes le mineur est condamné à l'amende s'il est capable de la payer par ses propres fonds⁴¹, et dans certains autres, comme en Angleterre, par exemple, ce sont les parents, qui sont obligés de payer l'amende. D'autre part, en Finlande on peut infliger au mineur l'amende de quelque délit pénal qu'il s'agisse, et quelque soit la peine prévue pour ce délit.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il faut, cependant, souligner que certaines mesures alternatives sont sujettes à des objections. En ce qui concerne l'amende, si elle est considérée comme mesure alternative, il est souligné, par exemple, que son caractère éducatif n'est pas évident pour les mineurs lorsqu'elle est comparée à la même sanction imposée à une personne majeur. Des objections semblables sont faites en ce qui concerne le travail au profit de la communauté, ainsi que certaines autres alternatives⁴².

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

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

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

plémentaires. En ce qui concerne cette peine infligée au mineur, il y a plus de possibilité de libération conditionnelle, et lorsqu'elle est prononcée, elle ne sous-entend pas une longue durée.

III

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

1 – La condition juridique des mineurs délinquants en ex-Yougoslavie ne peut être examinée sérieusement que depuis 1959 lorsqu'en premier lieu sous l'influence du mouvement de la Défense sociale nouvelle ont été effectués les changements importants de la législation, les plus importants réalisés jusqu'alors, et ils englobaient justement le domaine des mineurs. Jusqu'à cette époque-là, la législation, même celle des mineurs, présentait les caractères de la législation "révolutionnaire" développée sous une influence importante de la théorie soviétique avec un élément rétributif assez accentué. Même le Code pénal de 1951, adopté après la rupture avec le Kominform, bien que qualifié de Code pénal d'un grand intérêt et d'une grande originalité⁴³, n'a pas prévu dans le domaine des mineurs de solutions progressives semblables à celles qui étaient déjà remarquées dans les pays occidentaux sous l'influence des courants modernes dans le domaine de la politique criminelle.

Les modifications de la législation pénale matérielle de 1959 englobent toutes les composantes de la condition juridique du mineur délinquant dans une telle mesure que depuis cette époque-là on peut parler du système *welfare* introduit, à vrai dire, avec beaucoup de retard.

2 – La condition des mineurs délinquants en ex-Yougoslavie pourrait être mieux comprise en soulignant certaines de ces caractéristiques particulières. Ainsi, par exemple, la limite d'âge dans ce système a été celle qui est le plus souvent présente dans les législations. Les mineurs ont été les personnes dont l'âge à l'époque de la perpétration de l'infraction a été entre 14 et 18 ans. Dans le cadre de ces limites d'âge il a fallu distinguer deux sous-catégories: les mineurs moins âgés (14–16 ans) et les mineurs plus âgés (16–18 ans). Ce partage a été d'une grande importance pour l'application des sanctions (par exemple, la peine n'a pas pu être

43 M. Ancel, *op. cit.*, p. 158. – Pour une démonstration plus détaillée du droit pénal de l'ex-Yougoslavie après la Deuxième guerre mondiale voir notre travail: *Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des Républiques fédérées*, Archives de politique criminelle, 9/1987, p. 237 et s.

infligée aux mineurs moins âgés), et il a eu une certaine importance quant à la procédure pénale. Ensuite, les modifications adoptées en 1959 ont créé la catégorie des jeunes adultes délinquants. Cette catégorie a été constituée, avec l'existence des conditions légales adéquates, de personnes entre 18 et 21 ans. Par ailleurs, ce qui est caractéristique de ce système, c'est le "dualisme" des sanctions pénales (les mesures d'éducation – la peine) avec différents critères pour leur application. Globalement, les sanctions sont relativement nombreuses en sous-entendant 8 mesures d'éducation au total, mais aussi la peine de privation de liberté, ainsi que certaines mesures de sûreté. En ce qui concerne la peine, il s'agit d'une peine spéciale (l'emprisonnement pour mineurs) affectée seulement à la catégorie des mineurs plus âgés dont le minimum était d'un ans et le maximum – dix ans. Pour le prononcé de cette peine le législateur a posé une série de conditions, de nature formelle et substantielle de sorte qu'elle est *ultima ratio* et elle a été appliquée lorsque toutes les possibilités précédentes ont été épuisées. Il faut encore souligner comme une caractéristique importante que la condition juridique des mineurs délinquants a été toujours réglée dans le cadre du droit commun où les dispositions relatives aux mineurs ont été seulement des chapitres distincts des prescriptions matérielles, procédurales et d'exécution. Donc, aucune loi spéciale sur les mineurs délinquants n'a existé jusqu'à présent.

Sur le plan de la procédure pénale il faut souligner comme essentiel qu'en ex-Yougoslavie, il n'y a pas de tribunaux pour mineurs, séparés de manière organisationnelle des tribunaux de droit commun. Les chambres pour les mineurs délinquants des tribunaux de droit commun ont été compétentes pour cette catégorie. Outre cela, il n'existe aucune forme de spécialisation des organes compétents. Ce manque est compensé par les services des organes auxiliaires dont la tâche est d'aider le tribunal dans le recueil des données sur la personnalité, l'examen de la personnalité et la proposition d'un traitement adéquat.

3 – Dans les pays fédéraux il se pose toujours le problème de la compétence partagée, ce qui se reflète de manière adéquate également sur la condition des mineurs délinquants. L'ex-Yougoslavie a connu différents règlements à ce sujet. Jusqu'à 1977 une législation pénale unique a été en vigueur sur tout le territoire, mais cette année-là a été accepté le système de la compétence partagée qui sous-entendait, en ce qui concerne les mineurs, le partage dans le domaine du droit pénal matériel entre l'Etat fédéral et les républiques membres. Quant à la procédure pénale, une législation unique a été toujours en vigueur, tandis que pour l'exécution des sanctions pénales, les républiques ont eu la compétence unique.

4 – Après la désintégration de la Yougoslavie, la Serbie et le Monténégro, comme républiques qui constituaient la nouvelle communauté, ont gardé en totalité les solutions précédentes, y compris la compétence partagée. Certaines tentatives d'adoption d'un Code pénal unique n'ont pas donné de résultats⁴⁴.

44 Voir notre article: *Le projet du nouveau Code pénal de la RFY* (publié en grec), Justice criminelle (Athènes), 8-9/2001, p. 857-862.

Entre-temps, en premier lieu sous l'influence des événements politiques, par la proclamation de la part du Parlement fédéral de la Charte constitutionnelle et de la Loi sur l'application de la Charte constitutionnelle, la nouvelle création – la Communauté d'Etats de Serbie et Monténégro – a été constituée le 4 février 2003. Cependant, la Charte constitutionnelle ne comporte rien quant à la compétence législative dans le domaine du droit pénal, de sorte que l'absence de dispositions de cette sorte permet différentes interprétations. Etant donnée le développement actuel des événements, la tendance est visible que chacun des Etats membres, la Serbie et le Monténégro, a une pleine liberté dans le domaine du droit pénal. Cela est justifié par une opinion assez partagée que la communauté d'Etats existante est une solution provisoire et transitoire imposée par la communauté internationale; mais après une période de trois ans, ce qui est une sorte du "délai d'épreuve", chaque Etat aura la possibilité de proclamer son indépendance.

5 – En prenant en considération ce qui a été préalablement exposé, la question de savoir se pose ce qui est important dans le domaine du droit pénal des mineurs, et particulièrement des sanctions ?

Les républiques qui constituaient l'ex-Yougoslavie ont agi de manières différentes en réglant la condition juridique des mineurs délinquants dans la nouvelle législation⁴⁵. Une constatation semblable concerne également la République de Serbie et la République de Monténégro car leurs approches différentes sont visibles. En effet la République de Monténégro a adopté en décembre 2003 son Code pénal où les dispositions relatives aux mineurs constituent seulement un chapitre spécial. De nouvelles sanctions ne sont pratiquement pas prévues étant donné qu'est toujours généralement gardé l'ancien système hérité de la précédente législation. La situation est similaire en ce qui concerne les dispositions concernant la procédure et l'exécution des sanctions.

En République de Serbie, jusqu'à présent ont été réalisées seulement les réformes nécessaires de la législation pénale ancienne mais un nouveau Code pénal n'est toujours pas en préparation. Cependant, la constatation précédente ne concerne pas les mineurs, car dans ce domaine, on prépare une loi spéciale sur les mineurs grâce à l'initiative d'une organisation non-gouvernementale⁴⁶. Nous présenterons

45 En fait, seule la République de Croatie a adopté une loi spéciale réglant dans la totalité la condition juridique des mineurs délinquants (*La loi sur les tribunaux pour les jeunes* de 2002) qui ressemble d'après de nombreuses solutions à *Jugendgerichtsgesetz* autrichien (JGG) de 1961, mais certaines solutions ont été prises de la loi allemande qui porte le même nom. Les autres républiques (la Slovénie, la Bosnie-Herzégovine et la Macédoine règlent toujours de la manière traditionnelle la condition des mineurs délinquants dans le cadre de droit commun. Cependant, il faut prendre en considération qu'en République de Macédoine, on travaille à un projet de la loi spéciale pour les jeunes (voir: *Juvenile Penal Code – Proposal Draft text*, Kavadarci 2001), et la Fédération de Bosnie-Herzégovine, en tant qu'entité particulière dans le cadre de la Bosnie-Herzégovine, prépare une loi spéciale sur la justice pour les mineurs.

46 Cf.: *Le projet de la loi sur la justice pour les jeunes*, Yugoslav Child Rights Centre, Belgrade 2003.

brièvement les solutions les plus importantes du Projet, particulièrement celles qui concernent les sanctions.

Le Projet comporte cinq parties au total réglant trois ensembles importants: les prescriptions définissant les notions les plus importantes; les prescriptions pénales sur les mineurs et les jeunes adultes délinquants (prescriptions matérielles, de procédure et d'exécution); la protection pénale des enfants et des mineurs.

Dans la majorité de dispositions, on reprend les solutions existantes comme, par exemple, en ce qui concerne l'âge important pour le droit pénal, les critères pour l'application des mesures d'éducation et la peine d'imprisonnement pour les mineurs, les tribunaux spéciaux pour les mineurs ne sont toujours pas prévus etc. En regardant de ce côté, le projet est assez méfiant à l'égard des solutions avancées. Cependant, les propositions de nouvelles solutions concernent justement les sanctions pénales, mais aussi la spécialisation des organes compétents.

Le projet prévoit trois sortes de mesures d'éducation (les mesures d'avertissement et d'orientation; les mesures de surveillance renforcée; les mesures d'envoi dans un établissement). Dans le cadre de chaque sorte il existe plusieurs mesures d'éducation de sorte que le registre actuel est considérablement élargi car il sous-entend 19 mesures au total. Les nouveautés sont ces mesures d'éducation qui comprennent l'existence d'obligations particulière prévoyant, par exemple, l'excuse à la victime; l'indemnisation des dégâts dans le cadre des propres possibilités du mineur; le travail dans les organisations humanitaires ce qui doit correspondre au travail au profit de la communauté dans certains systèmes; les cours pour la formation professionnelle; les obligations adéquates dans le domaine du traitement médical, etc.

Le système des mesures d'envoi dans un établissement, en vigueur jusqu'à présent, avec l'indication que ces mesures sont prononcées comme le dernier moyen et peuvent durer seulement tant le but n'est atteint, a été élargi par une nouvelle mesure qui correspond à la mesure antérieurement mentionnée – le traitement intermédiaire. Le traitement institutionnel sous-entend également la peine d'emprisonnement pour mineurs. Outre la détermination des critères un peu plus précis pour son application, le minimum et le maximum de cette sanction sont réduits de sorte qu'elle peut durer de 6 mois à 5 ans avec la possibilité que dans certains cas le maximum soit de dix ans (si une grave infraction a été commise ou s'il s'agit du concours de deux ou plusieurs infractions graves). Dans l'envoi dans un établissement et dans l'imprisonnement pour mineurs, il existe aussi la possibilité de la libération conditionnelle, et ces dispositions sont beaucoup plus flexibles que celles pour les adultes.

Le troisième groupe des sanctions est constitué par les mesures de sûreté. Leur application est généralement liée à la mesure d'éducation ou à la peine préalablement prononcée, mais certaines d'entre elles dont celles à caractère médical, peuvent être prononcées de manière indépendante.

Les tribunaux propres aux mineurs ne sont toujours pas prévus, mais, en revanche, l'accent est mis sur la spécialisation de tous les organes qui participent à la procédure pénale (la police, le ministère public, les juges, et même les avocats). Dans ce but, le Ministère de la Justice est obligée de fonder un centre spécial pour l'entraînement de ce personnel.

Le projet prévoit, ce qui est une nouveauté, que les chambres compétentes des mineurs jugent également les adultes délinquants pour certaines infractions commises au détriment des enfants et des mineurs. Le nombre d'infractions proposées est d'environ une vingtaine et elles appartiennent aux catégories des infractions contre le mariage et la famille, des infractions contre la santé de l'homme, des infractions contre la dignité de la personne humaine et contre les mœurs etc.

Les propositions précédentes de changements des prescriptions matérielles se sont reflétés également sur la procédure, ainsi que sur l'exécution des sanctions où sont remarquables aussi les propositions de nouvelles solutions. Cela concerne particulièrement les institutions compétentes pour réaliser les mesures d'éducation dans les établissements et le traitement qui y est appliqué.

*

* *

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

En ce qui concerne la République de Serbie et le Projet de loi sur la justice pour les jeunes, il faut prendre en considération que son adoption ou son rejet dépend de beaucoup d'éléments. L'élément décisif est la conception qu'adoptera le législateur du nouveau Code pénal dont l'élaboration doit être effectuée, mais la tradition et, indubitablement, le rapport des forces politiques ont une grande influence sur cette conception. Cependant, nonobstant le résultat, la valeur principale qui ne peut en aucun cas être négligée est le fait que le projet part de l'idée d'une législation autonome pour les mineurs délinquants ce qui évite, dans la plus grande mesure du possible, l'influence des prescriptions de la législation commune dont la domination est, pour l'heure, incontournable.

Dr OBRAD PERIĆ*

MEĐUNARODNOPRAVNI ASPEKT SUZBIJANJA ZLOUPOTREBA OPOJNIH DROGA**

UVODNA RAZMATRANJA

Zloupotreba opojnih droga mora se, između ostalog, posmatrati i kao pravni fenomen. Ipak, svodenje celokupnog problema samo na ove dimenzije, ma koliko bilo značajno, suzilo bi samu pojavu. Zbog toga bi je trebalo daleko šire ispitivati, ne zanemarujući pri tome ni pravne okvire koji se u celokupnom kompleksu problema javljaju kao izuzetno važni. Mada pravo nije u dovoljnoj meri i uvek u mogućnosti da čini razlike između mnogih pojmova, kao npr. između različitih tipova droga ili njihovih uživalaca,¹ pa se mora koristiti – kao uostalom i u određivanju same pojave – rezultatima drugih disciplina, njegova uloga je izuzetno važna. Kako se opravdano ističe, ne postoji ni jedna disciplina koja bi mogla kompleksno da obradi problem droga,² pa se stoga multidisciplinarni naučni pristup nameće kao neophodnost.

Međutim, potrebno je da se istakne da se pravna problematika može sagledati sa dva različita aspekta: jedan je međunarodni, drugi nacionalni. Prvi bi imao za cilj da prati problematiku ističući i podvlačeći napore međunarodne zajednice da se suprotstavi ovoj opasnoj pojavi, između ostalog i usvajanjem niza međunarodnih ugovora čije bi prihvatanje obavezivalo njihove potpisnike. Drugi aspekt problema polazio bi od međunarodnih ugovora i dalje ih razrađivao kroz nacionalno zakonodavstvo.³

Napori međunarodne zajednice da suzbije zloupotrebe opojnih droga, iako su dobili poseban značaj u novije doba, naročito sa prenošenjem nadležnosti po tom pitanju u domen UN, prilično su starog datuma. To je zbog toga što nedozvoljena proizvodnja, promet i upotreba (u svetskim razmerama), pretpostavljaju da postoji i dozvoljena proizvodnja, promet i upotreba, koja bi – sa tačke gledišta

* Dr Obrad Perić, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

** *Pravni život*, broj 10/1981, str. 71–91.

1 Vid.: *Labus des drogues et la criminalité, Première partie*, Bulletin des stupéfiants, vol. XXIV, n° 4, octobre-décembre 1972, p. 47.

2 U tom smislu: L.H.C. Hulsmann, *Toksikomanija i kriminalna politika*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/1972, str. 222.

3 Ova izlaganja će obuhvatiti samo prvi vid problema, uz kraći osvrt na neka karakteristična važeća rešenja u izvesnim zakonodavstvima.

opštih društvenih interesa – bila korisna i neophodna. Ona bi, dalje, bila regulisana najpre na međunarodnom planu, a zatim putem nacionalnih propisa donetih na osnovu međunarodnih ugovora.

Posmatrajući ovu problematiku u evropskim zemljama, od 19. veka pa nadalje, može se zapaziti da u Evropi, koja je ipak bila dovoljno upoznata sa štetnim efektima opojnih droga, ovo nije izazvalo neku posebnu zabrinutost. Smatralo se da ne postoji još nikakva posebna opasnost za zdravlje ljudi, običaje i sl. Zakoni koje su neke zemlje donele u tom periodu (kao npr. Francuska 1845. god., a slično je bilo i u Švedskoj, Irskoj i još nekim zemljama) odnosili su se prvenstveno na otrove i na zaštitu od ovih supstanci, a ove odredbe su, dalje, primenjivane i na opijum i morfin. Zakonodavstvo svojstveno opojnim drogama, kojim se, u stvari, kompletiraju postojeći propisi, karakteristično je za prvu polovinu 20. veka.⁴ Uživavanje opojnih droga bilo je stoga više vezano za zemlje nastanjene muslimanskim življem, pa je tek kasnije počelo da se širi i na druge oblasti.⁵

Iz svih tih razloga po ovom pitanju je naročito značajan početak 20. veka, koji zapravo označava prekid sa dotadašnjom indiferentnošću, jer se ovaj period karakteriše težnjom da se ograniči trgovina i zloupotreba opojnih droga, posebno opijuma.⁶ U tom pogledu posebna uloga pripada SAD kao nosiocu „misionarskog morala“.⁷ Pošto je 1908. na Filipinima zabranila upotrebu opijuma u druge svrhe osim u medicinske, američka vlada, a u prvom redu predsednik T. Ruzvelt, nastavila je da ulaže napore za sazivanje jedne međunarodne konferencije o opijumu. Ovi napori urodili su plodom i u Šangaju je došlo do sastanka međunarodne opijumske komisije već naredne, 1909. godine. Bilo je zastupljeno trinaest država,⁸ ali njihovi predstavnici nisu imali potrebna ovlašćenja za potpisivanje međunarodnog sporazuma, pa su samo mogli da izraze želje i donesu rezolucije.⁹ Pa i pored toga, Šangajski sastanak označava potpuno novo shvatanje i, istovremeno, početak međunarodne akcije po pitanju opijuma.¹⁰ Naime, od onog vremena kada su posledice zloupotrebe opojnih droga uočene, države su postale svesne da samo zajedničkim naporima mogu da se suprotstave ovom zlu. Tu zapravo i treba tražiti objašnjenje za akciju i sporazumevanje.

4 Iscrpnije o tome: M. Florio, *Réactions au phénomène de la drogue*, in: L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité. Etudes relatives à la recherche criminologique, vol. XIII, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1975, p. 32.

5 S. Obradović, *Pitanje opijuma*, Beograd 1932, str. 2.

6 M. Florio, *op. cit.*, p. 19.

7 S. Obradović, *op. cit.*, str. 12.

8 To su bile: Nemačka, Austro-Ugarska, Kina, SAD, Francuska, Velika Britanija, Italija, Japan, Holandija, Persija, Portugalija, Rusija i Sijam.

9 O značaju devet donetih rezolucija videti: J. Susini, *Secrets de la drogue*, Hachette, Paris 1964, p. 186.

10 S. Obradović, *op. cit.*, str. 11.

Zahvaljujući daljim naporima zainteresovanih država, do prvog međunarodnog sporazuma došlo je samo tri godine kasnije. U Hagu je, 23. januara 1912, potpisana Međunarodna konvencija o opijumu, u kojoj su po prvi put došla do izražaja načela o kontroli nad opojnim drogama.¹¹ Posle ovog akta doneto je više međunarodnih konvencija, sporazuma i protokola, kako bi se normativno regulisanje opojnih droga upotpunilo i usavršilo.¹²

Ipak, uprkos velikom broju značajnih međunarodnih ugovora, problem zakonite upotrebe, odnosno sprečavanja zloupotrebe opojnih droga nije bio u potpunosti rešen. Zato se nastojalo da se u jednom dokumentu objedine obaveze i uvedu po potrebi nove, imajući u vidu dostignuti nivo međunarodnih odnosa.¹³ To je učinjeno tek Jedinstvenom konvencijom o opojnim drogama od 30. marta 1961, pa i tada delimično, jer njome nisu bile obuhvaćene psihotropne supstance, te je tako morala biti doneta nova konvencija kojom bi i ovo bilo regulisano. To je Konvencija o psihotropnim supstancama od 1971. godine.

Po mnogo čemu nameće se podela svih međunarodnih ugovora u dve velike grupe: do donošenja Jedinstvene konvencije o opojnim drogama od 1961. i one posle toga. Između ostalog, ovakva klasifikacija ima značaja i zbog toga što Jedinstvena konvencija o opojnim drogama i ugovori koji su posle zaključeni sačinjavaju osnovu sadašnjeg međunarodnog sistema pravnog regulisanja. Stoga će se ova problematika tako i izložiti, a tome će se dodati i razmatranje uticaja ovih ugovora na neka evropska zakonodavstva.

-
- 11 Г.Е. Бувайлик, *Международный контроль над наркотиками*, Советское государство и право, Москва 1967, бр. 10, стр. 124–128.
 - 12 Do sada su doneti: Sporazum o fabrikovanju, unutrašnjoj trgovini i upotrebi prepariranog opijuma, potpisan u Ženevi 11. februara 1925. godine; Međunarodna konvencija o opijumu, potpisana u Ženevi 19. februara 1925; Konvencija o ograničenju proizvodnje i regulisanju raspodele opojnih droga, potpisana u Ženevi 13. jula 1931; Sporazum o kontroli potrošnje opijuma za pušenje na Dalekom istoku, potpisan u Bangkoku 27. novembra 1931; Konvencija o suzbijanju nedozvoljene trgovine škodljivim drogama, potpisana u Ženevi 26. juna 1936; Protokol, potpisan u Lejk Saksesu 11. decembra 1946. kojim se menjaju i dopunjuju sporazumi, konvencije i protokoli o opojnim drogama zaključeni u Hagu 23. januara 1912, u Ženevi 11. i 19. februara 1925. i 13. jula 1931, u Bangkoku 27. novembra 1931. i Ženevi 26. juna 1936; Protokol, potpisan u Parizu 4. novembra 1948, kojim su stavljene pod međunarodnu kontrolu neke droge koje nisu pomenute u Konvenciji za ograničenje fabrikovanja i regulisanje raspodele opojnih droga od 13. jula 1931, izmenjenoj i dopunjenoj Protokolom potpisanim u Lejk Saksesu 11. decembra 1946; Protokol o ograničenju i regulisanju gajenja maka, kao i proizvodnje, međunarodne trgovine, trgovine na veliko i upotrebe opijuma, potpisan u Njujorku 23. juna 1953; Jedinstvena konvencija o opojnim drogama, potpisana u Njujorku 30. marta 1961; Konvencija o psihotropnim supstancama, potpisana u Beču 21. februara 1971; Protokol o izmeni Jedinstvene konvencije o opojnim drogama od 1961, potpisan u Ženevi 25. marta 1972. godine.
 - 13 H. Fisher, *La réglementation actuelle sur les stupéfiants dans les conventions internationales et la législation suisse*, Revue internationale de criminologie et de police technique, N° 1, pp. 21–32.

MEĐUNARODNE KONVENCIJE, SPORAZUMI I PROTOKOLI
DO DONOŠENJA JEDINSTVENE KONVENCIJE
O OPOJNIM DROGAMA OD 1961.

*Međunarodna konvencija o opijumu od 23. januara 1912.*¹⁴

1) Šangajski sastanak nije, sudeći po svemu, ostao bez rezultata. Predstavnici dvanaest zemalja,¹⁵ na predlog vlade SAD, sastali su se u Hagu 1. decembra 1911. i, posle niza sastanaka, usvojili su, 23. januara 1912, prvu međunarodnu konvenciju o opijumu, „želeći da učine jedan korak dalje na putu koji je ostvarila međunarodna komisija iz Šangaja 1909.“ (§ 2. uvodnog dela konvencije). Međutim, i pored toga što su države koje su učestvovala u donošenju konvencije bile „odlučne da slede postepeno ukidanje zloupotrebe opijuma, morfina, kao i droga dobijenih iz ovih supstanci...“ (§ 3. uvodnog dela), nisu naišle na puno razumevanje. Konvencija nije, naime, odmah stupila na snagu, pa su zato u tom cilju sazvane još tri konferencije (tokom 1913. i 1914. god.).¹⁶ No, Prvi svetski rat omeo je dalje planove. Tek posle rata, i zahvaljujući mirovnim ugovorima,¹⁷ bilo je omogućeno da Međunarodna konvencija o opijumu od 1912. konačno stupi na snagu 1. januara 1921. Tako je, i pored humanih ciljeva kojima je stremila i nastojanja da što više država bude vezano ovim ugovorom, konvencija morala da prođe dug i naporan put do konačne primene.

2) Ova konvencija se ograničavala samo na opijum, njegove derivate i kokain. Zato i nije regulisala pitanje opijumskog maka, indijske konoplje i lišća od koke. Konvencija je stoga sadržavala obaveze država u pogledu sirovog opijuma, prerađenog opijuma i medicinskog opijuma, zatim morfina, kokaina itd. I u tom smislu definisala je i posebno regulisala svaku od ovih supstanci.

U pogledu sirovog opijuma, strane ugovornice su bile obavezne da donose zakone ili druge propise kojima bi se regulisale proizvodnja i raspodela te supstance, kao i da preduzimaju druge mere u cilju sprečavanja zloupotreba.

14 Vid.: *Convention internationale de l'Opium signé à la Haye le 23 Janvier 1912*, Recueil des Traités et des Engagements Internationaux enregistrés par le Secrétariat de la Société des Nations, Genève 1922, vol. VIII, pp. 188–208.

15 Bili su zastupljeni predstavnici Nemačke, SAD, Kine, Francuske, Velike Britanije, Italije, Japana, Holandije, Persije, Portugalije, Rusije i Sijama.

16 O ovim konferencijama videti odgovarajuće protokole, Recueil des Traités, *op. cit.*, pp. 214–232.

17 Član 295. § 1. Versajskog ugovora o miru sadržavao je sledeću odredbu: „One visoke Strane Ugovornice koje ne budu još ratifikovale Konvenciju o opiumu, potpisanu u Hagu 23. januara 1912. slažu se da ta Konvencija stupi u važnost i da radi toga donesu posebno zakonodavstvo, čim bude bilo moguće a najdocnije za dvanaest meseci po stupanju u važnost ovog ugovora“. Prema § 2. istog člana, ratifikacija ovog ugovora ima istu vrednost kao ratifikacija i kao potpis posebnog protokola otvorenog u Hagu saglasno odlukama Treće konferencije o opijumu održane u Hagu 1914. radi uvođenja u važnost konvencije. – Vid.: *Privremeni zakon o ugovoru o miru i protokolu zaključenim u Versaju*, „Službene novine Kraljevstva SHS“, br. 119-A/1920, str. 110. – Jugoslavija je ovu konvenciju ratifikovala 1920. g.

Ipak, daleko interesantnije pitanje od prethodnog bilo je ono koje se odnosilo na prerađeni opijum. To je, u stvari, opijum namenjen za pušenje. Konvencija je predviđala njegovu potpunu zabranu, pa je zato nalogala stranama ugovornicama da preduzimaju mere za postepeno i efikasno ukidanje proizvodnje, unutrašnje trgovine i upotrebe prerađenog opijuma (član 6).

Što se tiče medicinskog opijuma, morfina, kokaina i dr., konvencija je, u članu 9, predviđala ograničenje, putem zakona ili odgovarajućih propisa, njihove prerade, kupovine i upotrebe, osim u medicinske i druge zakonite svrhe.

3) Kontrola je, bez sumnje, najosetljivije pitanje, a u isto vreme najefikasnije sredstvo za ostvarenje jednog ovakvog međunarodnog ugovora. Konvencija je, međutim, nalogala stranama ugovornicama samo opšte obaveze kontrole, kao i dostavljanje tekstova zakona i drugih propisa i određenih statističkih podataka.

4) Konvencija je sadržavala i posebne odredbe koje su se odnosile na Kinu i na države koje su imale ugovore sa ovom zemljom (tzv. *Treaty Powers*). Ove odredbe su se odnosile kako na obaveze tih država prema Kini, tako i obaveze kineske vlade u odnosu na njih.

5) Problem represije jedva da je dodirnut. Stranama ugovornicama nije nametnuta obaveza da regulišu ovo izuzetno važno pitanje. Konvencija se zadovoljila samo time da u članu 20. naglasi da će „strane ugovornice proučiti mogućnost donošenja zakona ili pravila po kojima će se smatrati kažnjivim protivzakonito posedovanje sirovog opijuma, prerađenog opijuma, morfina, kokaina i njihovih soli, ukoliko zakonima ili drugim propisima nije već predviđeno“. Iz ove odredbe proizlazi, dakle, da je državama ostavljeno da po sopstvenom izboru reše jedno od najvažnijih pitanja.

Međunarodna konvencija o opijumu od 19. februara 1925.¹⁸

Nova konvencija koja je doneta u Ženevi, pod okriljem Društva naroda, značila je, u stvari, samo izvesnu dopunu prethodne. Nastojalo se da se uočeni nedostaci i propusti otklone i na taj način usavrši mehanizam regulisanja upotrebe opojnih droga samo u dozvoljene svrhe.

1) Najvažnija novina sastojala se u tome što se postojećim opojnim drogama pridodaje lišće od koke i indijska konoplja. Time je lista opojnih droga proširena. Značajne su i odredbe prema kojima lista opojnih droga nije konačna. Izvesni preparati su mogli da budu oslobođeni režima koji je predviđala konvencija, kao što su i drugi koji se tu nisu nalazili njome mogli biti obuhvaćeni. Ali, ova druga mogućnost na neki način bila je sužena time što je član 10. stav 3. sadržavao ograničenje jer je prepuštao slobodnoj oceni država rešenje ovog važnog pitanja. Tu se, između ostalog, kaže da će odredbe konvencije postati odmah primenjive

18 Ratifikovana *Zakonom o Konvenciji o opijumu*, „Službene novine Kraljevine SHS“, br. 225/1929. Konvenciju su potpisale 33 zemlje.

„u odnosima između strana ugovornica koje *budu prihvatile* preporuku...“ (podvukao O. P.).

2) Kontrola međunarodne trgovine zauzimala je ključno mesto u konvenciji. Ona je bila zasnovana na sistemu posebnih ovlašćenja za uvoz, odnosno izvoz opojnih droga.

3) Sistem međunarodne kontrole znatno je usavršen i daleko je ispred onoga što je predviđala prethodna konvencija. U tom sistemu potrebno je bilo da se razlikuju tri elementa pomoću kojih je on ostvarivan: međunarodni organ (to je bio Stalni centralni komitet), sistem procena i dostavljanje statističkih podataka tom međunarodnom organu.

Značajno je pomenuti da je, u vršenju svojih funkcija, Centralni komitet mogao, na odgovarajući način, da traži od vlada objašnjenje ako je iz obaveštenja kojima je raspolagao zaključio da neka zemlja nagomilava preterane količine neke supstance i na taj način predstavlja opasnost da postane centar nedozvoljene trgovine. Slična prava ovaj organ imao je i prema zemljama koje nisu pristupile konvenciji „kad ga obaveštenja, kojima raspolaže, budu dovela do zaključka da je izvesna zemlja na putu da postane sedište nedopuštenog prometa“ (član 26).

4) Konvencija je već ovoga puta obavezivala strane ugovornice da podvrgnu odgovarajućim krivičnim sankcijama, predviđajući čak i konfiskaciju supstance, sve one povrede zakona i drugih propisa koji se odnose na primenu odredaba konvencije (član 28). Stoga je po pitanju kažnjavanja učinjen značajan napredak u odnosu na ranije regulisanje. Državama je čak predlagano da ispitaju i druge mogućnosti.

*Konvencija o ograničenju proizvodnje i regulisanju raspodele opojnih droga od 13. jula 1931.*¹⁹

1) Umesto dotadašnjeg sistema koji su prihvatale prethodne, ova konvencija je delila sve droge u dve velike grupe, a potom, u podgrupe. Prvu su sačinjavale opojne droge u pravom smislu, odnosno one koje su mogle izazvati toksikomaniju. Druga je obuhvatala supstance koje, same po sebi, nisu opasne, ali daljim postupcima mogu to biti (npr. kodein, etil-morfin, njihove soli i sl.).²⁰

19 Ova konvencija, potpisana 13. jula 1931. u Ženevi, stupila je na snagu 1. januara 1934. ali je od strane Jugoslavije ratifikovana tek 1949. pošto je već bila izmenjena Protokolom potpisanim u Lejk Saksesu 11. decembra 1946. – Vid.: *Ukaz Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ o ratifikaciji Konvencije za ograničenje proizvodnje i regulisanje raspodele opojnih droga sačinjene u Ženevi 13. jula 1931. i Protokola kojim se stavljaju pod međunarodnu kontrolu droge koje nisu obuhvaćene konvencijom od 13. jula 1931. o ograničenju proizvodnje i regulisanju raspodele opojnih droga izmenjene Protokolom potpisanim u Lejk Saksesu 11. decembra 1946, donete u Parizu 19. novembra 1948.* – „Službeni list FNRJ“, broj 41/49.

20 S. Obradović, *nav. delo*, str. 25.

2) Konvencija je posebnu pažnju poklanjala procenama i njihov režim je stroži, mada su one i dalje dostavljane Stalnom centralnom komitetu. Svaka procena morala je biti zasnovana isključivo na medicinskim i naučnim potrebama, uz odstupanje da su strane ugovornice, pored rezervnih, mogle održavati i državne stokove. Procene je proučavao poseban organ koji se prvi put javlja u ovoj konvenciji. Reč je kontrolnom organu u čiji su sastav ulazila četiri člana, a on je imao neka posebna ovlašćenja.

3) Između ostalog, konvencija je imala pretenzije da ograniči proizvodnju opojnih droga, da kontroliše sam njihov nastanak. Zbog toga je sadržavala odredbu, ne pominjući posebno kulturu opijumskog maka ni cocaiera, koja je to ukupna količina opojnih droga koja se sme proizvoditi u toku jedne godine.

4) Konvencija je sadržavala i ograničenja koja su se odnosila na izvoz heroina, njegovih soli i svih preparata koji ih sadrže, izuzev onih količina koje su potrebne za medicinske i naučne svrhe. Isto tako, ona je nalagala posebnu obaveznu stranama ugovornicama da odmah obaveste Stalni centralni komitet ako su odobrile izvoz opojnih droga u one zemlje na koje se ne odnosi ni ova, ni konvencija od 1925. godine.

5) Strane ugovornice su bile obavezne da osnuju posebnu administraciju čiji je zadatak bio da se stara o primeni odredaba konvencije, da reguliše, nadgleda i kontroliše tržište, organizuje borbu protiv toksikomanije kako bi se na taj način sprečilo njeno širenje i suzbila nedozvoljena trgovina.

Ovde se, inače, po prvi put sreće mogućnost zaplene opojnih droga u slučaju nedozvoljene trgovine. One su mogle biti uništene, prerađene u druge supstance koje nemaju ove osobine ili upotrebljene u medicinske i naučne svrhe.

Ostali važniji međunarodni ugovori

Sporazum o kontroli potrošnje opijuma za pušenje na Dalekom istoku, potpisan u Bangkoku 27. novembra 1931. – Zemlje potpisnice ovog sporazuma imale su brojne probleme sa pušenjem opijuma. Sopstvenim snagama nijedna od njih nije bila u stanju da te probleme reši, pa je stoga ovaj sastanak povodom usvajanja sporazuma trebalo da posluži za proučavanje uslova za zajedničku politiku u toj borbi.²¹

Konvencija o suzbijanju nedozvoljene trgovine škodljivim drogama, potpisana u Ženevi 26. juna 1936. – Ona je obuhvatala jedan sasvim nov vid problema opojnih droga – represiju na međunarodnom planu. Naime, dešavalo se često da pojedini krijumčari nađu miran azil u nekoj državi ukoliko ih policija ne dira, što je, opet, bilo njeno diskreciono pravo. Ali, ostvarenje ove zamisli sukobilo se sa nizom načelnih i praktičnih pitanja. Zato je izvestan napredak učinjen samo u pogledu ekstradicije učinilaca krivičnih dela.

*Protokol potpisan u Lejk Saksesu 11. decembra 1946.*²² – Njime su rešena samo izvesna tehnička pitanja u vezi sa prestankom Društva naroda i stvaranjem Ujedinjenih nacija

21 J. Susini, *op. cit.*, str. 192–193.

22 Up.: *Ukaz Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ o ratifikaciji protokola o izmenama i dopunama sporazuma, konvencija i protokola o opojnim sredstvima sklopljenim u Hagu 23. januara 1912,*

(npr. pitanje funkcionisanja pojedinih organa u sprovođenju međunarodnih sporazuma o opojnim drogama i sl.).

*Protokol potpisan u Parizu 14. novembra 1948.*²³ – Ovaj protokol je predstavljao dopunu odredaba konvencije od 1931. Nastojalo se da se i droge proizvedene sintetičkim putem, koje nisu bile obuhvaćene prethodnim ugovorom, stave pod međunarodnu kontrolu. Njihova proizvodnja trebalo je da bude ograničena samo na medicinske i naučne potrebe.

*Protokol o ograničenju i regulisanju gajenja maka, kao i proizvodnje, međunarodne trgovine, trgovine na veliko i upotrebe opijuma, potpisan u Njujorku 23. juna 1953.*²⁴ – Cilj ovog protokola, kao i prethodnog, bio je da upotpuni konvenciju od 1931. u nastojanjima da se ograniči proizvodnja opojnih droga, odnosno uvede što stroža kontrola nad proizvodnjom opijumskog maka, trgovinom i upotrebom opijuma. Protokol se, međutim, pokazao kao nepotpun, budući da nigde nije stavio pod kontrolu makovu slamu koja se može koristiti za proizvodnju morfina.

OSVRT NA PRETHODNA IZLAGANJA

Međunarodna zajednica je kroz protekli period ulagala izuzetne napore, nastojeći da što potpunije spreči zloupotrebu opojnih droga. Na tom razvojnem putu išlo se postepeno napred, usredsređujući u početku pažnju samo na određene aspekte problema, da bi se ovome uskoro pridružila i druga rešenja. Tako je, na primer, Međunarodna konvencija o opijumu od 1912. nastojala da uvede kontrolu nad proizvodnjom i preradom sirovog opijuma, a zatim da ide na postepeno ukidanje prerađenog opijuma i da ograniči na medicinske i naučne potrebe upotrebu medicinskog opijuma, morfina i kokaina. Nasuprot njoj, Međunarodna konvencija o opijumu od 1925. kao centralno pitanje reguliše kontrolu međunarodne trgovine. Konvencija od 1931. imala je pretenzije da ograniči samu proizvodnju opojnih droga, pa su njene odredbe od velikog domašaja, jer je po prvi put, iz socijalnih i humanitarnih razloga, ograničena i sputana u svojoj slobodi jedna privredna delatnost.²⁵ Konvencija od 1936. rešavala je jedan nov vid problema – represiju na međunarodnom planu. Prethodnom bi se mogli dodati i brojni sporazumi i protokoli kojima su rešavana značajna, ali u odnosu na konvencije manje bitna pitanja, odnosno problemi koji nisu imali podjednak značaj za sve članice međunarodne zajednice.

Svaki od pomenutih akata odražavao je stupanj razvoja međunarodne zajednice, posebno stvaranje mogućnosti za suzbijanje zloupotreba tih supstanci. Pa ipak, imajući sve to u vidu i respektujući čak vreme u kojem su nastali, mogu se uočiti i neki njihovi nedostaci. Dovoljno je da se ograničimo samo na prvi međunarodni ugovor u toj oblasti, na konvenciju od 1912.

u Ženevi 11. februara 1925, 19. februara 1925. i 13. jula 1931, u Bangkoku 27. novembra 1931 i u Ženevi 26. juna 1936. – „Službeni list FNRJ“, broj 21/1948.

23 Vid.: „Službeni list FNRJ“, broj 41/1949.

24 O tome više: J Susini, *nav. delo*, pp. 195–197. – Takođe i H. Fisher, *nav. delo*, pp. 21–32.

25 J. Susini, *nav. delo*, p. 192.

Bilo bi, naime, nepravedno osporiti joj da je, za ono vreme, odražavala napor vredan pažnje i napredak za svaku pohvalu. Ona je, zapravo, sa svojim rešenjima predstavljala u rudimentarnoj formi ono što sadrži sadašnji sistem.²⁶ Uprkos tome, ne može se, međutim, propustiti da joj se upute i kritike za izvesne nedostatke i nedoslednosti. Osnovna slabost bila je u tome što nije do kraja rešila pitanje međunarodne kontrole, a to joj je, zapravo, bila osnovna preokupacija. Ona je, istina, nalagala neke obaveze zemljama koje su je ratifikovale, ali nijednom odredbom nije predviđala ustanovljenje nekog međunarodnog organizma koji bi preuzeo na sebe brigu da se stara o sprovođenju u život njenih odredaba. Samim tim i pitanje kontrole ostaje u suštini nepotpuno i dubiozno. Odgovarajuće primedbe bi se, takođe, mogle uputiti i drugim međunarodnim ugovorima.

Stvaranjem Društva naroda, a naročito Ujedinjenih nacija, pružene su mogućnosti za saradnju, koordinaciju i pomoć svim zemljama članicama međunarodne zajednice. Nije nimalo čudno što je, upravo u okrilju UN, počelo da se razmišlja o jednom univerzalnom ugovoru kojim bi bili obuhvaćeni svi dotadašnji, a unete i nove obaveze imajući u vidu dostignuti stupanj razvoja.

JEDINSTVENA KONVENCIJA O OPOJNIM DROGAMA I KASNIJI RAZVOJ

*Jedinstvena konvencija o opojnim drogama od 30. marta 1961.*²⁷

Opšta razmatranja. – I pored toga što Jedinstvena konvencija predstavlja kodifikaciju svih prethodnih ugovora, nju ne treba shvatiti samo kao njihov mehanički zbir, već i kao njihovo usavršavanje i dopunjavanje. Ona svakako polazi od ovih instrumenata, ali i od trezvene konstatacije, iznete u uvodnom delu, da je medicinska upotreba opojnih droga neophodna i da moraju biti preduzete određene mere kako bi se obezbedilo da opojne droge stoje na raspolaganju u tu svrhu. Ona takođe polazi od toga da je toksikomanija nesreća za pojedinca i da, istovremeno, predstavlja ekonomsku i društvenu opasnost za čovečanstvo, pa zato nastoji da preko UN ograniči upotrebu opojnih droga u medicinske i naučne svrhe.

Ideja o takvoj konvenciji, po kojoj bi jedan jedini organ bio zadužen za celokupnu kontrolu, proteže se još od 1948. godine.²⁸ Ali, svi raniji projekti su otpali, pa je tek Rezolucijom ekonomskog i socijalnog saveta UN, broj 689 J (XXVI), od 28. juna 1958, odlučeno da se sazove konferencija „radi usvajanja jedinstvene konvencije o opojnim drogama, čime bi se jedinstvenim instrumentima zamenili mnogostrani instrumenti koji postoje o toj materiji, smanjio broj međunarodnih

26 Dr Mabileau, *La lutte contre l'abus de stupéfiants – Quelques pages de l'histoire récente*, Revue internationale de police criminelle, Paris 1964, N° 181, pp. 232.

27 Tekst Jedinstvene konvencije o opojnim drogama objavljen je u „Službenom listu SFRJ“, dodatak „Međunarodni ugovori i drugi sporazumi“, broj 2/1964, str. 105–136.

28 J. Susini, *nav. delo*, str. 197.

organa stvorenih postojećim instrumentima koji se bave isključivo kontrolom opojnih droga i obezbedila kontrola proizvodnje sirovina za opojne droge²⁹. Konvencija je usvojena 30. marta 1961. u Njujorku tek posle trećeg nacrtu koji je izradila Komisija za opojne droge, odnosno posle dvanaest godina rada.

Konvencije humanitarnog i socijalnog karaktera nameću državama koje su im pristupile dve vrste obaveza. Jedne nalažu da se donesu određeni propisi i osnuju službe koje će se starati o njihovoj primeni i kažnjavati kršenje. Druga vrsta ima u vidu obaveze prema drugim državama i prema raznim međunarodnim organizmima koji su zaduženi da se brinu o primeni konvencije.³⁰ Ovakav slučaj je upravo sa Jedinstvenom konvencijom od 1961.

Međunarodne obaveze država potpisnica. – U okviru ove vrsta obaveza mogu se razmatrati: 1) mere nadzora koje predviđa konvencija (supstance, organi, procene i statistike, ograničenja fabrikacije i uvoza, kao i odredbe o međunarodnoj trgovini); 2) obaveze opšteg karaktera.

1) Za razliku od ranijih međunarodnih ugovora, konvencija od 1961. uvođi četiri grupe supstanci koje podležu kontroli, s tim što izraz „opojne droge“ označava svaku supstancu iz tabele I i II, bilo da je prirodna ili sintetička.³¹ Nadzor, međutim, nije isti za sve supstance, što sve zavisi u koju tabelu je svrstana neka opojna droga. Konvencija predviđa i jednu posebno značajnu mogućnost – izmenu postojećih tabela, bilo po inicijativi neke strane ugovornice, bilo Svetske zdravstvene organizacije.

Veoma važan i delikatan zadatak nadzora na međunarodnom planu konvencija je poverila sledećim *međunarodnim organima*: Komisiji za opojne droge Ekonomskog i socijalnog sveta UN i Međunarodnom nadzornom organu za opojne droge.³²

Jedinstvena konvencija reguliše i *procene* potreba za opojnim drogama. Sve zemlje su obavezne da do određenog datuma dostavljaju Organu svoje procene o potrebnim količinama (za medicinske i naučne svrhe, fabrikaciju i sl.). Ovo se podjednako odnosi i na zemlje koje nisu prihvatile Jedinstvenu konvenciju.

Statistički podaci koje strane ugovornice treba da dostavljaju Organu ne zahtevaju neke posebne teškoće. Problem je, međutim, prikupljanje takvih podataka, zato što to pretpostavlja postojanje posebnog nacionalnog zakonodavstva.³³

Fabrikacija i uvoz opojnih droga su ograničeni, odnosno mogu ići samo do određene količine, a u pogledu obaveza koje se odnose na *međunarodnu trgovinu*, konvencija sadrži opštu obavezu strana ugovornica da dozvole izvoz opojnih

29 *Završni akt Konferencije UN za usvajanje Jedinstvene konvencije o opojnim drogama*, „Međunarodni ugovori i drugi sporazumi“, *op. cit.*, str. 105.

30 P. Reuter, *Les obligations des Etats en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, Bulletin des stupéfiants, New York 1968, N° 4, p. 3.

31 Isti izraz upotrebljava se i za supstance iz tabele IV jer se ove uključuju u tabelu I u pogledu kontrole (videti član 2. § 5. konvencije).

32 Dalje će se oni nazivati skraćeno „Organ“ i „Komisija“ kao što to čini i konvencija.

33 P. Reuter, *op. cit.*, p. 4.

droga u bilo koju zemlju samo saglasno propisima te zemlje i u granicama ukupnih procena. Pored toga, predviđena je i mogućnost primene strožeg režima u lukama i slobodnim zonama, kao i sistem dozvola za uvoz ili izvoz.

2) U drugu grupu obaveza dolaze one koje su po karakteru opšte, a koje su preuzele države kao strane ugovornice. Takve obaveze predviđene su npr. u čl. 23, 24, 26, 27. i 28. konvencije.

Obaveze u pogledu preduzimanja mera na unutrašnjem planu. – Ove obaveze su brojne i zadiru u ono što se naziva „unutrašnje stvari države“,³⁴ jer se odnose i na donošenje određenog zakonodavstva, i na administraciju, i na preduzimanje represivnih mera, što sve spada u suverena prava jedne države. To je uslovilo da ih je bilo potrebno prilagoditi tome cilju, pa se zato javljaju izvesne koje imaju samo karakter preporuka, ili kod kojih konvencija upotrebljava izraz „pod rezervom svojih ustavnih odredaba...njenog pravnog sistema i njenog domaćeg zakonodavstva“ i sl. Često je to samo izražena želja upućena stranama ugovornicama, ali se ponekad nameću i striktne obaveze. Stoga se mogu uočiti tri kategorije takvih obaveza: 1) obaveze u smislu preporuka i želja; 2) obaveze koje imaju u vidu ustavne odredbe strana ugovornica, njihov pravni sistem i njihovo zakonodavstvo; 3) obaveze koje se odnose na obavljanje privredne delatnosti predviđene konvencijom.

1) Kod prve kategorije pojedinim članovima konvencije dat je oblik preporuka koje svaka država treba da prilagodi sopstvenoj situaciji. Takav je slučaj npr. sa članom 37. konvencije (zaplene i konfiskacija). Isto je i sa članom 38 (lečenje toksikomana), posebno stavom 2. Po toj odredbi *poželjno je* (podvukao O. P.) da se obrazuju službe za uspešno lečenje toksikomana, itd. U pogledu ekstradicije, stranama ugovornicama je ostavljeno da same regulišu to važno pitanje, ali se zato u članu 36. stav 2. tačka b. izlaže da je poželjno da se krivična dela o kojima govori konvencija smatraju kao slučajevi za ekstradiciju.

2) Najtipičniji primer obaveze kod koje se vodi računa o ustavnim odredbama strana ugovornica nalazi se u članu 36. stav 1. konvencije. Zatim, klauzula „pod rezervom ustavnih odredaba svake strane ugovornice, njenog pravnog sistema i njenog domaćeg zakonodavstva“ nalazi se u stavu 2. istog člana u kojem je reč o karakteru kažnjavanja (posebno odredba pod iv). Izraz „vodeći kako treba računa o svojim ustavnim, pravnim i administrativnim sistemima“ sreće se u članu 35 (borba protiv nedozvoljene trgovine).

Sve ove odredbe ne treba shvatiti kao nešto što bi otežavalo primenu konvencije. Naprotiv, njihov smisao je u tome da se konvencija prilagodi prilikama svake strane ugovornice i na taj način olakša primena u što većem broju zemalja.

3) Posebno je zanimljiv sistem obavljanja privredne delatnosti koji predviđa konvencija. On je prilično jednostavan. Za vršenje izvesnih delatnosti konvencija predviđa dve mogućnosti (privatna i državna preduzeća), ali uz sprovođenje veoma strogog nadzora. Međutim, kod izvesnih delatnosti (npr. kod uzgajanja

34 *Ibid.*, p. 5.

opijumskog maka) predviđa se još stroži režim kod koga nema izbora između više mogućnosti. Strane ugovornice su obavezne da osnuju jedan ili više državnih organizama, po mogućstvu samo jedan jedini. U tom smislu su odredbe člana 23. stav 1. konvencije.

KASNIJI RAZVOJ

*Konvencija o psihotropnim supstancama.*³⁵ – Prethodna konvencija ma kako da je brižljivo pripremana imala je taj nedostatak što njome nisu bile obuhvaćene psihotropne supstance.³⁶ Stoga se odmah pristupilo izradi jednog novog akta koji je u početku bio zamišljen kao protokol kojim bi se prethodna konvencija samo dopunila.³⁷ Međutim, konferencija sazvana u Beču (januar-februar 1971) usvojila je ovaj akt kao konvenciju.³⁸ Ona je, inače, kako se ispravno zapaža, potpuno modelirana prema prethodnoj konvenciji,³⁹ te stoga i nema potrebe da se upuštamo u detalje. Treba, ipak, ukazati na neke osobenosti, a naročito na one odredbe koje su poslužile kao osnov i inspiracija zakonodavstvima nekih zemalja.

Osnovna teškoća bila je za koje supstance ustanoviti poseban režim. No, Svetska zdravstvena organizacija odigrala je i ovde važnu ulogu, jer je njen poseban komitet eksperata predložio preliminarnu listu od 38 supstanci svrstanih u četiri tabele.⁴⁰ Pa ipak, konačan broj tih supstanci je nešto manji, ali predviđeni mehanizmi uvršćenja su gipki i omogućuju, po određenom postupku, uključivanje i drugih ili prebacivanje u neku drugu tabelu određene supstance ili čak i njeno potpuno brisanje (vid. član 2). Interesantno je pomenuti da se izuzetno strog režim predviđa za supstance iz tabele I, pa se, između ostalog, spominje njihova ograničena upotreba čak i u medicinske svrhe. Tim pre ovo važi za trgovinu, fabrikovanje i slične delatnosti.

Od posebnog je značaja član 20. konvencije (mere protiv zloupotreba psihotropnih supstanci), gde se u stavu 1. kaže da „strane ugovornice preduzimaju sve moguće mere kojima se može sprečiti zloupotreba psihotropnih supstanci i obezbediti brzo otkrivanje i lečenje, vaspitanje, postterapijsko lečenje, rehabilitaci-

35 Vid.: „Službeni list SFRJ“, broj 40/1973.

36 O ovom pojmu videti više: *Rapport provisoire de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales*, Ottawa 1970. Annexe F, p. 25. – Isto tako: *Grand Larousse encyclopédique*, tome huitième, Librairie Larousse, Paris 1963, p. 889. – Takođe i član 1. stav 1. tačka d) ove konvencije.

37 Vid.: *The Convention on Psychotropic Substances. A consideration of some variations it makes on the revised draft Protocol*, Bulletin on narcotics, vol. XXII, N° 3, July – September 1971, p. 1. – Nacrt teksta protokola i o protokolu više vid.: *Protocole relatif aux substances psychotropes*, Bulletin des stupéfiants, vol. XXII, N° 3, juillet – septembre 1970, pp. 1–15.

38 O ovoj konvenciji detaljnije: M. Florio, *op. cit.*, pp. 27–29. – Isto tako: *The United Nations and the Fight Against Drug Abuse*, United Nations, New York 1972, pp. 15–17.

39 U tom smislu: G.O.W. Müller, *Labus de drogues et sa prevention*, rapport général, IXème congrès international de droit pénal, Budapest 1974, p. 119.

40 Up.: *Protocole relatif aux substances psychotropes*, *op. cit.*, p. 3.

ja i ponovno uključivanje u društvo...“ Ovde su, kao što se može zapaziti, obaveze strana ugovornica, za razliku od Jedinstvene konvencije, sasvim određene, jer se kaže da one preduzimaju „sve moguće mere“, dok je tamo slična odredba bila izražena u obliku preporuka i želja.

S druge strane, značajna je i odredba koju su potpisnice prihvatile da će, „ukoliko je to moguće“, osposobljavati osoblje za prethodni zadatak, a isto tako da će pomagati ovim licima da steknu znanja iz te oblasti. Ovakva formulacija prve, a naročito druge odredbe bila je neophodna budući da je konvencija pošla od određenog stupnja razvoja društva kod rešavanja ovih pitanja. Mali je, naime, broj zemalja koje bi bile u stanju da obezbede sve uslove u pogledu lečenja, osposobljavanja, tehničke opremljenosti odgovarajućih ustanova, osoblja i sl. Zbog toga jedna široka formulacija, prihvaćena kao obaveza, omogućava razne prelaze u nacionalnim zakonodavstvima: od prihvatanja minimuma obaveza pa do mera koje daleko pravazilaze odredbe konvencije.

Najzad, najveći domet među kaznenim odredbama (član 22) imaju one koje stranama ugovornicama daju mogućnost da lica koja zloupotrebljavaju psihotropne supstance, a počine krivična dela, umesto primene kazne (ili kao njenu dopunu), podvrgnu istim merama predviđenim inače u članu 20 (lečenje, vaspitanje, postterapijsko lečenje, rehabilitacija i ponovno uključivanje u društvo). Ovakva odredba je potpuno nova jer se do sada nije nalazila ni u jednom međunarodnom ugovoru, tako da označava važnu etapu u nastojanjima da se ova opaka bolest što je moguće više suzbije.

*Protokol o izmeni Jedinstvene konvencije o opojnim drogama, potpisan u Ženevi 25. marta 1972.*⁴¹ – Izmene učinjene ovim protokolom višestruko su značajne. Njima je, pre svega, kompletiran režim procena na taj način što je proširen i na kulturu opijumskog maka, kao i na fabrikaciju sintetičkih opojnih droga. Htelo se da se ograniči proizvodnja opijuma, a predviđeno je i uništavanje opijumskog maka i kanabisa koji su nedozvoljeno gajeni.

Posebno je značajno da se pomenu odredbe koje se odnose na lica – počinioce kažnjivih radnji navedenih u odgovarajućim odredbama Jedinstvene konvencije, koje su na isti takav način preuzete nacionalnim zakonodavstvima. Ovakva lica, ukoliko zloupotrebljavaju opojne droge, mogu se podvrći posebnim merama tretmana umesto da budu kažnjeni, ili ove mere mogu biti primenjene naporedo uz kaznu.

Identične odredbe, moglo se zapaziti, nalaze se već u Konvenciji o psihotropnim supstancama, pa bi i ove trebalo posmatrati zajedno sa prethodnim pošto sačinjavaju celinu. Uzete, međutim, zajedno, predstavljaju solidan osnov za nove tendencije u ovoj oblasti koje su naročito došle do izražaja u nekim novijim zakonodavstvima.

41 O ovom protokolu: M. Florio, *op. cit.*, p. 26. – Protokol je naša zemlja ratifikovala 1978. – Vid.: *Zakon o ratifikaciji Protokola o izmenama i dopunama Jedinstvene konvencije o opojnim drogama iz 1961*, „Službeni list SFRJ“, broj 3 od 7. aprila 1979. – „Međunarodni ugovori“.

UTICAJ POSTOJEĆEG SISTEMA MEĐUNARODNIH UGOVORA NA NEKA NOVIJA ZAKONODAVSTVA

Većina država donela je novo zakonodavstvo u oblasti opojnih droga po završetku I svetskog rata, odnosno između 1920. i 1930. god.,⁴² što se poklapa sa usvajanjem najvažijih međunarodnih ugovora iz tog perioda. Međutim, zloupotreba opojnih droga izbila je svom žestinom u Evropi tek u novije vreme, negde posle 60-tih godina. Tome su, nesumnjivo, prethodile mnoge promene i kretanja u tom društvu. Ovaj razvoj pokazuje i neke svoje osobenosti. Osim naglog povećanja broja lica koja zloupotrebljavaju opojne droge, karakteristična je zastupljenost novih društvenih slojeva, u kojima znatno participiraju mladi. Zatim, proširena je lepeza opojnih droga, zloupotreba droga javlja se u krajevima koji do tada po tome nisu bili poznati i sl.⁴³ Sve to, uzeto zajedno, nametnulo je potrebu radikalnih izmena postojećeg ili donošenje potpuno novog zakonodavstva u ovoj oblasti.⁴⁴ Kao osnov za te promene poslužile su Jedinствена konvencija o opojnim drogama, izmenjena Protokolom od 1972. god., i Konvencija o psihotropnim supstancama.⁴⁵ Ovi ugovori, uostalom, i predstavljaju osnovu sadašnjeg međunarodnog pravnog sistema. Isto tako, značajno je istaći da su izvesne zemlje članice Saveta Evrope usvojile neke konvencije koje ih obavezuju (npr. konvencije o ekstradiciji, pravnoj pomoći i sl.),⁴⁶ što još više pospešuje i olakšava primenu prethodnih ugovora.

Uticao međunarodnih ugovora na nacionalna zakonodavstva mogao bi se posmatrati sa različitih aspekata (npr. kažnjavanja izvesnih radnji u vezi sa zloupotrebama, strogosti propisanih kazni, tretmana ove kategorije delinkvenata, pojedinih pitanja postupka i sl.). Ne može se, naravno, tvrditi da je bilo koji kompleks

42 Up.: M. Florio, *op. cit.*, p. 32.

43 Više o tome: *Aspects pénaux de l'abus des drogues*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1974, pp. 10–11.

44 Najveći broj izmena i donošenja novog zakonodavstva učinjen je u periodu od 1968. do 1973. godine. Prema jednom dokumentu Saveta Evrope izvršene su izmene ili je doneto novo zakonodavstvo u sledećim zemljama članicama tog tela: Austriji (24. VI 1971), Danskoj (18. VI 1969), Francuskoj (31. XII 1970), SR Nemačkoj (22. XII 1971), Islandu (16. VI 1970), Luksemburgu (17. I 1973), Norveškoj (14. VI 1968. i 21. IV 1972), Švedskoj (8. III 1968, 7. III 1969. i 26. V 1972), Švajcarskoj (18. XII 1968, a u izgledu je bila nova reforma) i u Velikoj Britaniji (27. V 1971). Prema istom dokumentu, koji inače datira od 1973. godine, bile su u toku reforme zakonodavstva u Belgiji, Irskoj i Italiji. – Up.: E. Harremoes, *Réformes législatives récentes en matières de stupéfiants dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 15 fév. 1973, p. 1. – Neka karakteristična zakonska rešenja, kao i same zakonske tekstove videti u: *Aspects pénaux de l'abus des drogues*, *op. cit.*, pp. 23–70 i 173–272.

45 Mnoge zemlje su ratifikovale Konvenciju o psihotropnim supstancama (npr. Francuska, Italija, Norveška, SSSR, Poljska, Mađarska, DR Nemačka, SR Nemačka, Portugalija itd.). Interesantno je da je Turska do sada nije ratifikovala, a da su SAD to tek nedavno učinile (16. aprila 1980), što dalje nameće obavezu da svoje postojeće zakonodavstvo koje nije u svemu sa odredbama konvencije sa njom usaglase.

46 Vid.: *Etat des signatures et des ratifications des conventions et accords du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, le 1er mars 1981, pp. 41–45.

problema beznačajan. S druge strane, od svih problema koji se u vezi sa pravnim aspektima suzbijanja zloupotreba opojnih droga ističu, najveći značaj i domašaj imaju dva: kontrola i represija. U razmatranju uticaja postojećih međunarodnih ugovora na neka novija zakonodavstva imaćemo u vidu samo represiju.⁴⁷

Međutim, kako bi se to pitanje moglo bolje razumeti, potrebno je skrenuti pažnju da treba činiti razliku između dva vida kriminaliteta pa, sledstveno tome, i dve grupe delinkvenata. Jedan vid jeste nedozvoljena proizvodnja, rasturanje, trgovina opojnim drogama, dok je drugi – kriminalitet narkomana. Prvi oblik je društveno opasniji, smišljen i organizovan. U drugom slučaju u pitanju su lica kojima je u prvom redu potrebno lečenje, bez obzira o kojem krivičnom delu se radi, a ne kažnjavanje, jer kazna sa svrhom koju treba da ostvari u jednom društvu ne može da ima nekog naročitog dejstva prema toj grupi delinkvenata. Svemu tome bi se stoga morala prilagoditi i reakcija društva.

Još od prvih međunarodnih ugovora nastojalo se, kod prve grupe delinkvenata, da reakcija bude oštra, a pored toga ulagani su naponi da zaprećena kazna bude što izvesnija. Kod druge grupe nastojanja su bila druge prirode i kretala su se u pravcu postepenog i sasvim drugačijeg pristupa ovoj kategoriji delinkvenata.

Ukoliko se pođe od prethodno učinjene pretpostavke o uticaju važećeg međunarodnog sistema na nacionalna zakonodavstva, onda se postavlja pitanje kakve su praktične posledice i domašaj njegovih odgovarajućih odredaba. U tom smislu najpre se mogu izneti opšte tendencije u odnosu na svaku grupu delinkvenata, a zatim izložiti i neke posebne.

Opšte tendencije se kreću u ovom pravcu: u pogledu prve grupe delinkvenata (rasturači opojnih droga) skoro da je opšteprihvaćen stav pooštrenja krivičnih sankcija, dok kod druge dolaze do izražaja neke specifičnosti posebnog tretmana.

Ako, naime, na samom početku donošenja međunarodnih ugovora, predlagane i usvajane kazne i nisu možda bile tako stroge, sada je obratno. Ovaj očigledan zaokret bio je inspirisan povećanim širenjem opojnih droga na nedozvoljen način, naročito među mladima.⁴⁸ Nije samo vidljivo pooštrenje represije, već je ona praćena i drugim merama na međunarodnom planu, kao što je veoma tesna saradnja sa Interpolom, pojednostavljenje ekstradicije ili čak osnivanje posebne policije na unutrašnjem planu i sl.

Što se tiče druge kategorije delinkvenata, već je pomenuto da se ovde kazna sve više potiskuje merama medicinskog i socijalnog karaktera. Ali kako i u kojoj meri – drugo je pitanje. Međutim, bilo bi naročito interesantno razmotriti posebne tendencije koje, direktno ili indirektno, proistču iz najnovijih nacionalnih zakonodavstava. O njima se, u poslednje vreme, sve više govori. Izložićemo

47 Ovdje se neće razmatrati nacionalno zakonodavstvo zbog toga što je to na odgovarajući način obuhvaćeno na drugom mestu. – O karakteristikama jugoslovenskog zakonodavstva videti više u našim radovima: *Novo jugoslovensko zakonodavstvo u oblasti opojnih droga*, Pravni život, br. 4/1979, str. 3–13; takođe i: *La législation yougoslave et la prévention de la toxicomanie*, Revue internationale de police criminelle, N° 346, mars 1981, pp. 79–84.

48 E. Harremoes, *op. cit.*

stoga dekriminalizaciju i depenalizaciju. Ipak, pre nego što se pojedinačno razmotre, trebalo bi izneti rešenja izvesnih zakonodavstava u pogledu reagovanja na uživanje opojnih droga.

Zakonodavstva po tome različito postupaju: negde je uživanje opojnih droga kažnjivo, a negde se to samo posredno čini, kažnjavajući druge radnje, kao što je posedovanje droge i sl.⁴⁹ Može se reći da je prvo rešenje sve zastupljenije. Ali, i ovde se postupa na dva načina: dok se u izvesnim zakonodavstvima kažnjava (nešto kasnije će se razmotriti mogućnost zamene medicinskim tretmanom) upotreba svih droga (zakonodavstva Belgije, Francuske, Italije, Luksemburga, Norveške), u drugima se kažnjava samo upotreba opijuma (npr. Irska, Velika Britanija), odnosno LSD i sličnih supstanci (Švajcarska).

Prethodno pitanje, a naročito njegov prvi aspekt (kažnjivost uživanja droga) bilo je potrebno razmotriti kako bi se bolje mogla razumeti dekriminalizacija kao posebno uočljiva tendencija. Ona nalazi svoj osnov upravo u zabranjenosti upotrebe opojnih droga i proteže se i na neke druge aspekte tog problema. Naime, već odavno se vode polemike oko dozvole da se slobodno upotrebljavaju pojedine, navodno blaže droge, pa se nastoji da se pribave argumenti kako one ne štete zdravlju pojedinaca.⁵⁰ Dekriminalizacija, na ovaj način shvaćena, obuhvata kako upotrebu određenih droga, tako i snabdevanje, odnosno trgovinu tim supstancama.⁵¹ U tom cilju iznose se različiti argumenti koje, uprkos svemu, nije teško pobiti. Izgleda da pristalice dekriminalizacije ipak nisu otišle dalje od polemike.⁵²

Po svemu sudeći, daleko je značajnija depenalizacija, koja se zapravo odnosi samo na kategoriju delinkvenata – narkomana. Mnoge zemlje su, donoseći novo zakonodavstvo ili menjajući postojeće, uvele odredbe o mogućnosti potpune zamene kažnjavanja uživanja opojnih droga merama medicinskog i socijalnog karaktera. Ovo je ujedno i najveći domet ostvaren poslednjim aktima na međunarodnom planu. Depenalizaciju je, ipak, potrebno šire shvatiti, jer takva mogućnost može da dođe do izražaja čak i pre nego što se postupak pokrene (zapravo od prihvatanja te alternative zavisice i pokretanje) ili u postupku koji se odvija pred sudom. Čini se da od svih evropskih zemalja, koje smo kod ovih

49 U tom smislu su propisi jugoslovenskog prava. – Vid. član 33. Zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga, „Službeni list SFRJ“, broj 55/1978. Slično rešenje je zastupljeno, između ostalog, i u zakonodavstvima Austrije, Danske, SR Nemačke, Islanda, Švedske itd. – Up.: E. Harremoës, *op. cit.*

50 Vid. nrp. Mišljenje kanadske Komisije za upotrebu droga u nemedicinske svrhe u vezi sa uživanjem kanabisa. – Rapport provisoire de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales, *op. cit.*, pp. 545–546.

51 Interesantno je da se iznese i jedan argument u tom smislu. Postupajući po jednom predmetu gde se radilo o toksikomaniji, Vrhovni sud SAD doneo je odluku da takav akt nije kažnjiv. Polazeći odavde, neki nastoje da se ovo proširi i na radnje koje su u vezi sa toksikomanijom, kao što su posedovanje, prodaja itd., smatrajući da sudovi već evoluiraju u tom pravcu. – Vid.: S. C. McMorris, *Les actes de toxicomanie doivent-ils être punissables?*, Bulletin des stupéfiants, vol. XXII, n° 3, juillet-septembre 1970, pp. 45–50.

52 Up.: M. Florio, Réactions au phénomène de la drogue, *op. cit.*, p. 46.

razmatranja imali u vidu, posebno interesantna rešenja usvaja francusko zakonodavstvo.⁵³

Po sadašnjim propisima, javni tužilac neće podići optužbu prema licima koja su zloupotrebljavala opojne droge ukoliko su se ovi učinioци – bilo samoinicijativno, bilo po nalogu medicinskih organa – podvrgli dezintoksikaciji ili medicinskom nadzoru. Slično može zahtevati i javni tužilac, u kom slučaju, takođe, neće biti podneta optužba. Priroda ove mere, kao i slične koja je pre toga postojala, dosta je sporna sa pravne tačke gledišta.⁵⁴

Sličnu mogućnost ima i sud, ukoliko optužba bude ipak podneta i predmet dođe na raspravljanje pred ovaj organ. Sud može, umesto izricanja kazne, narediti primenu određenih mera u cilju dezintoksikacije, što, u stvari, jedino i može, u ovom slučaju, imati efekta.

Kao što se može zapaziti, u oba slučaja primena kazne izostaje, s tim što u prvom nema čak ni gonjenja. Slične mere predviđaju još i zakonodavstva Austrije, SR Nemačke i Luksemburga.

Jasno je da se, za sada, depenalizacija odnosi samo na uživanje opojnih droga, tamo gde to predstavlja krivično delo. Nije isključeno da i druga ponašanja u dogledno vreme time budu obuhvaćena, jer međunarodni instrumenti pružaju dosta mogućnosti.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

Sva dosadašnja nastojanja u pogledu regulisanja pitanja opojnih droga na međunarodnom planu imala su uvek u vidu neophodnost ovih supstanci za medicinske potrebe. Zato se nijednim dosadašnjim aktom nije išlo za tim da se ukine njihova upotreba, već samo da se ona svede na medicinske i naučne potrebe, a da se zloupotrebe bilo koje vrste korenito spreče. Usled toga su proizvodnja opojnih droga, promet i kontrola regulisani najpre međunarodnim ugovorima, a zatim zakonodavstvima zemalja koje ih usvajaju.

Nema sumnje da su UN odigrale veoma veliku i odlučujuću ulogu, u prvom redu u samom proučavanju i pristupanju tom pitanju, a zatim i u njegovom regulisanju, posebno u pogledu nadzora. Zato neki pisci, ne bez razloga, ubrajaju ovo u najveće uspehe te međunarodne organizacije i svih onih organizacija koje se bave tim pitanjima.⁵⁵

53 Izmene postojećeg Zakona o narodnom zdravlju datiraju od 1970. godine. Tu su posebno značajna dva propisa: Loi N° 70–1320 du 31 déc. 1970 (*Journal officiel de la République française* du 3 Janv. 1971) i Décret N° 71–690 du 19 août 1971 (*Journal officiel de la République française* du 25 Août 1971).

54 M. Florio, *op. cit.*, p. 42.

55 U tom smislu: J. Népote, *La drogue à travers le monde*, *Revue internationale de police criminelle*, août-septembre 1960, pp. 198–210.

Ne treba, međutim, izgubiti iz vida ni činjenicu da međunarodna organizacija, osim izglasavanja pojedinih ugovora na međunarodnom planu i davanja mišljenja i preporuka vladama zemalja koje ih prihvataju, nema nikakvog neposrednog uvida u sâmo sprovođenje mera. Međunarodni organi ne mogu vršiti nadzor nad stvarnom primenom, jer ne raspolažu nikakvom nadnacionalnom izvršnom vlašću.⁵⁶ Iz tih razloga mere koje bi mogle da se preduzmu na međunarodnom planu svodile bi se na još tešnju saradnju država, u čemu svaka-ko na prvo mesto u pogledu usklađivanja dolazi delatnost UN, a kod krivičnog progona – delatnost Interpola.

Konkretno sprovođenje međunarodnih ugovora zavisi, dakle, od država koje ih usvajaju. Zato i nastojanja treba da budu usmerena u tom pravcu da se na najbolji mogući način reši nacionalnim zakonodavstvom niz ključnih pitanja, kao što su: proizvodnja, nadzor, represija i sl., polazeći od okvira datog međunarodnim aktima koje su mnoge zemlje usvojile.

56 R. Gardiner, *Quelques réflexions sur les problèmes relatifs aux stupéfiants en Afrique*, Bulletin des stupéfiants, 1986, N° 1, pp. 39–41.

La législation yougoslave et la prévention de la TOXICOMANIE*

par OBRAD PERIC, Ph. D.,
Professeur de droit pénal
à l'Université de Novi Sad (Yougoslavie)

La Yougoslavie a ratifié, jusqu'à présent, tous les accords internationaux importants et a élaboré une législation nationale reprenant les plus importantes obligations qui en découlent. Cela est vrai, en particulier, de la Convention unique sur les stupéfiants, de 1961, et de la Convention de 1971 sur les substances psychotropes. En conséquence, la Yougoslavie a dû adapter sa législation à ces accords. Le dernier acte législatif en ce domaine (la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants) date de 1978. C'est, en fait, la quatrième loi traitant de ces problèmes, qui ait été adoptée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. Mais c'est cette loi qui constitue la base de la réglementation sur les stupéfiants et les substances psychotropes, et ces dispositions reposent sur les accords internationaux adoptés. Cependant, ce système comporte d'autres règles et d'autres mesures¹, en particulier en matière pénale.

* *Revue internationale de police criminelle* (Paris), n° 346/1981, pp. 79-84.

1 Comme on le sait, la Yougoslavie est autorisée à cultiver le pavot à opium et ce pays est l'un des principaux producteurs d'opium de qualité supérieure. L'existence d'un certain nombre d'autres règles portant sur les taux de production est donc nécessaire.

Il est naturelle que, dans la codification générale de ce domaine, la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants occupe une place prépondérante en raison de sa portée générale, alors que les dispositions pénales les plus importantes se trouvent dans la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie.

Le présent article, qui se propose d'étudier les liens existant entre les règles en vigueur dans le système yougoslave et les conventions internationales correspondantes portant principalement sur la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants et les prescriptions des lois pénales.

I. – PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA PRODUCTION ET LE TRAFIC DES STUPEFIANTS

A. – Dispositions de caractère général

Cette loi a adopté les objectifs principaux de la Convention unique sur les stupéfiants et de la Convention sur les substances psychotropes; elle fixe les conditions dans lesquelles les stupéfiants peu-

vent être produits et vendus, ainsi que la manière dont ces opérations doivent être surveillées afin de sauvegarder la santé publique et de prévenir l'abus des drogues et les problèmes sociaux. En outre, la loi définit la notion de stupéfiants – ce qui est nouveau – et inclut dans ce concept les substances psychotropes².

Les autres dispositions de la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants traitent principalement de la culture du pavot à l'opium et de la production de l'opium – principale drogue produite en Yougoslavie, ce qu'il convient de garder présent à l'esprit.

B. – Les pavots à l'opium et la production, l'importation, l'exportation et la vente des stupéfiants

Le pavot à opium ne peut être cultivé que dans les zones déterminées par l'organisme compétent de l'une des républiques socialistes ou des territoires autonomes. La réglementation antérieure prévoyait une région dite "région à opium" qui, en raison des conditions climatiques, se trouve dans la République socialiste de Macédoine. Bien que la possibilité de cultiver de l'opium existe maintenant partout, en raison du climat exigé par ce genre de culture, il est certain que les principales zones resteront en Macédoine.

2 La loi déclare explicitement que les substances psychoactives, c'est-à-dire psychotrope, sont considérées comme des stupéfiants selon la définition antérieure. Il est certain que c'est là une solution simplifiée; cependant, on risque ainsi de ne pas faire une distinction suffisante entre les deux groupes de substances.

Le pavot peut être cultivé par un assez grand nombre d'organisations de travailleurs associés, mais, également, par des coopératives agricoles et des fermiers indépendants. Il leur faut, évidemment, obtenir l'accord des autorités compétentes et passer un contrat avec une organisation qui se charge d'acheter la récolte.

Il y a lieu de noter, ici, une nouvelle disposition de la loi qui est d'une grande portée. Dans la méthode de production pratiquée jusque-là, l'opium brut était obtenu par incision de la capsule du pavot. Maintenant, la loi interdit ce type de production (elle peut être autorisée dans certaines conditions, mais seulement quand il s'agit d'organismes de recherche et à des fins scientifiques). Les producteurs agréés sont tenus de livrer toutes les parties du pavot utilisées pour la production des stupéfiants et ce, dans les quatre mois qui suivent le jour de la récolte. De même les organisations autorisées à acheter la récolte sont tenues de prendre livraison de toutes les quantités produites. Strictement appliquée, la loi actuelle devrait être parfaitement efficace.

L'importation et l'exportation des stupéfiants font l'objet de mesures spéciales qui prennent en considération les dispositions correspondantes des accords internationaux.

Les services fédéraux chargés des affaires de santé³ déterminent les quantités de stupéfiants qui doivent être produites, exportées ou importées, selon les estimations des besoins annuels, et suivant une procédure fixée par la loi.

3 Il s'agit du Comité fédéral du Travail, de la Santé et de la Protection sociale.

Sont autorisées à pratiquer la vente en gros des stupéfiants, les organisations de travailleurs associés qui produisent ces préparations, et celles qui se livrent au commerce de gros des produits pharmaceutiques. Les pharmacies pratiquent le commerce de détail. Cependant, dans les deux cas, la loi prévoit un certain nombre de règles strictes (en ce qui concerne la formation du personnel, les locaux, l'équipement, etc.). Cette réglementation est tout à fait nouvelle.

C. – Contrôle de la production et des ventes

Afin d'assurer une protection aussi complète que possible, il y a lieu de prendre en considération des problèmes divers (par exemple: qui sera chargé de tenir et de présenter les relevés nécessaires ? qui sera investi de la responsabilité d'effectuer les contrôles ? problèmes posés par certaines obligations que la Yougoslavie est tenue de respecter en raison des accords internationaux qu'elle a signés, etc.). La loi envisage toutes ces questions, mais un certain nombre de détails doivent être fixés dans les règlements d'application. Les registres sont essentiels pour permettre le contrôle, et toutes les associations de travailleurs intéressées à ce domaine sous quelque forme que ce soit, de même que les coopératives agricoles et les fermiers indépendants, sont obligés de les tenir. La forme de ces relevés diffère naturellement selon les activités concernées. Toutes, cependant, ont l'obligation de soumettre aux organismes compétents des rapports contenant les données propres à chacune.

La loi ne spécifie pas l'organisme auquel ces rapports doivent être présentés, car les diverses structures administratives peuvent varier. Cependant, une disposition importante exige que ces organismes transmettent, dans les délais prévus, tous les renseignements au service fédéral chargé des questions de santé. Ce qui signifie que ce dernier disposera de toutes les données nécessaires.

La Loi sur la production et le trafic des stupéfiants comporte une disposition générale prévoyant que le contrôle de l'application de la loi et des règlements qui lui font suite, doit être effectué par les organes compétents des républiques ou des provinces autonomes. Elle donne également la liste des compétences qui en découlent (pour interdire la production, l'importation, l'exportation, les ventes, etc.). Toutes les mesures de contrôle ne sont, cependant, pas spécifiées dans cette loi; certaines doivent être précisées par les règlements d'application.

Enfin, l'article 30 prévoit que le Conseil Exécutif fédéral établira une commission des stupéfiants dont la tâche sera de coordonner les mesures de contrôle et de lutte contre l'abus des stupéfiants. Il s'agira d'une assemblée importante qui comprendra des représentants de différents services et organisations. Il faut noter, toutefois, que sa compétence sera limitée aux frontières nationales, et qu'elle n'aura pas à considérer le problème sous son aspect international.

Cependant, la répression du trafic illicite n'intéresse pas seulement chaque pays en particulier, mais déborde largement les frontières nationales et

constitue l'un des plus graves problèmes internationaux. La question se pose alors de savoir dans quelle mesure chaque Etat remplit ses obligations internationales.

Bien que leur champ d'application ait été étendu – car la surveillance doit s'exercer dorénavant sur les substances psychotropes aussi bien que sur les stupéfiants – nous pouvons déclarer que nous avons accepté toutes ces obligations et que les responsabilités incombant à la Yougoslavie, du fait de ses engagements internationaux, ont été clairement définies. La question des organes nationaux compétents en matière d'opium, mentionnés dans les conventions internationales, a également été réglée.

La matière des obligations internationales relève de plusieurs administrations⁴. Il n'y a là rien d'illogique même si, au premier abord, il pourrait paraître plus efficace de confier toutes les responsabilités à un seul organisme. Mais c'est une simple question de circonstances: celle de savoir quelle organisation paraît être la meilleure, à un moment donné. La question de l'organisme national pour l'opium, mentionné dans l'article 23 de la Convention unique, a également été réglé d'une manière plus satisfaisante que par le passé.

4 Selon la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants, il s'agit de l'administration fédérale chargée de la Santé publique en collaboration avec son homologue chargée des Affaires étrangères. Cependant, le Secrétariat fédéral pour les affaires intérieures détient les dossiers de toutes les affaires de trafic illicite de stupéfiants et coopère directement avec les organisations étrangères correspondantes (Interpol par exemple). Cela montre que plusieurs administrations sont concernées.

II – ASPECT PENAL DU PROBLEME

Si l'on envisage le problème sous son aspect pénal, d'autres actes que les crimes ou délits pénaux et d'autres dispositions que celles du droit pénal doivent être considérées. Les deux conventions mentionnent des catégories différentes d'actes punissables figurant dans les systèmes juridiques des divers pays. En conséquence, les activités décrites dans l'article 36 de la Convention unique, et dans l'article 22 de la Convention sur les substances psychotropes, ne sont pas du seul ressort de la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. La loi yougoslave prévoit à côté des crimes ou délits proprement pénaux, deux autres catégories d'actes punissables: les "infractions économiques"⁵ et les "contraventions"⁶. Les dispositions pénales constituent donc un ensemble et figurent dans la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie d'une part, et dans la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants

5 Les infractions économiques sont des violations aux règlements concernant le domaine des affaires économiques et financières. En cette matière, la responsabilité pénale incombe à des personnes morales et à certaines personnes physiques occupant des postes importants au sein d'organisations ayant la personnalité morale.

6 Les contraventions sont, d'après la loi et les règlements, certaines violations de l'ordre public pour lesquelles ont été prévues des sanctions à caractère administratif prononcées par un "juge de paix", et des mesures de protection. Seuls des individus peuvent en être tenus pour responsables, bien que quelques-uns puissent impliquer la responsabilité de personnes morales.

d'autre part (l'articles 31–33), ainsi que dans d'autres textes.

La Loi sur la production et le trafic des stupéfiants prévoit des sanctions pour les infractions économiques et les contraventions. Les organisations de travailleurs associés et d'autres personnes morales peuvent être tenues pour responsables d'infractions économiques et de contraventions selon le principe de la responsabilité "objective", fondée sur le lien de causalité. Les personnes investies d'une autorité sont également soumises au principe de la responsabilité mais, dans ce cas, il s'agit d'une responsabilité de caractère "subjectif". Les infractions économiques comprennent un certain nombre d'actions. Il en est de même pour les contraventions dont les mêmes personnes, physiques et morales, peuvent être tenues pour responsables. Les exploitants agricoles, en tant qu'individus, ne peuvent être punis que pour des contraventions.

En outre, toutes ces dispositions sanctionnent un certain nombre d'omission qui, d'une manière générale, se rapportent aux problèmes de contrôle et de surveillance. Cependant, bien qu'on ne puisse se plaindre des solutions légales qui ont été trouvées pour réglementer un certain nombre d'activités d'une importance particulière, des problèmes se posent ailleurs. En pratique, la plupart de ces dispositions ne sont pas du tout appliquées, bien qu'il soit difficile de concevoir que, dans le processus complet de la poursuite (production, trafic, etc.), il n'y ait pas d'omissions. Le problème réside donc dans le fait qu'il y a souvent discordance entre ce qui a été prévu par la réglementation et la réalité.

On peut également remarquer que les dispositions légales et pénales inclus-

es dans la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie (art. 245 et 246) sont particulièrement importantes.

Deux articles de la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie traitent de l'abus de stupéfiants et de substances psychotropes⁷. L'article 245 concerne la production illicite et la vente des produits qui en proviennent. Ces infractions comprennent les formes habituelles d'activités prohibées, telles que la production, traitement, vente, achat, trafic...

S'il y eu entente entre plusieurs personnes en vue de commettre ces actes délictueux, on considère qu'il s'agit d'une circonstance aggravante; il en est également ainsi dans la législation antérieure. Cependant, la législation actuelle prévoit également d'autres circonstances aggravantes: c'est la cas, par exemple, lorsque l'on a affaire à un réseau de revendeurs ou d'intermédiaires, ou si l'acte incriminé concerne une drogue très dangereuse ou une substances psychotrope.

L'article 246 traite des actes visant à répandre la toxicomanie. Il prévoit la répression de l'incitation à l'usage des drogues, de la fourniture de stupéfiants ou de locaux destinés à l'usage de stupé-

7 Comme la Loi pénale de la République socialiste fédérative de Yougoslavie a été adoptée en 1977, avant la Loi sur la production et le trafic des stupéfiants qui classe les substances psychotropes dans les stupéfiants, il y a une certaine discordance entre les deux textes. La Loi pénale traite des substances psychotropes indépendamment des stupéfiants mais ne s'en tient pas toujours à cette distinction, par exemple quand il s'agit de fixer les conditions d'application des mesures concernant le traitement obligatoire des alcooliques et des toxicomanes.

fians, etc. Il y a, enfin, circonstances aggravantes dans les cas suivants: minorité de la victime, pluralité de victimes; s'il s'agit d'une drogue ou substance particulièrement dangereuse; ou s'il en est résulté des conséquences très graves.

Il faut également noter que, dans tous ces cas, une mesure de sûreté est prévue sous la forme de confiscation de certains objets (stupéfiants et matériels nécessaires à leur préparation). Cette mesure est légalement obligatoire.

Cependant, outre la responsabilité pénale de ceux qui fournissent des stupéfiants, qui contribuent à répandre la toxicomanie ou qui, d'une façon ou d'une autre, participent à ces activités, il existe une autre forme de responsabilité pénale: celle des intoxiqués, c'est-à-dire des personnes qui commettent des infractions sous l'influence de la drogue ou parce qu'elles se trouvent en état de manque. De telles personnes doivent, avant tout, être traitées. Les accords internationaux signés par la Yougoslavie prévoient, notamment, le traitement et la réhabilitation, plutôt que des sanctions. Toutefois, la substitution d'un traitement médical à l'emprisonnement n'est possible que lorsqu'on a affaire à un "crime ou délit" proprement pénal.

Si l'on considère la législation yougoslave, il est facile de voir que beaucoup d'actes ayant un lien avec les stupéfiants sont punissables, sauf l'usage de drogues – qui n'est même pas considéré comme une contravention. Les seules possibilités réelles consistent à sanctionner la culture du cocaïer, la production de l'opium par incision des capsules de pavots, la production ou la fabrication d'autres drogues, ou la détention illicite de ces substances. Cette infraction est

passible d'une amende ou d'un emprisonnement de deux mois au maximum. Cela montre que la législation yougoslave a adopté un système de **répression indirecte**, en partant de l'idée que ces activités ont pour but de favoriser l'abus des drogues. Certaines tendances, dans les pays européens, stimulés en particulier par l'évolution internationale, ont apparemment empêché l'adoption des lois similaires. Tout montre que, si l'usage de drogue n'est pas punissable, et si le traitement n'est pas obligatoire, on se trouve face à de graves problèmes, notamment dans le cas des adolescents.

Il est vrai que la Loi pénale yougoslave prévoit une mesure de sûreté spéciale, à caractère médical, à savoir: le traitement obligatoire des alcooliques et des toxicomanes. Cette mesure peut être décidée par le tribunal si l'intoxiqué ou l'alcoolique a commis une infraction ou s'il risque d'en commettre à l'avenir; elle ne peut être décidée que cumulativement à une peine d'emprisonnement ou à une condamnation conditionnelle, et non isolément comme c'est le cas dans certains autres pays. Il subsiste, cependant, certaines possibilités d'imposer cette mesure isolément, mais seulement au niveau du "juge de paix", c'est-à-dire pour les contraventions. Or, ceci est insuffisant, et il faudrait étendre cette possibilité au domaine proprement pénal, c'est-à-dire aux crimes et délits.

*Prof. dr Obrad PERIĆ,
Pravni fakultet – Novi Sad*

KONVENCIJA UJEDINJENIH NACIJA PROTIV NEZAKONITOG PROMETA OPOJNIH DROGA I PSIHOTROPNIH SUPSTANCI I JUGOSLOVENSKO ZAKONODAVSTVO*

Nakon uvodnih razmatranja opštih problema zloupotrebe opojnih droga, autor daje detaljan prikaz i analizu odredaba Konvencije UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci iz 1988. g. Takođe, autor analizira i izmene jugoslovenskog zakonodavstva (Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga i Zakon o izmenama i dopunama KZ SFRJ iz 1990. g.), koje su usledile nakon ratifikacije ove konvencije. Autor smatra da izvršenim izmenama zakona nije došlo do suštinskih promena u ovoj oblasti. Takođe, autor se zalaže za menjanje osnovnog stava prema učiniocima krivičnih dela vezanih za zloupotrebu droga. U tom smislu predlaže inkriminisanje neovlašćene upotrebe opojnih droga sa mogućnošću da se medicinski tretman predvidi kao alternativa kazni o čemu bi odlučivalo lice kome se kazna izriče.

Ključne reči: KRIVIČNO PRAVO, DROGE, MEĐUNARODNO PRAVO, OUN.

NEKI OPŠTI PROBLEMI ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA

1. Ambivalentni karakter opojnih droga – njihova neophodnost u medicini kao i mogućnost zloupotreba, imao je za posledicu da se nikada nije postavljalo pitanje potpune zabrane proizvodnje i prometa. Naprotiv, nastojanja su se kretala, s obzirom na činjenicu da u medicini opojne droge imaju pozitivne efekte po ljudsko zdravlje, u pravcu onemogućivanja njihove nekontrolisane upotrebe van ove oblasti. Razumljivo, najidealnije rešenje bilo bi da se u celini eliminiše nedozvoljena proizvodnja, promet i druge delatnosti u vezi sa opojnim drogama, da se insistira samo na tretmanu i ponovnom uključivanju toksikomana u društvo. Ali, već na prvi pogled, jasno je da svi ovi ciljevi nisu lako ostvarljivi zbog toga što je potrebno da se prethodno ispune određene pretpostavke. Stoga više realizma u pristupu ovoj problematici nije naodmet kako bi se u sadašnjim uslovima nastojanja usredsredila na smanjenje zloupotrebe opojnih droga i svođenje njihovih štetnih posledica na što je moguće manju meru¹.

* *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4/1991, str. 5–24.

1 Vid.: *Stratégie et politique internationales de contrôle des drogues*, Nations Unies, New York 1982, str. 1.

Zainteresovanost međunarodne zajednice da se spreče zloupotrebe opojnih droga odavno se uočava, a u novije vreme, kad su se pojavili do tada nepoznati oblici toksikomanije, trgovina poprimila međunarodna obeležja i t.sl., ne samo što se interesovanje svetskog kolektiviteta pojačalo, već je, uporedo sa time, rasla i uznemirenost javnog mnjenja². Nije, međutim, novo ni saznanje da je skoro svuda stopa kriminaliteta u stalnom porastu i da kod mladih ovo povećanje zauzima sve zapaženije mesto. Neki smatraju da tome jednim delom doprinosi i sve rasprostranjenije nedozvoljeno korišćenje opojnih droga. Jer, ukoliko je neposredna veza između zloupotrebe opojnih droga i vršenja krivičnih dela dosta neodređena i, na žalost, još uvek nedovoljno istražena, ona je jasnija u nekim drugim slučajevima. Dovoljno je, na primer, imati u vidu da se nabavljanje opojnih droga, po pravilu, vrši nelegalno, pa je zavisnik primoran da neposredno dolazi u kontakt sa kriminalnim miljeom i da tako ostvaruje neku vrstu saradnje što se, inače, ne sreće kod ostalih oblika kriminaliteta. Sve to utiče, prema nekim mišljenjima na to, da se ova lica „kriminalizuju“, pa tako i sama dalje vrše krivična dela³.

Rasprostranjenost zloupotrebe opojnih droga, kao i opasnosti koje one podrazumevaju dovela je u proteklom periodu do saznanja (u novije vreme ono je samo pojačano) da je potrebna intervencija na svetskom nivou⁴. To je naročito bilo ostvarljivo sa osnivanjem Organizacije ujedinjenih nacija, premda su izvesni rezultati postignuti još u vreme postojanja Društva naroda, pa i znatno pre. U najnovije vreme, međutim, zapaža se sve aktivnija saradnja i u okviru nekih drugih međunarodnih organizama, među kojima, na primer, istaknuto mesto pripada Savetu Evrope⁵, mada ne treba zaboraviti ni veliki broj nevladinih organizacija čije su delatnosti takođe značajne i usmerene ka istom cilju.

Uprkos ovoj naglašeno sveobuhvatnoj delatnosti, kao da cilj nije ostvaren budući da se neprestano javljaju novi međunarodni sporazumi, rezolucije, programi akcija itd. Ali, sve to, uzeto zajedno, predstavlja jedan vid problema.

- 2 Tome u prilog govori npr. izveštaj Međunarodnog organa za kontrolu opojnih droga iz 1986. godine. Proizlazi da su zloupotrebe opojnih droga i promet ovih preparata u stalnom porastu. – *Rapport de l'OICS en 1986*, objavljen u: *Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues*, Tiré à part de la Chronique des Nations Unies, mai 1987, vol. XXIV, n° 2, str. VIII-XIII.
- 3 U tom smislu: *Labus des drogues et la criminalité*, Bulletin des stupéfiants, vol. XXIV, No. 4 (octobre-décembre 1972), str. 37-39.
- 4 *Stratégie et politique internationales de contrôle des drogues*, op. cit., str. 2.
- 5 Uloga Saveta Evrope se ne vrši direktno putem ugovora koji bi obavezivali zemlje članice te organizacije ili još širi krug zemalja, već je ova aktivnost dosta specifična. Ona svoj osnov nalazi u Evropskoj konvenciji o pravima čoveka od 1950. g. (npr. član 5), kao i u drugim dokumentima među kojima posebno treba istaći rezolucije Komiteta ministara. Od značaja su naročito rezolucija (73) 6 od 19.I. 1973. o krivičnopravnim aspektima zloupotrebe opojnih droga, koja sadrži sveobuhvatne preporuke, i rezolucija (76) 38 od 23.IX 1976. o istraživanjima u oblasti zloupotrebe opojnih droga. Posebno je, međutim, u okviru Saveta Evrope značajno delovanje Pompidu grupe, koja je kao neformalna organizacija osnovana još 1971. godine. Rezolucijom Komiteta ministara (80) 2 od 27.III 1980 stavljeno joj je u zadatak „multidisciplinarno proučavanje problema zloupotrebe i nezakonitog prometa opojnih droga“.

Naime, bez obzira koliko značajan, samo ovaj aspekt ni u kom slučaju nije dovoljan zato što konkretno sprovođenje bilo kog međunarodnog sporazuma, a utoliko pre programa akcije neobavezujućeg karaktera, pripada jednoj konkretnoj zemlji koja treba prihvaćene obaveze da ugradi u svoje zakonodavstvo i dalje da ih sprovođi u delo. Odatle, ujedno, i druga strana istog problema, ništa manje značajna od prethodne, koja se ovog puta manifestuje na nacionalnom planu.

Problematika opojnih droga, u svakom slučaju, zahteva multidisciplinarni pristup. Ma koliko se pravnom aspektu pripisivala ključna uloga⁶, sam za sebe on nije dovoljan, kao što ni jednostran prilaz u bilo kom drugom pravcu ne bi mogao da pruži potpun odgovor. I pored toga, opojne droge su dugo bile skoro isključiva preokupacija medicine, posebno psihijatrije. Svest o zajedničkom delovanju u suzbijanju nedozvoljene upotrebe i u tom smislu saradnji država na pravnom planu, na neki način novijeg je datuma. U stvari, tek početkom prošlog veka javili su se izvesni elementi međunarodne kontrole opojnih droga⁷. Treba istaći da je, ipak, ova saradnja svoj najveći domet dostigla u protekle tri decenije 20. veka.

2. Moglo se zapaziti da je pravni aspekt opojnih droga, poredeći ga sa interesovanjem medicinske nauke za istu problematiku, na izvestan način karakterističan za novije doba. Na nacionalnom planu, zloupotreba opojnih droga u Evropi u početku kao da nije izazivala neku naročitu zabrinutost. Zato su se prvi zakoni, doneti sredinom 19. veka u Francuskoj, Švedskoj, Irskoj i još nekim zemljama odnosili, u prvom redu, na otrove, a tek potom na opijum, morfijum i druge droge. O nacionalnom zakonodavstvu o opojnim drogama i saradnji država može stoga biti reči tek u XX veku⁸. Zapravo, prva polovina XX veka označava prekid sa nezainteresovanošću za te probleme, pa je primetno nastojanje da se ograniči trgovina i zloupotreba opojnih droga, posebno opijuma⁹. Ovaj antiopijumski pokret se internacionalizuje i u svemu tome SAD pripada posebna uloga, ne samo kao snažnom savezniku¹⁰, već i kao nosiocu „misionarskog morala“¹¹, što je tada bilo od posebnog značaja. Pošto su 1908. na Filipinima zabranile upotrebu opijuma u druge svrhe osim u medicinske, američke vlasti, u prvom redu predsednik T. Roosewelt, nastavljaju da ulažu napore za sazivanje jedne međunarodne konferencije o opijumu. U tom cilju je u Šangaju došlo do sastanka međunarodne opijumske komisije već naredne, 1909. godine. Bilo je zastupljeno

6 Vid. npr.: *Conseil de l'Europe, Groupe Pompidou, 1ère conférence ministérielle pan-européenne sur la coopération relative aux problèmes d'abus de drogues illicites* (Oslo, 9–10 mai 1991) – Déclaration finale, str. 6.

7 Opširnije o tome: F. Caballero, *Droit de la drogue*, Dalloz, Paris 1989, str. 38.

8 M. Florio, *Réaction au phénomène de la drogue, L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité*. Etudes relatives à la recherche criminologique, vol. XIII, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1975, str. 32.

9 *Ibid.*, str. 19.

10 F. Caballero, *Droit de la drogue*, *op. cit.*, str. 40.

11 Up. S. Obradović, *Pitanje opijuma*, Beograd 1932, str. 12.

trinaest država¹², ali njihovi predstavnici nisu imali potrebna ovlašćenja za potpisivanje međunarodnog sporazuma, pa su mogli samo da izraze želje i usvoje rezolucije. Doneto je ukupno devet rezolucija¹³, a one su, ujedno, predstavljale prvi tekst od međunarodnog značaja u ovoj oblasti¹⁴. Bitno je da se istakne da se fundamentalni princip koji je odatle proizlazio svodio na to da se trgovina mora ograničiti samo na medicinske potrebe¹⁵. Zahvaljujući daljim naporima usvojeno je više međunarodnih konvencija, sporazuma i protokola, kako bi se normativno regulisanje opojnih droga upotpunilo i usavršilo¹⁶. No, bez obzira što se čini da su njima obuhvaćena sva najvažnija pitanja, to je tako samo na izgled. Problem zakonite upotrebe, odnosno sprečavanja zloupotrebe opojnih droga nije, uprkos svemu, u potpunosti bio rešen, pa je protekle tri decenije prošlog veka usvojeno još nekoliko izuzetno značajnih međunarodnih ugovora. Stoga se kao najvažiji akti koji čine osnovu sadašnjeg međunarodnog sistema regulisanja pitanja opojnih droga mogu navesti Jedinствена konvencija o opojnim drogama iz 1961¹⁷, Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971¹⁸, Protokol o izmeni Jedinствене konvencije o opojnim drogama iz 1972.¹⁹ i Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci²⁰. To je, treba posebno istaći, koherentna celina, pri čijem funkcionisanju ranije prihvaćeni međunarodni ugovori imaju samo delimičnu važnost. Sve ove međunarodne sporazume, kao i većinu onih koji su im prethodili, Jugoslavija je ratifikovala nastojeći da najvažnije obaveze koje odatle proističu ugradi u svoj pravni sistem.

12 Nemačka, Austro-Ugarska, Kina, SAD, Francuska, Velika Britanija, Italija, Japan, Holandija, Persija, Portugalija, Rusija i Sijam.

13 O značaju ovih rezolucija vid.: J. Susini, *Secrets de la drogue*, Hachette, Paris 1964, str. 186.

14 F. Caballero, *Droit de la drogue*, *op. cit.*, str. 42.

15 *Ibid.*

16 Može se, u najkraćem, istaći da je Međunarodna konvencija o opijumu iz 1912. godine – inače prvi međunarodni sporazum u toj oblasti – nastojala da uvede kontrolu nad proizvodnjom i preradom sirovog opijuma i da ograniči na medicinske i naučne potrebe upotrebu medicinskog opijuma, morfina i kokaina; Međunarodna konvencija o opijumu iz 1925. u centar pažnje stavlja međunarodnu trgovinu; Konvencija o ograničavanju proizvodnje i regulisanju raspodele opojnih droga iz 1931. imala je, međutim, pretenzije da se ograniči sama proizvodnja opojnih droga; Konvencija o suzbijanju nedozvoljene trgovine škodljivim drogama iz 1936. nastojala je da reši pitanje represije na međunarodnom planu. – Za potpuniji spisak međunarodnih dokumenata u ovoj oblasti videti naš rad „Međunarodnopravni aspekt suzbijanja zloupotreba opojnih droga“, „Pravni život“, 10/1981, str. 71 i sl.

17 Uredba o ratifikaciji Jedinствене konvencije o opojnim drogama, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi“, broj 2/1964, str. 105–136.

18 Zakon o ratifikaciji Konvencije o psihotropnim supstancama, „Službeni list SFRJ“, broj 40/1973.

19 Up.: Zakon o ratifikaciji Protokola o izmenama i dopunama Jedinствене konvencije o opojnim drogama iz 1961, „Službeni list SFRJ“, br. 3 od 7. aprila 1979. – „Međunarodni ugovori“.

20 Vid.: Zakon o ratifikaciji Konvencije UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, broj 14/1990.

3. Postoje, razume se, i mnogi drugi problemi koji bi zasluživali da se posebno razmotre. Ipak, nastojeći da se izlaganja svedu u prihvatljive okvire, ukazaće se samo na tri, po našem mišljenju, posebno značajna pitanja. Prvo se tiče definicije opojnih droga, drugo je u vezi sa klasifikacijom ovih supstanci, a treće se odnosi na društvenu kontrolu.

a) Skoro da nije ni potrebno iznositi posebne razloge zašto je važno da se što preciznije odredi pojam opojnih droga. Dovoljno će biti samo da se napomene da od toga kako je ovaj pojam određen, umnogome zavise i dimenzije fenomena toksikomanije. Međutim, upravo kod definicije se i javlja najviše teškoća.

U svakom slučaju neće se pogrešiti ako se tvrdi da je opojna droga svaka supstanca podobna da izazove toksikomaniju. Ali, time skoro da ništa posebno nije rečeno, pa se zato zahtevaju dalja razjašnjavanja. Imajući u vidu raniju napomenu da su opojne droge dugo bile preokupacija medicine, potpuno je razumljivo da se za pomoć u rešavanju prethodnog problema treba obratiti, u prvom redu, ovoj nauci. Bilo koja pravna definicija morala bi se, po logici stvari, naslanjati na one koje već postoje u medicini i dalje se razvijati u smislu sopstvenih potreba. Ako se, međutim, ima u vidu određeni vremenski period, onda se zapaža promenljivost medicinskih definicija. S druge strane, pravne definicije, uzete same za sebe, pokazuju da nemaju nekog naročitog naučnog opravdanja.

Što se tiče medicinskih definicija, treba reći da je, na primer, Društvo naroda još 1931. godine zadužilo jednu konsultativnu komisiju da ustanovi definiciju „štetnih droga“ koja bi bila upotrebljiva na međunarodnom planu²¹. U tome se samo delimično uspelo, pa je ovaj posao početkom 50-tih godina prenet na Svetsku zdravstvenu organizaciju, odnosno njen posebni komitet koji je 1952. godine dao definiciju toksikomanije. Prema toj definiciji toksikomanija se bliže može odrediti „kao stanje periodične ili hronične intoksikacije štetne kako za pojedinca, tako i za društvo do koje se dolazi ponovljenim uzimanjem neke droge (prirodne ili sintetičke)“²². Pojam kao takav nije, međutim, odgovarao svim opojnim drogama i to je bio razlog što je nešto kasnije formulisana nova definicija kojom je prethodna zamenjena. Ona se bazira na „zavisnosti“ i „tolerantnosti“. Vezujući se za fizičku ili psihičku zavisnost i tolerantnost, sadašnja zvanična definicija – smatraju neki – proširuje sam pojam opojnih droga²³.

Za razliku od medicinske, pravna definicija opojnih droga se u najvažnijim dokumentima u kojima se regulišu fundamentalna pitanja vezana za te preparate,

21 Za ova izlaganja korišćena su odgovarajuća mesta iz već navođenog dela „Droit de la drogue“, *op. cit.*, posebno str. 2–36 i str. 90–138.

22 Navedeno prema: H. Feldmann, *Les stupéfiants et les toxicomanies*, Revue internationale de Criminologie et de Police technique, 1965, No. 1, str. 21 i sl.

23 Naše zakonodavstvo je sledilo ove promene na međunarodnom planu. Tako npr. u Zakonu o opojnim drogama iz 1964. godine (član 2. stav 2) opojnim drogama se smatraju prirodne, veštačke i druge supstance i preparati koji mogu prouzrokovati toksikomaniju, dok se npr. u Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga iz 1978. god. (član 2), kao i u sada važećem zakonu (član 2. stav 1) pominje stvaranje „stanja zavisnosti“.

u stvari, bliže i ne određuje. U međunarodnim ugovorima kao da se pošlo od pretpostavke da su svi pojmovi jasni, pa je stoga suvišno davati bilo kakve precizne definicije. Iz Jedinstvene konvencije o opojnim drogama, Konvencije o psihotropnim supstancama, kao i konvencije o kojoj je ovde reč, proizlazi samo da su opojne droge, odnosno psihotropne supstance ono što je kao takvo svrstano u odgovarajuću tabelu određenog međunarodnog ugovora²⁴. Time, sasvim izvesno, nije mnogo rečeno.

b) Jedno od pitanja, takođe dosta značajno, odnosi se na klasifikaciju. Drugim rečima, prema kojim kriterijumima i na koji način se mogu klasifikovati opojne droge?

Od više mogućnosti posebno se treba osvrnuti na dve klasifikacije: jedna se koristi u medicini, a druga u oblasti prava.

U medicini, međutim, klasifikacija nije jedinstvena zato što se po jednoj, preporučenoj od strane Svetske zdravstvene organizacije, svrstavanje svih opojnih droga vrši s obzirom na to da li proizvode zavisnost, odnosno tolerantnost, a kod druge postoji razlikovanje na „čvrste“ i „meke“. I jedna i druga klasifikacija su dosta osporavane, a poslednja je uglavnom odbačena²⁵ zbog toga što se zasniva na dosta neodređenim pojmovima. Da li će izvesna droga biti „čvrsta“ ili „meka“ zavisi umnogome od stanja nekog preparata, njegove količine, lica koje je u pitanju, kao i od niza drugih činjenica i okolnosti²⁶.

Pravne klasifikacije se, pak, zasnivaju na podeli svih preparata u dve osnovne grupe: opojne droge i psihotropne supstance. Opojne droge je ono što je iznačeno u odgovarajućim tabelama Jedinstvene konvencije iz 1961. god., a psihotropne supstance ono što se na istom takvom mestu nalazi u Konvenciji o psihotropnim supstancama iz 1971. godine²⁷. Ova podela je najvećim delom lišena svakog kon-

24 Slično je i u literaturi. Tako npr. *Vocabulaire juridique (deuxième édition revue et augmentée)*, PUF, Paris 1990, str. 178), određuje opojne droge tako što ističe da su to „supstance ili biljke koje su *propisima* (podvukao O.P.) kvalifikovane kao takve“. – Dosta uspeo pokušaj pravnog definisanja opojnih droga može se, međutim, naći u delu *Droit de la drogue* gde se navodi da je opojna droga „svaka supstanca, prirodna ili sintetička, podobna da proizvede: 1) efekat na centralni nervni sistem; 2) fizičku ili psihičku zavisnost; 3) opasnost u medicinskom i društvenom smislu“ (*op. cit.*, str. 7). Ova definicija ima pretenzije da bude sveobuhvatna s obzirom da već pominjane medicinske i neke druge to nisu uspele.

25 Vid. npr. razloge za to u: *Aspects de la situation et de la politique en matière de drogue en Suisse*. Rapport de la Sous-commission „drogue“ de la Commission fédérale des stupéfiants, Office fédéral de la santé publique, Berne, Juin 1989, str. 4 i sl.

26 Interesantno je da se napomene da je naše krivično zakonodavstvo u jednom periodu poznavalo ovu podelu, operišući u članu 245. stav 2. i članu 246. stav 2. KZ SFRJ pojmom „naročito opasna opojna droga ili psihotropna supstanca“. Ovo rešenje je, s obzirom na nepreciznost pojma, izazvalo dosta teškoća u praksi (vid.: I. Simić, *Represivne mere u suzbijanju zloupotreba opojnih droga*, „Pravni život“, 10/1981, str. 52). U tekstu koji je sada na snazi ovo razlikovanje je napušteno.

27 Postoji neujednačenost kod upotrebe ovih pojmova. U dokumentima UN se npr. upućuje da pojam „droga“ u cilju pojednostavljenja, osim izričite napomene u drugom smislu, označava i psihotropne supstance (vid. npr.: *Déclaration de la conférence internationale sur l'abus et le tra-*

ceptualnog osnova i stoga podložna kritici. Pored toga, dosta su proizvoljni i kriterijumi prema kojima se neka nova supstanca svrstava u odgovarajuću tabelu pomenutih međunarodnih ugovora.

c) Konačno, veoma je značajno i pitanje koji bi oblik društvene kontrole najviše odgovarao kad su u pitanju opojne droge i toksikomanija. I ovde se pruža više mogućnosti, ali bez obzira na njihovu važnost nema potrebe za iscrpnim izlaganjima svih do sada poznatih sistema. Stoga, ne ulazeći u podrobnija objašnjenja i kritičke ocene, samo će se nabrojati najvažniji sistemi društvene kontrole. To su: sistem prohibicije (najstariji sistem nastao pod uticajem protestantskog morala u XIX veku čija je suština u tome da apstinencija predstavlja vrlinu, ali i pored toga njegovi nedostaci su brojni); zatim, liberalne teorije²⁸ i teorije neograničene slobode; sistem kontrolisane distribucije; sistem pasivne trgovine.

Zakonodavstva, uglavnom, u čistom obliku ne prihvataju nijedan od izloženih modela, pa je zato najčešće zastupljeno više elemenata od svakog sistema. Ono što je isto tako karakteristično jeste i promena koncepcije pod uticajem javnog mnjenja ili iz nekih drugih, najčešće političkih razloga.

BEČKA KONVENCIJA OD 19. DECEMBRA 1988. GODINE

1. Razlozi za usvajanje nove konvencije. – Dosadašnji međunarodnopravni sistem u oblasti opojnih droga koji su, uz neke izuzetke, sačinjavali Jedinствена konvencija o opojnim drogama iz 1961, izmenjena Protokolom iz 1972, i Konvencija o psihotropnim supstancama iz 1971²⁹, predstavljao je, dodirujući

fic illicite de drogue et Shéma multidisciplinaire complet pour les activités futures de lutte contre l'abus des drogues, Nations Unies, New York 1988, str. VIII). To još više ide u prilog tvrdnji da su klasifikacije zastupljene u međunarodnim ugovorima bez nekog naročitog značaja. Kao što će se videti, naše zakonodavstvo je blisko iznetom gledištu po pitanju upotrebe ovih pojmova.

- 28 Kod liberalnih teorija zapažaju se dve osnovne orijentacije: depenalizacija i legalizacija. U okviru depenalizacije, odnosno dekriminalizacije uočava se, takođe, više strujanja, od kojih je najizraženija abolicionistička teorija holandskog profesora *Hulsmans* i strujanje koje ima u vidu depenalizaciju upotrebe opojnih droga. Kod ovog poslednjeg treba imati u vidu i stav francuskih psihijatara, među kojima je najzapaženiji dr *Olivenstein*, o odbacivanju svake mogućnosti izricanja kazne zatvora u odnosu na toksikomana, kao i svako nametanje medicinskog tretmana. Na sličnom stajalištu je i jedan deo francuske pravne teorije koju predvodi profesorka *Lazerges*, prema kojoj kod toksikomana kazna ne može da ostvari nijednu od svojih tradicionalno imanentnih funkcija (vid. detaljnije u delu u napomeni pod br. 7, posebno str. 113–116). To je dovelo do toga da se preporučuje „zabrana bez kažnjavanja“ (l'interdit sans peine), pri čemu se smatra da za zabranu postoje „pedagoški razlozi“, dok za odbacivanje sankcije kad su u pitanju oni koji zloupotrebljavaju opojne droge govore humanitarni razlozi. Ovo shvatanje je, inače, više razrađeno u delu: Van de Kerchove, *Le droit sans peine*, Bruxelles 1987.
- 29 Prema podacima iz juna 1987. god. Jedinственоj konvenciji pristupilo je 115 država, dok je 83 države pristupilo istoj konvenciji izmenjenoj Protokolom od 1972. Konvenciji o psihotropnim supstancama do sada je pristupilo 86 država. – Up.: Déclaration de la Conférence internationale, *op. cit.*, str. 9.

najvažnije aspekte, u priličnoj meri sveobuhvatnu celinu. Pri tome je, razumljivo, pažnja bila usredsređena na probleme zloupotrebe opojnih droga. I pored svih ovih nastojanja zloupotreba je poprimila skoro epidemijska obeležja, pa se računa da u svetu ima preko 48 miliona zavisnika. To je, između ostalog, bio osnovni razlog što je Generalna skupština UN rezolucijom koja se odnosila na nedozvoljeni promet i zloupotrebu opojnih droga³⁰ konstatovala da su se zloupotrebe u vezi sa opojnim drogama pretvorile u pravu međunarodnu kriminalnu delatnost kojoj se što pre mora posvetiti odgovarajuća pažnja. S druge strane, generalni sekretar UN je, obraćajući se 1985. god. Ekonomskom i socijalnom savetu, tražio sazivanje međunarodne konferencije na ministarskom nivou koja bi razmotrila sva goruća pitanja zloupotrebe opojnih droga. Iste godine Generalna skupština ove organizacije je preporučila sazivanje takve konferencije kako bi se na njoj „manifestovala politička volja naroda da se bore protiv opasnosti droge“³¹. Konferencija je održana u Beču od 17. do 26. juna 1987. uz učešće velikog broja zemalja³² i u osnovi njenog rada bilo je prisutno shvatanje da se ovaj problem ne može rešiti globalno ako se istovremeno ne spreče svi mogući vidovi zloupotreba opojnih droga. To na primer znači da nije dovoljno, kao do sada, da se pažnja usredsredi samo na nedozvoljenu ponudu opojnih droga i psihotropnih supstanci. Na kraju rada tog skupa usvojena su jednoglasno dva osnovna dokumenta: Deklaracija o zloupotrebi i nedozvoljenom prometu opojnih droga i Plan mera koje treba preduzeti u borbi protiv zloupotrebe opojnih droga³³.

U prvom dokumentu potvrđena je politička volja država koje su učestvovala u njegovom donošenju da se odlučno angažuju u borbi protiv svih vrsta zloupotreba opojnih droga. Podvlačeći potrebu što masovnijeg pristupa već postojećim međunarodnim ugovorima iz ove oblasti, u Deklaraciji se posebno ukazuje na potrebu da se što pre uradi nova konvencija protiv nedozvoljenog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci koja bi vodila računa o različitim aspektima tog fenomena³⁴. Takva konvencija bi, pored toga, morala što pre da stupi na snagu kako bi na taj način upotpunila postojeće instrumente iz iste oblasti. Nova konvencija je konačno usvojena potkraj naredne godine (19.XII 1988)³⁵.

Plan mera, ma koliko značajan, ne ustanovljava, međutim, „ni prava ni obaveze međunarodnog karaktera“³⁶. Neobavezujući karakter čini da on predstavlja „priručnik za svakodnevnu upotrebu“ koji stoji na raspolaganju onima koji su za to zainteresovani (vlade pojedinih zemalja, institucije UN, vladine i nevladine

30 Rezolucija Generalne skupštine UN, br. 39/142 od 14. decembra 1981.

31 Rezolucija Generalne skupštine UN, br. 40/122 od 13. decembra 1985.

32 Bilo je zastupljeno 128 država, među kojima je bila i Jugoslavija, preko 200 nevladinih organizacija, kao i veliki broj drugih organizama.

33 Vid. tekst ovih dokumenata u delu navedenom u belešci 27.

34 *Ibid.*, str. 1–4.

35 Up.: *Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, Nations unies, New York 1989. – Kod nas je ova konvencija u prevodu sa engleskog jezika ratifikovana 1990. godine (videti belešku br. 20).

36 *Op. cit.* u belešci 27, str. 5.

organizacije i t.sl.). Štaviše, ciljevi naznačeni u Planu mera nisu postavljeni prioritarno, pa je zato svako ovlašćen da pravi sopstveni redosled prioriteta.

Plan mera sadrži četiri odeljka sa ukupno 35 ciljeva koje bi bilo poželjno ostvariti u narednih 10–15 godina. Obuhvaćene su sledeće značajne celine: prevencija i smanjenje nedozvoljene tražnje opojnih droga i psihotropnih supstanci; kontrola ponude; ukidanje nedozvoljenog prometa; tretman i readaptacija³⁷. S obzirom na izložene karakteristike, ovaj dokument treba smatrati kao dugoročni zadatak koji će se ostvarivati u narednom periodu i sa ciljevima tome prilagođenim.

2. Najznačajnija rešenja predviđena u Konvenciji. – Konvencija iz 1988. rađena je po uzoru na one iz 1961. i 1971. godine, ali je po obimu manja jer ima ukupno 34 člana. U aneksu sadrži i dve tabele supstanci koje, same po sebi, ne predstavljaju opojne droge ni psihotropne supstance, ali u određenoj kombinaciji mogu da posluže u te svrhe. Pored ovih, na prvi pogled uočljivih razlika, ona sadrži i dosta drugih novina. Tome su, bez ikakve sumnje, doprinela prethodna opredeljenja međunarodne zajednice i ciljevi precizirani u osnovnim dokumentima Međunarodne konferencije iz 1987.

Svrha Konvencije je, kako se ističe na samom njenom početku, „da unapredi saradnju među stranama potpisnicama tako da mogu efikasnije da se bore protiv raznih aspekata nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci koji imaju međunarodnu dimenziju“ (član 2. stav 1). Zato se, u funkciji ostvarenja ovako zamišljene svrhe, preko drugih odredaba uvode takve mogućnosti koje nisu postojale, ili bar ne u toj meri, u prethodnim međunarodnim instrumentima.

U daljim izlaganjima daće se najpre sumaran prikaz nekih značajnijih rešenja, a potom detaljnije izneti kaznenopravne odredbe Konvencije.

a) U suzbijanju nezakonitog prometa opojnih droga određena sredstva imaju naglašen značaj. Konvencija stoga zapaženo mesto daje zapleni (član 5), ekstradiciji (član 6), uzajamnoj pravnoj pomoći (član 7), ustupanju krivičnog postupka (član 8), a dozvoljava i ostale oblike saradnje (član 9). Premda se neke od tih odredaba mogu naći i u ranijim međunarodnim dokumentima, za sadašnje je karakteristično da znatno pojačavaju obaveze država u ovim slučajevima.

Posebno su, na primer, značajne odredbe o konfiskaciji (član 5), prema kojima svaka strana potpisnica treba da usvoji neophodne mere kako bi se omogućila konfiskacija prihoda koji potiču od krivičnih dela utvrđenih u ovoj konvenciji ili dobara čija vrednost odgovara vrednosti takve dobiti. Značajno je (stav 2. istog člana) da svaka strana treba da usvoji neophodne mere kako bi se njenim nadležnim organima omogućilo da identifikuju, otkrivaju, zamrzu ili zaplene dobit, dobra, odnosno druge predmete u cilju definitivne konfiskacije³⁸.

37 Svaki odeljak je bliže obrazložen preko nekoliko ciljeva, pa se tako po prvom pitanju akcent stavlja na procene o rasprostranjenosti zloupotreba opojnih droga, metode prevencije u obrazovnom sistemu, na radnom mestu itd. Za bliža obrazloženja vid. delo nav. u bel. 27, str. 11 i sl.

38 Interesantno je da su upravo ove odredbe poslužile kao inspiracija za donošenje, u okviru Saveta Evrope, Konvencije o „pranju“, otkrivanju, zapleni i konfiskaciji produkata nastalih izvršenjem krivičnog dela, koja je otvorena za potpis 12. septembra 1990. godine (vid.: *Rapport*

Ekstradicija se odnosi na ona krivična dela koja tek treba da se ustanove u nacionalnom zakonodavstvu imajući u vidu kaznene odredbe Konvencije. U tom smislu smatraće se da je svako takvo krivično delo „punovažno obuhvaćeno svakim važećim sporazumom o ekstradiciji koji postoji između strana potpisnica kao krivično delo čiji učinilac može biti ekstradiran“. Strane ugovornice se, štaviše, angažuju da ova krivična dela uključe i u buduće sporazume o ekstradiciji (stav 2). One se obavezuju da jedna drugoj, u najvećoj mogućoj meri, pruže uzajamnu pravnu pomoć u postupku u vezi sa krivičnim delima koja proizlaze iz Konvencije (član 7. stav 1). U stavu 2. istog člana se navode mogući oblici pravne pomoći (tač. a-g), ali pomenute strane mogu jedna drugoj „da pruže i sve druge vidove uzajamne pomoći koje predviđa domaći zakon zamoljene strane“ (stav 3). Između ostalog, strana potpisnica neće, na primer, odbiti da pruži pomoć po istoj odredbi ni kad se radi o bankarskoj tajni (stav 5).

Odredba o ustupanju krivičnog postupka (član 8), premda je u ovoj oblasti od velikog značaja a izgleda i dosta logična, nije i pored toga dovoljno razrađena. To je na neki način razumljivo, jer se ne bi smelo izgubiti iz vida da se ovaj institut suočava sa dosta teškoća, među kojima je kamen spoticanja priroda tradicionalnog krivičnog postupka sa doslednim poštovanjem principa teritorijalnog suvereniteta države³⁹. Jasno je onda što se Konvencija zadovoljava samo odredbom da će strane ugovornice „razmotriti mogućnost da jedna drugoj ustupe krivični postupak“ za krivična dela koja se u njoj pominju.

Ima i drugih odredaba u ovoj kategoriji koje u suštini predstavljaju nova rešenja. Takve su npr. odredbe o međunarodnoj saradnji i pomoći zemljama tranzita (član 10), odredbe o kontrolisanim isporukama (član 11)⁴⁰, a treba istaći i član 14. koji predviđa mere za iskorenjivanje nedozvoljenog gajenja narkotičnih biljaka i eliminisanje tražnje opojnih droga i psihotropnih supstanci koje „neće biti manje stroge“ od onih predviđenih u konvencijama iz 1961. i 1971. godine.

Konvencija takođe sadrži odredbe o komercijalnim prevoznim (član 15), zatim odredbe kojima se nastoji da se, u skladu sa međunarodnim pravom, suzbije nezakonit promet morem (član 17)⁴¹, odredbe o slobodnim trgovinskim zonama i lukama (član 18) itd. Od posebno značaja je, međutim, član 19. koji

explicatif de la Convention relative au blanchissement, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1990). Ta konvencija je u prvom redu prožeta nastojanjem da se njenim odredbama spreče razne nedozvoljene delatnosti u vezi sa zloupotrebom opojnih droga, vodeći računa o odgovarajućim dokumentima UN, kao i rezultatima Grupe Pompidu u okviru Saveta Evrope.

- 39 Na slične teškoće nailazi npr. i Evropska konvencija o ustupanju krivičnog postupka i pored toga što je otvorena za potpis još 5. maja 1972. Zbog ovih i drugih teškoća njoj je do sada pristupilo samo šest zemalja. – Tekst konvencije vid. u: *Rapport explicatif concernant la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1972, str. 60 i sl.
- 40 Značaj ovog člana posebno je istaknut od strane Grupe Pompidu (*Déclaration finale*, *op. cit.* u belešci 6, str. 5) gde se podvlači hitost revizije nacionalnog zakonodavstva kako bi se omogućila primena ove odredbe.
- 41 Prema stavu Grupe Pompidu (*ibid.*) potreban je multidisciplinarni sporazum kako bi se odredba o nezakonitom prometu morem mogla primeniti.

stranama potpisnicama nameće obavezu da usvoje mere za suzbijanje korišćenja pošte za nezakonit promet, kojom prilikom se navode i najznačajniji oblici takve saradnje. Bitno je da navedene odredbe Konvencije ne mogu biti na štetu bilo kog prava ili obaveze preuzete od strana ugovornica na osnovu konvencija iz 1961. i 1971, kao i Protokola iz 1972. godine (član 25).

b) Odredbe kaznenog karaktera, što do sada nije bio slučaj, u ovoj Konvenciji nalaze se na samom početku, odmah iza definisanja osnovnih pojmova i određivanja svrhe. Ovo se može dvojako shvatiti: kao rezultat čiste pravne tehnike bez daljih pretenzija, a može imati i drugačije značenje u smislu naglašenijeg značaja tih odredaba. Ipak, važnije od toga je da se istakne da kaznene odredbe, poredeći ih sa odredbama istog karaktera u prethodnim konvencijama, sadrže dosta novina. Poređenje se, međutim, može činiti samo u odnosu na Jedinственu konvenciju iz 1961, izmenjenu Protokolom iz 1972, zato što su kaznene odredbe u Konvenciji o psihotropnim supstancama doslovno ponavljanje prethodnih. Šta se, dakle, može zapaziti analizirajući odredbe člana 3. Konvencije?

Na prvom mestu treba reći da se ovim međunarodnim sporazumom obuhvata mnogo veći broj delatnosti koje „saglasno svom unutrašnjem pravu“ (ili u smislu neke druge slične formulacije)⁴² treba smatrati krivičnim delom. Naime, ukoliko se u stavu 1. tačka (a) pod (i), a i sadržina tačke (c) pod (iii) i (iv) u osnovnim crtama poklapaju sa onim što stoji i u članu 36. stav 1. Jedinственe konvencije (proizvodnja, prerada i slične već „klasične“ delatnosti), nije isto i sa ostalim tekstom tačke (a) pod (ii-v), kao i onim što je određeno u tački (b). Tu je propisano da su strane potpisnice, pod izloženim uslovima, obavezne da inkriminišu uzgajanje opijumskog maka, žbunja koke ili biljke kanabis kad se to čini u svrhu nedozvoljene proizvodnje opojnih droga ili neke druge slične svrhe. Pored toga, mora se ograničiti i konverzija i prenos svojine ako se zna da je ona stečena izvršenjem nekog krivičnog dela, učestvovanjem u njemu i sl., kao i još neke delatnosti u vezi sa svojinom (tačka b pod i, ii).

U tački (c) pod (i) i (ii) traži se da se „zavisno od ustavnih načela i osnovnih koncepcija pravnog sistema“ kažnjavaju sledeće delatnosti: sticanje, posedovanje ili korišćenje svojine ako se zna da je ona pribavljena na osnovu krivičnih dela pomenutih u tački (a) Konvencije, kao i posedovanje opreme ili materijala ili supstanci iz Tabele I i Tabele II ako se zna u koju svrhu se koriste ili će se koristiti.

Naročito je značajna odredba stava 2. istog člana Konvencije koja, takođe „zavisno od svojih ustavnih načela i osnovnih koncepcija svog pravnog sistema“, obavezuje strane potpisnice da kao krivično delo tretiraju, između ostalog i držanje, kupovinu ili gajenje opojnih droga i psihotropnih supstanci za ličnu potrošnju suprotno odredbama ranijih konvencija. Držanje opojnih droga se

42 Odredbama ovakvog karaktera zadire se u ono što se naziva „unutrašnja stvar“ jedne države, pa ih zato treba prilagoditi tim zahtevima. Nije zato slučajno što se u važećim međunarodnim sporazumima upotrebljavaju formulacije kao što su: „saglasno svom unutrašnjem pravu“, „pod rezervom svojih ustavnih načela i koncepcije pravnog sistema“ i sl. – Vid. više: P. Reuter, *Les obligations en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, Bulletin des stupéfiants, New York 1968, No. 4, str. 5.

takođe spominje i u Jedinstvenoj konvenciji od 1961. (član 33), ali je u njoj samo rečeno da „strane ugovornice neće dozvoliti držanje opojnih droga“, tako da je ova odredba ostala dosta sporna. Negde je ona tumačena kao držanje u nameri nedozvoljene distribucije a ne u svrhu lične potrošnje zato što bi to značilo da se kažnjava sama upotreba, što u toj konvenciji nije bilo predviđeno. Na kraju, nađen je kompromis, pa rešenje ovog pitanja može da varira od jedne zemlje do druge⁴³. U konvenciji od 1988. čini se da je ovaj tekst postao jasniji, a osim držanja preporučuje se kažnjavanje i drugih delatnosti u vezi sa opojnim drogama, „kad se počine namerno“, bez obzira što su namenjene ličnoj potrošnji.

U smislu pojačane represije prema određenoj kategoriji učinilaca krivičnih dela treba shvatiti i odredbe stava 5. tač. (a)-(h) člana 3. Prema ovim odredbama, delatnostima koje Konvencija predviđa u stavu 1. davaće kvalifikatorni vid okolnost ako su one, na primer, izvršene u sastavu organizovane grupe ili neke druge organizovane međunarodne kriminalne delatnosti, izvršene upotrebom nasilja ili vatrenog oružja, korišćenjem maloletnika, ako je krivično delo učinjeno u kaznenoj instituciji, nekoj ustanovi za vaspitanje ili sličnoj ustanovi namenjenoj određenoj svrsi itd.

Još su značajnije odredbe Konvencije koje imaju u vidu druge kategorije učinilaca, kao što su npr. toksikomani – žrtve prethodnih delatnosti ili neke druge mešovite kategorije. Tragovi ovakvog stava mogu se doduše pronaći već u Jedinstvenoj konvenciji iz 1961, u članu 38. koji se odnosi na tretman toksikomana. Ali, za te odredbe se ni u kom slučaju ne može reći da su u dovoljnoj meri konkretizovane. Naprotiv, dosta su razvučene zato što samo sugerišu stranama potpisnicama da „razmotre mere koje treba preduzeti za lečenje i negovanje toksikomana i za njihovu readaptaciju“⁴⁴. Postojeća Konvencija ide znatno dalje od dosadašnjih i sadrži u priličnoj meri značajne potencijale.

S obzirom na to da u stavu 4. tačka (a) Konvencija predviđa i sankcije za krivična dela koja se prethodno sugerišu stranama potpisnicama (stav 1. istog člana), kao što su kazne lišenja slobode, novčana kazna i konfiskacija, u tačkama (b), (c) i (d) su, pored toga, sadržane i druge mogućnosti. Tako se za učinioce krivičnih dela predviđenih u stavu 1. člana 3. stranama potpisnicama stavlja do znanja da se za takve učinioce može predvideti da se, *pored* primene neke od pomenutih sankcija, podvrgnu i izvesnim merama kao što su lečenje, edukacija, postkura, odnosno socijalna reintegracija (tačka b).

U tački (c) sadržana su, štaviše, dva nova rešenja. Najpre, ako se radi o manje značajnim delima (u Konvenciji se, iz razumljivih razloga, ne određuje koja bi to

43 Up.: F. Caballero, *Droit de la drogue*, *op. cit.*, str. 484. – Švajcarska federalna komisija za droge preporučuje da posedovanje malih količina droge namenjene ličnoj upotrebi ne treba uzeti u obzir kod kažnjavanja jer se represivna praksa u ovakvim slučajevima pokazala dosta neefikasnom (delo navedeno u belešci 25, str. 4).

44 Konvencija o psihotropnim supstancama (član 22. stav 1. tačka b) propisuje da ako neko lice zloupotrebljava psihotropne supstance, a počini odgovarajuće krivično delo, onda se takva lica (umesto kažnjavanja ili kao dopuna kazni) mogu podvrći lečenju, vaspitanju, postterapeutskom lečenju, rehabilitaciji i ponovnom uključivanju u društvo. Iste mogućnosti postoje sada i prema Jedinstvenoj konvenciji izmenjenoj Protokolom od 1972. god.

dela bila), strane potpisnice mogu predvideti da sudovi, *umesto* kazne primene mere vaspitanja, readaptacije ili socijalne reintegracije. Ukoliko je, pak, učinilac toksikoman, mogu se, takođe, *umesto* osude, primeniti mere tretmana ili postkure. Iz izloženog se može zapaziti da se daju nove mogućnosti, čak i za ona lica koja se ne smatraju bolesnicima, kao i za neke tzv. mešovite kategorije učinilaca. To znači, u isto vreme, da je prevladalo gledište da ima više kategorija koje treba uzeti u obzir van do sada jasno omeđenih grupa – onih koji trguju opojnim drogama i žrtava tih delatnosti.

Najzad, prema tački (d) iste mogućnosti kao u tač. (b) i (c) su dostupne i onda kad su u pitanju krivična dela predviđena u stavu 2. člana 3. Konvencije (držanje opojnih droga i slične delatnosti namenjene ličnoj potrošnji).

Treba još pomenuti da se u istom članu stranama potpisnicama, između ostalog, preporučuje da razmotre produženje roka zastarelosti za ova krivična dela, kao i da se ona neće tretirati kao fiskalna ili politička kako se time ne bi onemogućavala ekstradicija učinilaca.

Kad se, na kraju, imaju u vidu sve prethodno izložene odredbe, nije teško izvući zaključak da je u Konvenciji podvučena razlika između dve osnovne grupe učinilaca krivičnih dela. Zatim, prema prvoj grupi nastoji se da se pojača represija uz mogućnost primene i nekih dodatnih mera, kao i da se određene okolnosti u vezi sa njihovim delatnostima tretiraju kao kvalifikatorne. Značajno je, s druge strane, da se istakne da se kod druge grupe učinilaca krivičnih dela sada zapažaju prilično izražene mogućnosti kao dopuna ili čak alternativa sankcijama. Od posebnog je, međutim, značaja (i ovo se bez teškoća može uočiti) da se ta grupa više ne tretira kao homogena celina, već se prihvata da u okviru nje postoji više podgrupa, čime se mogućnosti predviđene Konvencijom samo pojačavaju. Razume se da finalizovanje ovog cilja pripada zemljama koje su pristupile Konvenciji, preko čijeg zakonodavstva sve ove odredbe treba da se sprovedu.

NOVO JUGOSLOVENSKO ZAKONODAVSTVO U OBLASTI OPOJNIH DROGA: RADIKALNA REFORMA ILI PONOVLJENA KONCEPCIJA?

Propisi kojima su regulisana različita pitanja u vezi sa opojnim drogama i psihotropnim supstancama kod nas ne sačinjavaju, kao u nekim zemljama, jedinstvenu celinu. Naprotiv, oni pripadaju različitim oblastima i na različitim su nivoima, pa su tako neki savezni, a drugi su na nižoj lestvici. Ipak, u toj oblasti ne mogu se mimoći dva propisa koji se posebno ističu: jednim se reguliše proizvodnja i promet opojnih droga, a drugi sadrži krivičnopravne odredbe. I jedan i drugi su saveznog karaktera s obzirom na to da je federacija nadležna da uređuje proizvodnju i promet opojnih droga i da zaključuje, ratifikuje i obezbeđuje izvršenje međunarodnih ugovora (član 281. stav 1. tač. 7. i 10. Ustava SFRJ).

Materija iz oblasti opojnih droga koja se nalazi u Posebnom delu Krivičnog zakona SFRJ bila je predmet izmena i pre nego što je ratifikovana Konvencija iz 1988. Odgovarajući članovi tog zakona su bitnije menjani ne čekajući okončanje

postupka ratifikacije. Neposredno po ratifikovanju Konvencije donet je, međutim, novi Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga. Konačno, pripremaju se i izmene Opšteg dela krivičnog zakonodavstva koje su, takođe, od značaja za ovu oblast. S obzirom na obim izvršenih izmena, kao i onih koje se mogu očekivati, opravdano se postavlja pitanje da li se radi o nekoj novoj koncepciji u ovoj oblasti ili pak o nastavku stare bez suštinskih promena?

Kako bi se dobio odgovor na prethodno pitanje, potrebno je u prvom redu izložiti sadržinu dosadašnjih promena u zakonodavstvu, a potom dati njihovu analizu.

1. Izmenama Posebnog dela KZ SFRJ obuhvaćeni su članovi 245. i 246. koji se odnose na problematiku opojnih droga⁴⁵. Imajući u vidu njihov obim, može se tvrditi da su u pitanju prilično značajne promene. Tako npr. u članu 245 (Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga) osetno su pooštrene kazne. U stavu 1. kazna je udvostručena, a kod stava 2. može da ide čak do opšteg maksimuma kazne zatvora. Unet je i nov stav 3. čime se proširuje mogućnost za inkriminisanje izvesnih ponašanja koja su ostajala po strani. Sada se inkriminiše i neovlašćeno pravljenje, nabavljanje, posedovanje ili davanje na upotrebu opreme, materijala ili supstance, pod uslovom da se znalo da je to namenjeno proizvodnji opojnih droga. Nije teško prepoznati da su Konvencija iz 1988. i neki dokumenti čiji karakter nije obavezujući imali uticaja, ne samo što se tiče povećanja represije prema određenoj kategoriji učinilaca krivičnih dela, već i po pitanju proširenja obima inkriminacija određenih ponašanja⁴⁶. Zatim, iz teksta ovog člana, kao i člana 246 (Omogućavanje uživanja opojnih droga) izostavljen je pojam „naročito opasna droga“, po svoj prilici zbog teškoća koje su se u praksi manifestovale, ali se, s druge strane, ne pominju više ni psihotropne supstance. Sada se isključivo koristi termin „opojna droga“, računajući, verovatno, da je on bliže određen blanketnom normom. Unete su i neke druge, manje bitne redakcijske promene.

Pored navedenih odredaba, za istu problematiku od velikog je značaja i mera bezbednosti obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana (član 65. KZ SFRJ). U međuvremenu je, ipak, usledio rad i u ovoj oblasti, pa se tako u Prednacrtu KZ SFRJ (opšti deo) predlažu u izvesnoj meri drugačija rešenja⁴⁷.

45 Vid.: Zakon o izmenama i dopunama KZ SFRJ, „Službeni list SFRJ“, broj 38/1990. Konvencija o kojoj se ovde radi ratifikovana je neki mesec kasnije iste godine.

46 To, uostalom, proizlazi iz Predloga ZID-a KZ SFRJ gde se kaže da su predložene izmene pomenutih članova „rezultat usklađivanja sa odredbama međunarodnih konvencija“, premda se izričito ne pominje kojih. Kod obrazloženja izmena člana 245, odnosno razloga iz kojih se unosi novi stav kod tog člana, navodi se da postoje preporuke (verovatno se misli na dokument naveden u belešci 27, str. 68 i sl.) da se kažnjavaju i određene pripreme radnje u vezi sa opojnim drogama. – Opširnije o tome vid.: Predlog zakona o izmenama i dopunama KZ SFRJ, Savezni sekretarijat za pravosuđe i upravu, Beograd februara 1990, str. 53.

47 Za mere bezbednosti u Prednacrtu se predlažu dve varijante. Međutim, u svakoj od njih obavezno lečenje alkoholičara i narkomana ostaje u registru ove vrste sankcija, s tim što se i dalje ne pravi razlika između alkoholičara i narkomana, pa su mogućnosti iste za obe kategorije. Predlaže se da ova mera bude obaveznog karaktera, čime bi se ispravila dosadašnja

Po ratifikaciji Konvencije iz 1988. god. donet je ubrzo novi Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga⁴⁸. Redosled događaja (ratifikovanje Konvencije a zatim donošenje novog zakona) išao bi u prilog objašnjenju da su razlozi za pojavu najnovijeg Zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga prihvaćene obaveze koje proizlaze iz Konvencije. Ipak, prave razloge za njegovo donošenje ostavićemo za kasnija razmatranja.

Pored izmenjene terminologije koja treba da odrazi promene u privredi i nekim drugim oblastima, ovaj zakon ima nešto drugačiju raspodelu celokupne materije. To se odražava kako na poglavlja jer ih ima više, tako i na preraspodelu nekih članova. Međutim, zakon sadrži i nove odredbe. S obzirom na to da će o nekima i u kasnijim izlaganjima biti reči, na ovom mestu će se izložiti samo pojedine značajnije odredbe tog zakona.

Odredba člana 3. kojom se reguliše promet opojnih droga do sada nije postojala, premda je i pre ovog u nekim drugim zakonima u samom naslovu naglašavano da se oni odnose kako na proizvodnju, tako i na promet opojnih droga (npr. zakoni iz 1973. i 1978. godine)⁴⁹. Nova je i odredba člana 24. gde se govori o opojnim drogama koje se uvoze u slobodne i carinske zone i konsignaciona skladišta u SFRJ, a slično je i sa čl. 33, 34. i 35 (odeljak o nadzoru i ovlašćenju), u kojima se određuju obaveze preduzeća i drugih pravnih lica u pogledu nadzora i još nekih pitanja. Stav 3. člana 37, koji je isto tako nov, reguliše ovlašćenja SIV-a, odnosno njegovog odgovarajućeg organa u vezi sa neizvršenjem ovog zakona i propisa donesenih na osnovu njega. Kod kaznenih odredaba, koje će se još posebno razmatrati, u članu 40. stav 1. nova je, na primer, tačka 7, a u članu 41. stav 1. tačka 6. Isti je slučaj i sa članom 50. iz VII odeljka (Postupanje nadležnih organa sa oduzetom opojnom drogom) kojim se propisuje da se odgovarajuće odredbe iz tog poglavlja shodno primenjuju i na one opojne droge koje su organi unutrašnjih poslova i carinski organi oduzeli u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti.

2. Moglo se zapaziti da su u našem zakonodavstvu o opojnim drogama u dosta kratkom vremenu usledile po obimu opsežne izmene, od kojih neke pre

nelogičnost člana 65. kod kojeg se u naslovu govori o „obaveznom lečenju“ da bi iz kasnijeg teksta proizašlo da je ta mera, u stvari, fakultativnog karaktera. Njeno trajanje se, zatim, bez obzira gde se izvršava (u ustanovi ili na slobodi) ograničava najduže na dve godine, ali po proteku godine dana treba ispitati opravdanost daljeg tretmana. Konačno, za razliku od dosadašnjih rešenja predlaže se da se ova mera bezbednosti izriče ne samo uz kaznu i uslovnu osudu, već i uz sudsku opomenu ili oslobođenje od kazne. Međutim, dalja sudbina ovog Prednacrta je neizvesna. – Up.: Prednacrt KZ SFRJ (opšti deo), Komisija SIV-a za reformu kaznenog zakonodavstva, Beograd marta 1991.

- 48 „Službeni list SFRJ“, broj 13/1991. – Ovo je, inače, peti po redu zakon iz ove oblasti od oslobođenja zemlje do danas. Pre njega bili su u primeni: Zakon o opojnim drogama („Službeni list FNRJ“, broj 16/1950), Zakon o opojnim drogama („Službeni list SFRJ“, broj 18/1964), Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga („Službeni list SFRJ“, broj 40/1973), Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga („Službeni list SFRJ“, broj 55/1978), menjan 1985. g. Zakonom o izmenama i dopunama („Službeni list SFRJ“, broj 58/1985). Ove izmene su stupile na snagu 9.XI 1985.
- 49 Pod prometom opojnih droga, onako kako se to definiše u zakonu, podrazumeva se uvoz, izvoz, tranzit, prodaja i svaki drugi način stavljanja u promet tih supstanci.

ratifikovanja Konvencije od 1988, a druge neposredno posle toga. One su, u celini posmatrano, značajne jer dodiruju mnoga važna pitanja kao što su okviri kazni, inkriminisanje izvesnih ponašanja koja su do sada bila po strani, definišu pojmove ili preciziraju postojeće, njima se određuju drugačiji okviri ovlašćenja saveznih organa itd. Sve to, razumljivo, navodi na to da se postavi pitanje da li su ove dosta izražene promene konceptijske ili su učinjeni samo veći ili manji zahvati, u osnovi iz različitih razloga neophodni, u postojeću koncepciju?

Budući da nas ova problematika interesuje prvenstveno sa kaznenopravnog aspekta, treba istaći da se ovo mora diferencirano posmatrati s obzirom na kategoriju učinilaca obuhvaćenih pojedinim propisima. Naime, odavno se ukazuje na značaj razlikovanja dve osnovne kategorije učinilaca – jedne, koja se bavi nedozvoljenom trgovinom i drugim delatnostima s tim u vezi, i druge koja je, u krajnjem slučaju, žrtva prethodnih delatnosti⁵⁰. U novije vreme se, međutim, sve više podvlači da ovo nisu precizno omeđene grupe, pa se stoga u nekim međunarodnim dokumentima kao i pojedinim nacionalnim zakonodavstvima uzimaju u obzir i izvesne prelazne kategorije učinilaca u okviru ove druge grupe.

Posmatrajući problem na ovaj način nećemo pogrešiti ako istaknemo da je naše zakonodavstvo u odnosu na prvu kategoriju u najvećoj meri prihvatilo sve obaveze iz međunarodnih ugovora, podrazumevajući ovde i one sadržane u Konvenciji od 1988. Kad se to tvrdi ima se u vidu pre toga izložena napomena da se obaveze koje iz međunarodnih ugovora proizlaze prihvataju, najčešće, „zavisno od ustavnih načela i osnovnih koncepcija... pravnog sistema“ ili uz neku sličnu formulaciju⁵¹. Generalna linija u odnosu na ove učinioce ide za tim da se represija pojača uz mogućnost neposredne primene uz kaznu i nekih drugih mera. U našem zakonodavstvu kazne su izmenama od 1990. osetno povećane za ove delatnosti i u nekim slučajevima mogu ići čak do opšteg maksimuma. Izmenama su obuhvaćene još neke delatnosti koje do sada nisu bile inkriminisane, pa se na taj način pokazuje da je na promenu stava zakonodavca imala uticaja ne samo Konvencija iz 1988. već i preporuke iz nekih međunarodnih dokumenata koji su joj prethodili. Sumarno posmatrano, „kriminalna zona“ je ovde prilično široka, pa se osim klasičnih delatnosti proširuje i na druge koje su, u suštini, pripremljene ili predstavljaju izvesne oblike saučesništva, u ovom slučaju kao posebnog krivičnog dela. Ovde ne treba izgubiti iz vida ni dosadašnju odredbu, koja nije dirana, o meri bezbednosti oduzimanja predmeta. Ona je kod člana 245. stav 4. i člana 246. stav 3. obavezna (član 69. stav 3. KZ SFRJ).

Navedene izmene ne zadiru, ipak, u samu koncepciju jer je ona, kao takva, u međunarodnim dokumentima odavno istaknuta i bila je još i pre 1990. prihvaćena

50 U tom smislu: Labus des drogues et la criminalité, *op. cit.*, str. 40.

51 Koliko je ova formulacija relativna i podleže različitim tumačenjima, može se videti na primeru francuskog zakonodavstva. U najnovijem Nacrtu KZ koji je u proceduri pred nadležnim organima predlaže se za promet opojnih droga (član 222–33) alternativno kazna zatočenja od 20 godina i visoka novčana kazna. U nekim slučajevima kazna zatočenja mogla bi da ide čak i do 30 godina. – Vid.: Sénat, No. 295 (Seconde session ordinaire de 1990–91), Rapport, Code pénal, str. 89–93.

u našem zakonodavstvu. Ovde se stoga pre radi o doslednom sprovođenju jednog stava u okviru postojeće koncepcije prema određenoj grupi učinilaca krivičnih dela.

Ako se, međutim, zapitamo kako treba tumačiti promene kojima se imala u vidu druga grupa učinilaca krivičnih dela, ovaj problem se tada manifestuje u dosta složenom obliku. Šta je, u stvari, hteo zakonodavac sa ovim promenama – da menja postojeći stav ili da ispuni neke druge zahteve? Ovo je suštinsko pitanje na koje treba dati odgovor.

Mislimo da se i ovde – bez obzira na obim izmena i činjenicu da je u pitanju novi Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga – može tvrditi da one nisu koncepcijske prirode, već su u njihovoj osnovi sasvim drugi razlozi. Oni bi se, kad je u pitanju Zakon o proizvodnji i prometu opojnih droga, sažeto mogli svesti na dva osnovna: u prvom redu nove odredbe su bile posledica određenih promena u Ustavu SFRJ iz 1978. kojima se menjaju neki odnosi kod nadležnosti saveznih organa⁵², a zatim u izvesnoj meri i zbog obaveza prihvaćenih Konvencijom⁵³.

Ništa se novo, u stvari, ne predviđa u odnosu na tu kategoriju učinilaca, ni u Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga, niti u Prednartu izmena opšteg dela KZ SFRJ. Neka predložena poboljšanja teksta postojeće mere bezbednosti (sadašnji član 65. KZ SFRJ) nisu čak ni nagoveštaj promene koncepcije. Sve ostaje kao do sada, premda su, na izgled, u pitanju značajne promene, kako u Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga, tako i one koje se predviđaju u Krivičnom zakonu. U dilemi da li, na primer, da kažnjava upotrebu opojnih droga, zakonodavac nije izmenio stav, opredeljujući se, kao i do sada, da se to čini na posredan način. Naime, u Zakonu o proizvodnji i prometu opojnih droga propisano je da se kažnjava za prekršaj, alternativno novčanom kaznom (od 2–10.000 din.) ili kaznom zatvora do 60 dana, onaj ko poseduje opojne droge bez odobrenja odnosno dozvole nadležnog organa, kao i ko proizvodi opijum zarezivanjem čaura maka, gaji koka-biljku, izrađuje pripravke sa psihoaktivnim delovanjem iz

52 To se može videti iz Obrazloženja Predloga zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga gde se posebno podvlači važnost Amandmana XXXIX, podtačka (13) na Ustav SFRJ, u kome je reč o vršenju nadzora nadležnih saveznih organa, i Amandmana XXXVII koji se odnosi na prava i dužnosti saveznog organa uprave nadležnog za poslove zdravstva po pitanju izvršavanja ovog zakona kad neposredni nadzor vrše organi uprave u republikama i autonomnim pokrajinama. Ne može se, razumljivo, sporiti da su izvršene i druge promene (npr. u pogledu definisanja ili preciznijeg određivanja nekih pojmova i sl.), ali su one u odnosu na prethodne u drugom planu, pa su možda sva ova pitanja mogla biti rešena izmenama postojećeg zakona bez donošenja novog. – Vid.: *Predlog zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga – Obrazloženje*, Skupština SFRJ, AS, br. 797/18, Beograd, novembra 1990, str. 20 i sl.

53 Usaglašavanje sa Konvencijom takođe je bio jedan od razloga za donošenje novog zakona, ali ne u toj meri kao prethodni razlozi. Premda su odredbe Konvencije našle svoje mesto u tom zakonu, izgleda da je osnovna prokupacija bio član 12. Konvencije (Supstance koje se često koriste u nezakonitoj proizvodnji opojnih droga i psihotropnih supstanci) zato što se preparati koji se u tom članu pominju koriste u svakodnevnoj upotrebi i njihov promet je dozvoljen. One samo pod određenim uslovima mogu da posluže za nedozvoljenu proizvodnju opojnih droga, pa je to razlog što ih Konvencija u aneksu svrstava u dve tabele. – *Uvodno izlaganje uz Predlog zakona o proizvodnji i prometu opojnih droga*.

biljke kanabis i proizvodi i uvozi druge zabranjene opojne droge. (član 43. stav 1. tač. 1. i 2). Kod opredeljivanja za ovakvo rešenje izgleda da se pošlo od pretpostavke (ona je naročito uverljiva kod tačke 1. ali i kod delatnosti opisanih u tački 2. jer bi u suprotnom slučaju neke od njih potpadale pod opis krivičnog dela iz člana 245. KZ SFRJ) da onaj ko nezakonito poseduje opojne droge ili preduzima delatnosti iz tačke 2. sve to čini u cilju njihovog konsumiranja. Takvo rešenje nije specifičnost samo našeg zakonodavstva jer je poznato u još nekim zemljama⁵⁴. Ipak, odlučivanje za ovakvo ili neko drugo rešenje ima značajne posledice. U suštini, osim povećanja iznosa novčane kazne i nešto drugačije formulacije ovih odredaba, bitnije izmene nisu usledile. Odredba Konvencije iz 1988. o diferenciranom pristupu u prvom redu toj kategoriji učinilaca krivičnih dela i primeni u većem obimu tretmana kao alternative kazni ili naporedo uz nju (član 3. stav 4. tačka b, posebno tač. c i d) nisu naišle na prihvatanje. Štaviše, ne može se naslutiti ni neki projekat za budućnost koji bi u doglednom vremenu bio ostvaren promenama kaznenog zakonodavstva. Možda je donekle opravdanje da se takve promene suštinskog karaktera koje povlače izmenu i nekih drugih odredaba nisu u tako kratkom vremenu ni mogle učiniti. Ono što se, međutim, bez nekih većih teškoća i posledica moglo uraditi jeste da se bar odrede opredeljenja koja bi, pre ili kasnije, kad se za to stvore uslovi trebalo realizovati. U nekim zemljama već se primećuje drugačiji pristup u tretiranju ove problematike. Razlog tome je što je u ovoj oblasti, kako se to često podvlači, stalno prisutno osećanje neuspeha i zato prema ovim učiniocima treba primenjivati druge mere, posebno terapijske⁵⁵. Sudija bi stoga, u cilju što veće individualizacije, morao da raspolaze čitavom gamom sankcija od kojih su izvesne terapijskog karaktera. Samo bi tako i mogao da deluje na odgovarajući način. Konvencija iz 1988. u tom smislu sadrži dosta mogućnosti. Naše zakonodavstvo, kako krivično, tako i prekršajno takve učinioce tretira i dalje jednostrano, kao jedinstvenu grupu, premda se već uočava nekoliko posebnih kategorija u okviru ove celine – od običnih konzumenata do onih koji uzimaju opojne droge ali se istovremeno bave i njihovom prodajom (tzv. mali dile-ri)⁵⁶. Prema svakoj od njih morao bi se izgraditi različit pristup. U zakonodavstvu koje je sada na snazi izvesne terapijske mogućnosti dolaze u okviru jedne mere bezbednosti (član 65. KZ SFRJ) namenjene u isto vreme i alkoholičarima, odnosno odgovarajuće zaštitne mere u prekršajnom postupku. Pri tome su u krivičnom zakonodavstvu uslovi koje treba ispuniti za njenu (fakultativnu) primenu dosta složeni (u prekršajnom su nešto elastičniji, ali ni to nije dovoljno). Sve to odavno ukazuje da bi trebalo menjati samu koncepciju prema ovoj grupi delinkvenata i pri tom razmisliti da li i samu neovlašćenu upotrebu opojnih droga predvideti kao krivično delo sa alternativama za tretman u pojedinim slučajevima umesto kažnjavanja. Za odluku u jednom ili drugom pravcu bi se moralo opredeliti lice

54 Up.: Conseil de l'Europe, Groupe Pompidou, *Rapport sur les concepts pénaux de base des pays membres de groupe Pompidou en matière de lutte contre le trafic et la consommation de drogue*, Strasbourg, 9 avril 1991, str. 33 i sl.

55 *Ibidem*.

56 F. Caballero, *Droit de la drogue*, *op. cit.*, str. 489 i sl.

koje je u pitanju⁵⁷, a u nekim slučajevima tretman bi mu se nametao. Kod ovog drugog rešenja mnogi su skloni da osporavaju prinudni tretman, jer se osnovano dovodi u sumnju lečenje protivno volji nekog lica, bez motivisanosti za ozdravljenje i sl.⁵⁸ To je nesumnjivo tačno, ali je tačno i to da se kod toksikomana u svim slučajevima ovo ne može ni očekivati, jer je njihova volja suviše slaba⁵⁹. U svakom slučaju, nalazeći se pred dilemom šta da uradi u ovakvim slučajevima, sudija će, čini se, manje pogrešiti ako se odluči za obavezan tretman jer će štetne posledice (ako ih uopšte bude) u svakom slučaju biti mnogo manje od onih koje se mogu očekivati ako se ništa ne preduzme.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Osnovni zahtev koji se od odredaba međunarodnih ugovora traži jeste da budu u što je moguće većoj meri prilagodljive pravnim sistemima zemalja potpisnica. Međunarodnim ugovorima trasira se određena koncepcija, ali ona dolazi do izražaja preko niza ograničenja kao što su ustavne odredbe, načela konkretnog pravnog sistema i sl. Stoga je razumljivo što su te odredbe pretežno fakultativnog karaktera. Iz svega proizlazi da sprovođenje jednog međunarodnog sporazuma prvenstveno zavisi od konkretne zemlje koja ga dalje inkorporiše i razrađuje kroz svoje nacionalno zakonodavstvo. Pri tome okviru u kojima se ovo zakonodavstvo kreće određeni su tako da se ne bi smelo prihvatiti manje od onoga što se predviđa u nekom međunarodnom sporazumu, ali je dozvoljeno (i preporučljivo) da se ide više od toga. Ako je, pak, neka odredba fakultativna, situacija je još jasnija: jedna država je može ali i ne mora prihvatiti.

Kako se onda, s obzirom na prethodne promene, može oceniti jugoslovensko zakonodavstvo? Najopštije rečeno, ono se, po našem mišljenju, može dvojako ocenjivati: u prvom redu zapažaju se neke pozitivne strane, ali su izvesna rešenja podložna kritici.

Positivno je, na primer, što su do sada prihvaćeni svi važniji međunarodni ugovori iz ove oblasti i što se nastojalo da se njihove odredbe sprovedu kroz odgovarajuće zakonodavstvo. To, međutim, nije bio slučaj sa svim zemljama. Ali, istovremeno, odredbe kaznenog karaktera razbijene su u više oblasti. Ove odredbe se stoga nalaze ne samo u krivičnopravnoj već i u prekršajnoj, kao i u oblasti kojom se reguliše materija privrednih prestupa. Takvo rešenje, po našem shvatanju, gubi dosta u povezanosti i kvalitetu i zato bi jedan od prvih zadataka bio da se iznađu mogućnosti za čvršće povezivanje i objedinjavanje ove materije u što je moguće manjem broju propisa. Svemu ovome treba dodati i stav zakonodavstva u odnosu na jednu grupu učinilaca (onih predviđenih članovima 245. i 246. KZ

57 Neki ističu (npr. Caballero, *ibid.*, str. 487) da je izbor koji se toksikomanu nudi dosta jednostavan: tretman je šargarepa, a zatvor batina. I ovo rešenje, razumljivo, nije bez nedostataka, a izvesni dovode u sumnju njegovu ustavnost.

58 Vid. posebno: Conseil de l'Europe, *op. cit.* u bel. 54, str. 37.

59 L'abus des drogues et la criminalité, *op. cit.*, str. 50.

SFRJ) koji je već ocenjen kao pozitivan i u skladu sa nastojanjima izraženim u svetskim okvirima.

Ako se, međutim, pokuša da se odgovori u čemu se nije uspelo, onda se to prvenstveno tiče druge grupe delinkvenata, na neki način žrtava određenih delatnosti. Ali, da bi se dobio potpun odgovor, potrebno je prethodno razrešiti dilemu da li su ta lica zločinci ili bolesnici, pa bi se reagovanje društva tome moralo prilagoditi. Ipak, kod ovoga se sve više primećuje zaokret, u međunarodnim dokumentima posebno a i u nekim nacionalnim zakonodavstvima, i na njih se gleda u prvom redu kao na lica koj je potrebno lečiti a ne kažnjavati, jer se kaznom sa svrhom koja se podrazumeva, ne može ništa postići. Prisutno je i shvatanje da ovo nije jedinstvena grupa i da takvom stanju stvari treba prilagoditi i reakciju.

Ono što nikako ne bi moglo da se zanemari kad je u pitanju jugoslovensko zakonodavstvo, jeste dosta neelastičan odnos upravo prema pomenutoj grupi učinilaca. Stoga nam se čini da bi se nastojanja morala usmeriti da se na ovom planu nešto izmeni. U osnovi našeg zakonodavstva je, naime, stav da u vezi sa zloupotrebom opojnih droga postoje samo dve odsečne grupe učinilaca krivičnih dela, koje su u više navrata pominjane u prethodnim izlaganjima. Ovoj dosta jednostranoj šemi je prilagođena i reakcija. Tretman se u odnosu na drugu grupu primenjuje uz dosta komplikovane uslove, tako da se može reći da se ovi učinici dvojako posmatraju: i kao lica prema kojima treba izreći kaznu, ali i kao bolesna lica kojima, pored toga, treba pružiti pomoć. U osnovi zastupljeno je polovično rešenje za koje se u sadašnjim uslovima može postaviti pitanje njegove opravdanosti. Zato bi se morao učiniti odlučujući korak menjajući u svakom slučaju osnovni stav prema toj kategoriji učinilaca. Međutim, pretpostavka za to bila bi da se umesto sadašnjeg rešenja u prekršajnom pravu prihvati, uz sve kritike koje se tome upućuju, kao krivično delo neovlašćena upotreba opojnih droga sa mogućnostima da se medicinski tretman predvidi kao alternativa kazni, o čemu bi odlučivalo prevashodno lice na koje se ovo i odnosi. Uz to, zakonodavstvo bi moralo da vodi računa i o još nekim kategorijama učinilaca koje se sada ne uzimaju u obzir i da tome prilagodi reakciju. Tako krupne izmene podrazumevaju određene uslove što u ovom trenutku nije moguće obezbediti pa se, bar za sada, ne može razmišljati ni o reformi u ovom smislu. Stoga ova izlaganja i sugestije pre treba razumeti kao razmišljanje kako bi se sve stvari mogle rešavati, polazeći od naredaba najnovije Konvencije, a manje kao konkretan zahtev da se to i ostvari.

Dr Obrad Perić,
docent Pravnog fakulteta u Novom Sadu

RAZMATRANJA O POJMU I MESTU PRIVREDNIH PRESTUPA U NAŠEM PRAVNOM SISTEMU*

I

1. U vezi sa pravnim licem javljaju se brojni problemi. Polazeći od toga da ni sam izraz „pravno lice“ nije odgovarajući, svakako je značajnije da ovaj pojam teorija prava nije odredila na zadovoljavajući način.¹ Između ostalog, postavlja se pitanje koji su sve elementi potrebni za postojanje pravnog lica.² A zatim, različito se objašnjava i subjektivitet pravnog lica. Kao što je poznato, ovde postoje tri osnovne teorije: fikcije, negacije i realnosti.³ Prihvatanje jedne od njih dovodi do niza posledica.

Prethodni problemi još više se komplikuju kad se ima u vidu krivična odgovornost istih subjekata. Ovo pitanje se nije, naravno, postavilo u zaoštrenom obliku sve donde dok se broj pravnih lica, najrazličitijeg oblika, nije počeo uvećavati, a to je bilo u doba razvijenog kapitalizma, kada ne samo da se neslućenom brzinom umnožava broj pravnih lica, već su naročito uočljivi njihova moć i uticaj. Pa ipak, uprkos tome, ima podataka da je po problemu krivične odgovornosti zauziman različit stav u doba robovlasništva i feudalizma. U rimskom pravu nije bila poznata krivična odgovornost pravnih lica, jer je u ovom pravnom sistemu težište bilo usredsređeno na probleme civilnog prava, dok se krivičnom pravu, uopšte uzevši, nije ni poklanjala neka izuzetna pažnja. Srednjovekovno pravo poznavalo je takvu odgovornost, pošto je zauzimalo suprotno stanovište za razliku od prethodnog perioda. Ovo je, međutim, potrajalo sve do pobeđe buržoaske revolucije da bi u novim uslovima bila ukinuta mogućnost krivične odgovornosti pravnih lica.

* *Zbornik radova posvećen dvadesetogodišnjici Pravnog fakulteta*, Novi Sad, 1979, str. 311–325.

- 1 U tom smislu: dr M. P o p o v i ć, *Opšti pogledi na pojam i vrste pravnog subjekta*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 3–4/1973, s. 33–34.
- 2 Postoje različita mišljenja u pogledu elemenata neophodnih za postojanje pravnog lica. Po dosta raširenom mišljenju pravno lice se sastoji iz tri elementa: personalnog, patrimonijalnog i pravnog. – Vid.: dr M. P o p o v i ć, op. cit., s. 40.
- 3 Više o tome: dr T. Ž i v a n o v i ć, *Sistem sintetičke pravne filozofije – sintetička filozofija pravnih nauka*, Naučno delo, Beograd 1959, s. 291–300. Takođe i: dr M. P o p o v i ć, op. cit., s. 36–39; dr M. D o l e n c, *Kolektivna lica i delikti protiv časti*, Policija, br. 1–2/1928, s. 8 i 9; dr B. P e t r o v i ć, *Kolektivna odgovornost pravnih (moralnih) lica* (poseban otisak iz Pravosuđa, br. 7–12 za 1937. g.), Beograd 1938, s. 2–5.

Samo su, dakle, fizička lica mogla, pod određenim uslovima, biti krivično odgovorna.⁴ Ali, ovakav stav se ubrzo pokazao kao velika prepreka sa naglim jačanjem pravnih lica i njihovim uticajem. Naime, postojanje, delovanje i sl. pravnih lica može da dovede – kao što se u praksi ubrzi i pokazalo – do nedozvoljenih delatnosti, do posebnih delikata kojima se pravna nauka nije dotle posebno ni bavila.⁵ Iz tih razloga ovo pitanje je dobilo u značaju i mnogi skupovi na međunarodnom i unutrašnjem planu bili su tome posvećeni. Pri tome se polazilo od onoga što je već bilo poznato, od teorija koje na različite načine objašnjavaju pojam pravnog lica i zavisno od toga su i zauzimani stavovi po pitanju krivične odgovornosti ovih subjekata. Ipak, uprkos svim teškoćama, može se reći da je prevladavajuće shvatanje koje je naročito došlo do izražaja na II kongresu međunarodnog udruženja za krivično pravo (Bukurešt, 1929) išlo u prilog ustanovljavanja u krivičnom pravu efikasnijih mera protiv pravnih lica ukoliko se radi o krivičnim delima koja su počinili ovi subjekti. No, ne samo što je zahtevano, već je i ukazivano da to ne isključuje i individualnu odgovornost za isto krivično delo lica koja upravljaju takvim pravnim licima.⁶ I kasnije, po završetku drugog svetskog rata, ovo pitanje je posebno dobilo u značaju.⁷ Uglavnom, može se zaključiti da se u sadašnjem vremenu o ovom problemu ne samo raspravlja, već isto tako postoje na odgovarajući način i rešenja u mnogim zakonodavstvima.⁸

2. U našoj zemlji različito je rešavano pitanje odgovornosti pravnih lica u pojedinim periodima razvoja.⁹ Najpre je postojala izuzetna krivična odgovornost, i to samo stranih pravnih lica, a zatim je pitanje odgovornosti postalo šire i, po prilično rasprostranjenom stanovištu, odnosilo se na jednu sasvim posebnu kategoriju kažnjivih delikata koja je bila različita od krivičnih dela.

Krivični zakonik – opšti deo iz 1947. god. hteo je da pomiri dva zahteva: da ostane i dalje neokrnjena postavka celokupnog sistema našeg krivičnog prava, da samo odraslo i duševno zdravo fizičko lice može biti krivično odgovorno, a s druge strane, da se ustanovi odgovornost pravnih lica za krivična dela izvršena u korist okupatora. U tom smislu je takva odgovornost i bila izuzetna – samo onda kad je nekim posebnim krivičnim zakonom bila određena.¹⁰ U ovom slučaju

4 O istorijskom razvoju krivične odgovornosti pravnih lica: dr M. Đ o r đ e v i ć, *Krivična odgovornost pravnih lica*, Beograd 1968, . 10–17; dr B. P e t r o v i ć, op. cit., s. 6–10.

5 Up. npr.: E. S l a d o v i ć, *Delikti preduzeća*, Pravosuđe, br. 6/1934, s. 425.

6 *Revue internationale de droit pénal*, 1929, pp. 219–310. – Nav. prema: dr B. Z l a t a r i ć, *Problemi privrednih delikata*, Naša zakonitost, br. 2/1955, s. 65.

7 Up.: *Kurs sovjetskog ugotovnog prava*, tom II (prestuplenie), pod redakcijom A.A. Pjon-tikovskog, P.S. Romaškina i M.V. Čhivadzea, Moskva 1970, s. 216.

8 Vid. više: *Objašnjenja uz Nacrt krivičnog zakonika FNRJ*, Beograd 1951, s. 74–75. U pogledu novijih rešenja: američki *Model Penal Code*, čl. 2.07, prevod na ruski, Moskva 1969. Za francusko iskustvo vid.: R. V o u i n – J. L é a u t é, *Droit pénal et Criminologie*, PUF, Paris 1956, pp. 298. U najnovijem *Prednacrtu krivičnog zakonika* predviđa se krivična odgovornost pravnih lica. – Up.: *Avant-projet définitif de Code Pénal*, Paris 1978, pp. 41–43.

9 Za predratno jugoslovensko pravo videti: dr B. P e t r o v i ć, op. cit., s. 41–42.

10 Detaljnije o tome: *Komentar opšteg dela Krivičnog zakonika* (pod opštom redakcijom M. Pi-jade), Beograd 1948, s. 78.

ustanovljeno je, dakle, načelo specijalizacije u pogledu te odgovornosti.¹¹ S druge strane, ovakva koncepcija je bila privremenog karaktera iz jednostavnog razloga što je i postojanje stranih pravnih lica u našim uslovima bilo takođe privremeno.

U međuvremenu novi društveni uslovi koji su stvoreni uvođenjem samoupravljanja u privredi zahtevaju promene i na ovom planu. Naime, *Osnovnim zakonom o upravljanju državnim privrednim preduzećima i višim privrednim udruženjima od strane radnih kolektiva* iz 1950. god. stvoreni su potpuno novi uslovi, do tada nepoznati, za samostalnost u istupanju i obavljanju delatnosti brojnih pravnih lica. Ali, iako su radni kolektivi bili dužni da se pravilno staraju o imovini koja im je poverena, to još ne znači da izvesni nisu bili spremni da u cilju ostvarivanja što veće dobiti žrtvuju bilo koju vrednost.¹² Prema tome, u ovom periodu postavilo se složeno pitanje – kako suzbiti sve te nedozvoljene delatnosti pravnih lica.

Jedna od mogućnosti bila je nešto poboljšana ranija koncepcija iz odredaba člana 16. OKZ. Naime, u članu 14. *Nacrta krivičnog zakonika FNRJ* bilo je predviđeno da pravna lica krivično odgovaraju samo u slučaju kad to zakon određuje. U tom smislu određeni su i uslovi pod kojima pravno lice može odgovarati, kao i kazne koje mu se mogu izreći. Opšti deo bio bi, prema tome, i dalje rezervisan za fizička lica, a odgovornost pravnih predstavljala bi izuzetak koji bi u zakonu trebalo da bude izričito istaknut.¹³ Međutim, ovakva koncepcija nije usvojena u konačnom tekstu, te je ovo pitanje ostalo otvoreno.

Pa ipak, u praksi – počev od 1953. godine – počinje da se u pojedinim uredbama koje su imale snagu zakona, predviđa odgovornost privrednih organizacija za delikte za koje se u početku nije znalo šta tačno predstavljaju (krivična dela, prekršaje ili nešto treće) i koji su, kao što će se kasnije videti, stvorili dosta problema pravnoj teoriji.

Shvatajući značaj odgovornosti privrednih organizacija i drugih pravnih lica u novim uslovima, o ovom pitanju je raspravljao i I kongres pravnika Jugoslavije 1954. godine. U zaključcima tog kongresa stajalo je da je neophodno „da se, polazeći od dosadašnjih propisa o kaznenoj odgovornosti privrednih organizacija i drugih pravnih lica, preciziraju opšti uslovi za tu odgovornost, određenje utvrde delatnosti koje povlače ovu odgovornost, razradi sistem mera za efikasnije suzbijanje tih delatnosti, kao i da se donesu potrebni procesni propisi“.¹⁴

Kao što je poznato, *Zakonom o privrednim sudovima* od 1954. godine ovi delikti dobili su ime „privredni prestupi“, a tek 1960. godine donet je *Zakon o privrednim prestupima* kojim je obuhvaćena najvažnija materija iz ove oblasti.

11 S. F r a n k, *Kazneno pravo (bilješke o Općem dijelu KZ od 4. XII 1947)*, Zagreb 1950, s. 76.

12 Vid. bliže: N. S r z e n t i ć, *Problemi privrednih delikata*, referat na I kongresu pravnika Jugoslavije, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 346.

13 Vid.: *Objašnjenja uz Nacrt KZ FNRJ*, op. cit., s. 72.

14 *Rezolucija i zaključci I kongresa pravnika Jugoslavije*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 257.

Prema tome, potrebe koje su uslovile donošenje novih propisa nisu bile jedino ekonomska i pravna samostalnost u privređivanju, već, naročito, protivurečnosti koje mogu da nastanu između interesa društvene zajednice i užih interesa privrednih organizacija i drugih pravnih lica.¹⁵ Ovome bi se, naravno, mogli dodati i drugi razlozi.

II

U našoj doktrini, predratnoj i posleratnoj, bile su uglavnom prihvaćene dve osnovne teorije o pravnoj prirodi pravnog lica: teorija fikcije i teorija realnosti. Ali, moglo bi se reći da je teorija realnosti bila daleko rasprostranjenija, a u posleratnom periodu tako reći opšteprihvaćena.¹⁶ Preovlađivalo je, prema tome, gledište da je pravno lice realnost, „čak i realnija od fizičkog lica“.¹⁷ Ovakav stav svakako da je bio sasvim dobra podloga da se prihvati i odgovornost pravnih lica – krivična ili drugog karaktera. Ipak, polazeći odatle i potreba odgovornosti pravnih lica, javljali su se brojni problemi i teškoće, što se sve ne bi moglo tumačiti time da uvođenju privrednih prestupa, kao kategorije kažnjivih delikata, nisu prethodile teorijske pripreme,¹⁸ jer mnogi od tih problema i danas su aktuelni.

Ako bi se ovi problemi bliže koncentrisali, oni bi se sveli na sledeće: o kakvim se deliktima ovde radi; kakvog je karaktera odgovornost u pitanju – subjektivnog ili objektivnog; šta je osnov ove odgovornosti i još neka druga pitanja. Treba, međutim, istaći da za razliku od pravnih lica, neki veći problemi se nisu javljali kad su bila u pitanju fizička lica, odnosno jedna kategorija ovih – odgovorna lica, verovatno i zbog toga što su mnogi rešeni na odgovarajući način u krivičnom pravu.

Najpre se, u odsustvu jednog potpunijeg zakonskog teksta kojim bi bila obuhvaćena najosnovnija rešenja iz te oblasti, postavljalo pitanje o kakvim se deliktima radi: da li su to krivična dela za koja mogu da odgovaraju, pored fizičkog, još i pravna lica, ili se pak radi o jednoj potpuno novoj kategoriji kažnjivih delikata. U prvom slučaju bilo bi neophodno izvesti nužne reforme u postojećem zako-

15 Dr J. H r n ĉ e v i ć, *Principi i značaj Zakona o privrednim prestupima*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 1–2/1960, s. 11–12.

16 Teoriju fikcije od predratnih pisaca naročito je zastupao dr T. Ž i v a n o v i ć (op. cit., str. 291 i sl.) dok je od posleratnih ona uglavnom prihvaćena samo od strane dr V. B a y e r a (vid.: *O pitanju odgovornosti za privredni kriminal*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 362), čije je gledište ipak ostalo usamljeno. Nasuprot tome, teoriju realnosti zastupali su brojni i predratni i posleratni autori. Navodimo samo neke: dr I. J e l i ć, *Problem opravdanja kolektivne odgovornosti*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 5–6/1925, s. 441; dr M. D o l e n c, op. cit., s. 9; dr S. F r a n k, op. cit., str. 76 i drugi.

17 *Rad I kongresa pravnikā FNJR*, diskusija dr J. Đorđevića, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 457.

18 U tom smislu: dr A. G o l d š t a j n, *Privredni prestupi u sistemu kaznenog prava*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3/1956, s. 288.

nodavstvu, a u drugom, to bi značilo da se sistem kažnjivih delikata proširuje jednom novom i do tada nepoznatom kategorijom, što bi, sa svoje strane, zahtevalo i celovito regulisanje ove materije.

Ovo pitanje – kako je to opravdano isticano – nije samo teorijske prirode već i praktične, jer od toga dalje zavisi podela između ovih delikata i krivičnih dela, odnosno prekršaja.¹⁹ Međutim, sva ova pitanja razmatrana su u to vreme imajući u vidu pojedinačne propise kada se jedva znalo i ime ove grupe delikata. Stoga je bilo potrebno da protekne jedan relativno duži period od ovog tada dosta nejasnog problema, pa do njegovog razrešenja donošenjem *Zakona o privrednim prestupima*.

U pogledu prvog problema, o kakvim deliktima se ovde radi – o krivičnim delima ili jednoj do tada nepoznatoj kategoriji – javila su se dva oprečna shvatanja. Po jednim, toliko je jasno da su u pitanju krivična dela da je i sam naziv „privredni prestupi“ koji je dat *Zakonom o privrednim sudovima* potpuno nepotreban i suvišan. On zapravo ne odražava pravni karakter tih delikata.²⁰ Razlozi za ovo iznalaženi su, između ostalog, i u tome što su uredbe kojima su prvobitni privredni prestupi predviđani imale zakonsku snagu, ali i u nizu drugih argumenata.²¹ Po drugima, nasuprot, ne radi se ni o kakvim krivičnim delima, već je u pitanju potpuno nova kategorija kažnjivih delikata koja je dotle bila nepoznata u našem pravnom sistemu. I ne samo to, već je isto tako isticano da ovi delikti po mnogo čemu stoje na sredini između krivičnih dela i prekršaja.²² I za ovakvo stanovište davani su brojni argumenti.

Može se po ovome zaključiti da se prva koncepcija u osnovi poklapa sa onim što je već ranije predlagao *Nacrt KZ FNRJ* u članu 14, dok je druga kasnije našla potvrdu u *Zakonu o privrednim prestupima*.

Dalja dilema u vezi sa ovom kategorijom kažnjivih delikata je pitanje, takođe načelnog karaktera, da li je odgovornost za ove delikte uopšte u skladu sa karakterom naših privrednih organizacija.²³ Naime, polazilo se od toga da se ne bi moglo analogno uzeti da su kod nas pravna lica isto ono što i u kapitalizmu, jer „iza našeg preduzeća ne stoji nepoznat i neodređen krug fizičkih lica, čiji je uticaj na rad preduzeća često praktično isključen, kao što je to slučaj kod kapitalističkog preduzeća“.²⁴ Ali, i ova dilema je otklonjena uprkos ovakvim i sličnim razmišljanjima.

19 Ibid., s. 291.

20 Tako npr.: J. C r n o g o r č e v i ć, *O nekim problemima privrednih delikata*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 371. Slično stanovište zastupali su još neki autori.

21 Vid. posebno: J. C r n o g o r č e v i ć, op. cit., s. 374.

22 Čini se da je ova grupa daleko brojnija. Vid. npr. *Rad I kongresa pravnika FNRJ*, prikaz referata dr Lj. Vagnera, *Privredni prestupi u novom privrednom zakonodavstvu*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 449. – Na sličan način i diskusija B. L i č e n o s k o g u istom časopisu, s. 455. – Vid. takođe: dr A. G o l d š t a j n, op. cit., s. 291; dr J. H r n č e v i ć, op. cit., s. 13, itd.

23 Tako npr.: dr J. T a h o v i ć, *O krivičnoj odgovornosti pravnih lica s obzirom na karakter naših privrednih organizacija*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 3–4/1954, s. 366–367.

24 Dr A. G o l d š t a j n, op. cit. s. 290.

Najzad, imajući u vidu da je društvo predalo sredstva na upravljanje radnim kolektivima, izvesni autori su osnov za odgovornost pravnih lica, u slučaju kršenja propisa, pronalazili u zloupotrebi poverenja.²⁵ Nadovezujući se, dalje, na ovakav stav drugi su iznalazili agumenat da je odgovornost pravnih lica nepobitno subjektivnog karaktera, jer „zloupotrebu poverenja čini samo onaj kod koga se utvrdi postojanje vinosti“.²⁶ No, i bez oslonca na ovo i drugi su stajali na stanovištu da je u pitanju subjektivna odgovornost pravnih lica.²⁷ Bilo je, međutim, i onih, čije je stavove nedvosmisleno potvrdio posle i Zakon o privrednim prestupima, da je u pitanju objektivna odgovornost i da se to može bez teškoća ustanoviti iz odgovarajućih propisa.²⁸ Praksa državnih arbitraža, u to vreme nadležnih za suđenje, bila je, međutim, kolebljiva. Najpre se orijentisala na objektivnu odgovornost za koju je bilo dovoljno sâmo prouzrokovanje, a kasnije se, opet, sve više usredsredila na subjektivnu.²⁹

U svakom slučaju sve su ovo bile dileme koje su postojale u periodu kada su se tek pojavili prvi propisi kojima su predviđani delikti kasnije nazvani privredni prestupi. Neke od njih otklonio je Zakon o privrednim prestupima, dok ih je dosta i dalje ostalo.

III

1. Donošenjem *Zakona o privrednim prestupima* od 1960. godine rešena su, u osnovi, mnoga sporna pitanja i dileme. Ipak, iako se taj zakon – kako je isticano – oslanjao u pretežnoj meri na dotadašnje propise i praksu privrednih sudova,³⁰ ostala su i dalje nerešena neka pitanja koja su bila obuhvaćena tek kasnijim izmenama. Jedno od takvih, ključnih pitanja, odnosilo se na sam pojam privrednog prestupa. Naime, *Zakon o privrednim prestupima*³¹ zauzeo je stav da je privredni prestup „povreda pravila o privrednom ili finansijskom poslovanju privrednih organizacija i drugih pravnih lica koja je prouzrokovala ili mogla prouzrokovati teže posledice i koja je propisom nadležnog organa određena kao privredni prestup“ (član 2. stav 1). O obeležjima koja su zajednička i sadašnjoj definiciji privrednog prestupa biće reči kasnije, pa će se zato ovde ukazati samo na bitnu koncepciju koja je proizlazila iz ovakve zakonske definicije: privredni prestupi su delikti pravnih lica. Prema tome, odavde je jasno sledila i odeljenost ovih delikata

25 Na primer N. S r z e n t i ć, op. cit., s. 353.

26 Dr J. T a h o v i ć, op. cit., s. 368.

27 Npr.: J. C r n o g o r č e v i ć, op. cit., s. 372; *Rad I kongresa pravnika FNRJ*, op. cit., diskusija B. K o s t a n j e v a, s. 452. Za objektivnu odgovornost se na neki način zalagao i dr B. Z l a t a r i ć (op. cit., s. 68).

28 Vid. npr. B. L i č e n o s k i, op. cit., s. 455.

29 Up.: J. C r n o g o r č e v i ć, *Rad na privrednim prestupima i neki problemi u vezi s tim*, Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 2/1956, s. 205.

30 Dr J. H r n č e v i ć, op. cit., s. 16.

31 Vid.: *Službeni list FNRJ*, br. 16/60.

od najvažnije grupe – od krivičnih dela. Zakon je na taj način rešio prethodnu dilemu, jer nedvosmisleno proizlazi da privredni prestupi nisu isto što i krivična dela. Iz toga je dalje sledilo da za krivična dela odgovaraju samo fizička lica, a za privredne prestupe pravna. Ali, imajući u vidu dalje odredbe, posebno član 6. *Zakona o privrednim prestupima*, izvlačio se zaključak da za privredne prestupe može da odgovara i određena kategorija fizičkih lica kojoj je povereno obavljanje važnijih zadataka u pravnim licima. No, proizlazilo je da je njihova odgovornost drugostepenog značaja, jer se izvodi iz odgovornosti pravnih lica. Sigurno je da je ovakva koncepcija u mnogim situacijama bila nelogična,³² ali i kao takva ona se održala sve do zakonskih izmena učinjenih u 1973. godini.

Po našem mišljenju, međutim, koncepcija pojma privrednog prestupa menjana je u određenom smislu i pre ovog vremena. U prvobitnom tekstu *Zakona o privrednim prestupima* od 1960. godine, kao što se moglo zapaziti, privredni prestup je „povreda pravila o privrednom ili finansiskom poslovanju“ (podvukao O. P.). Drugim rečima, zakon je ovde zauzeo stanovište da privredni prestup može biti kako povreda privrednog, tako isto i finansijskog poslovanja,³³ ali nije obavezno da budu zastupljena obeležja i jednog i drugog imajući u vidu alternativni karakter zakonske odredbe. Zaključno sa 1965. godinom usledile su još dve novele ovog zakona: u 1962.³⁴ i 1965.³⁵ godini. Ali, ni jedna ni druga nisu se odnosile na ovo pitanje. Posle tih izmena Zakonodavno-pravna komisija Savezne skupštine je na osnovu ovlašćenja utvrdila prečišćeni tekst *Zakona o privrednim prestupima*, koji je iste godine i objavljen.³⁶ Ovde je, međutim, privredni prestup „povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju“ (član 2. stav 1). Drugačije rečeno, da bi se jedno nedozvoljeno ponašanje pravnog lica moglo smatrati privrednim prestupom, nije dovoljno da ono predstavlja samo povredu privrednog, već u isto vreme i finansijskog poslovanja, što znači da se kumulativno moraju steći obeležja i jednog i drugog. Ipak, postoji nedoslednost i ovakve koncepcije, jer se već u narednom stavu (stav 2. istog člana) navodi da nije privredni prestup „povreda pravila o privrednom ili finansijskom poslovanju...“ itd.

I u kasnijoj noveli od 1969. godine³⁷ ovo je ostalo nedirnuto (takođe i u onoj od 1973), pa je tek najnoviji Zakon o privrednim prestupima to pitanje ujednačio u tom smislu što se u celom tekstu ovog člana konsekventno zahteva da je u pitanju povreda i privrednog i finansijskog poslovanja.

Nisu nam jasni razlozi ove zakonske koncepcije i kako je uopšte do nje došlo, jer je očigledno da se ovlašćenja Zakonodavno-pravne komisije nisu na to

32 U tom smislu: J. C r n o g o r č e v i ć, *O novoj koncepciji privrednog prestupa*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/1973, s. 287.

33 O pojmovima „privredno i finansijsko poslovanje“ vid. više: mr M. V r h o v š e k – mr P. J e r i n i ć, *Komentar Zakona o privrednim prestupima*, I izdanje, Beograd 1977, s. 11–12.

34 *Službeni list FNRJ*, br. 28/62.

35 *Službeni list SFRJ*, br.10/65.

36 *Službeni list SFRJ*, br. 25/65.

37 Vid.: *Službeni list SFRJ*, br. 42/69.

odnosila. Međutim, uzeta čak i onakva kakva je ona danas, čini se da se time u znatnoj meri sužava pojam privrednog prestupa. Jer, da bi se jedno ponašanje moglo proglasiti privrednim prestupom, potrebno je, kao što se videlo, da ono predstavlja ne samo povredu privrednog, već istovremeno i finansijskog poslovanja. Iako su ovo široke kategorije, pa će to možda često i biti slučaj, činjenica je isto tako, posmatrano čisto teorijski, da to mora da dovede do sužavanja pojma privrednog prestupa.

2. Po opšteusvojenom shvatanju drugu etapu u koncepciji privrednog prestupa označavaju izmene koje su učinjene 1973. godine.³⁸ Ove izmene obuhvataju, pored ostalog, i suštinsku promenu čl. 1. i 2. *Zakona o privrednim prestupima*. Tako, privredni prestup nije samo delikt pravnog lica, već je on, istovremeno, povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju pravnog i odgovornog lica. Prema tome, odgovornost jedne posebno značajne kategorije fizičkih lica – odgovornih lica ne izvodi se, odnosno ne proističe više iz odgovornosti pravnih lica. Može se, dakle, zaključiti da se ovde radi o izmenama koje su duboko konceptijskog karaktera.³⁹ Sigurno je stoga da je ovim izmenama ispravljena ranija nelogičnost i neodrživost izvesnih rešenja. Najzad, poslednja zakonska reforma iz koje je usledio najnoviji tekst *Zakona o privrednim prestupima*,⁴⁰ nije u odnosu na ovo pitanje ništa menjala osim, kao što je rečeno, izmena u stavu 2. člana 2. koje se odnose na privredno i finansijsko poslovanje.

Prema tome, po sada važećoj koncepciji „privredni prestup je povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju koju je učinilo pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu, koja je prouzrokovala ili je mogla prouzrokovati teže posledice i koja je propisom nadležnog organa određena kao privredni prestup“ (član 2. stav 1).

Iz ovako date zakonske definicije privrednog prestupa proizlazi da je to: 1) povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju; 2) da su ovu povredu učinili pravno i odgovorno lice zaposleno u pravnom licu; 3) da je ta povreda prouzrokovala ili je mogla prouzrokovati teže posledice; 4) najzad, da je propisom nadležnog organa određena kao privredni prestup. Uopštavajući, može se reći da se u zakonskoj definiciji govori o protivpravnosti, subjektima, posledici i određenosti u propisu, kao opštim elementima svakog privrednog prestupa. Može se zapaziti da nekih drugih elemenata nema, kao uostalom što ni kod definicije krivičnog dela u zakonu nisu dati svi opšti elementi koji se inače u teoriji razmatraju. Teoriji je, znači, dozvoljeno da, polazeći od onoga šta kaže zakon, uzima i druge elemente, povezujući sa prethodnim neke druge propise ili tumačeći na različite načine zakonsku definiciju.

38 Up.: *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o privrednim prestupima*, Službeni list SFRJ, br. 6/73.

39 O značaju ovih izmena J. C r n o g o r č e v i ć, *O novoj koncepciji privrednog prestupa*, op. cit.; dr R. K u k a v i c a, *Novine u Zakonu o privrednim prestupima*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/1973, s. 139–143.

40 Vid.: *Službeni list SFRJ*, br. 4/77.

U svakom slučaju očigledno je da se stoji na stanovištu razlikovanja privrednih prestupa, s jedne strane, od krivičnih dela i prekršaja, s druge strane. Privredni prestupi su i dalje ona srednja kategorija kažnjivih delikata u našem kaznenom sistemu. Ali oni su, istovremeno, i deo ove velike celine. Iz tih razloga se postavlja pitanje sličnosti i razlike sa ostalim dvema kategorijama: krivičnim delima i prekršajima.⁴¹ Idući ovim putem moglo bi se, možda, doći do zaključka da u opšta obeležja privrednog prestupa ulaze još neki elementi koji se inače ne pominju u zakonskoj definiciji.

3. U tom pogledu, potrebno je ispitati u prvom redu u čemu su sličnosti između krivičnih dela i privrednih prestupa kao dve kategorije kažnjivih delikata. Jer, kao što je rečeno, kaznenopravni sistem predstavlja jednu veliku celinu bez obzira na podele unutar toga. Stoga treba očekivati da će određeni principi, ili čak i više od toga, važiti i u ovom slučaju.

Kod ovog pitanja mogli bismo se poslužiti ispitivanjem brojnih instituta. Umesto toga, navešćemo samo jedan propis *Zakona o privrednim prestupima* – onaj koji se odnosi na shodnu primenu odgovarajućih odredaba materijalnog krivičnog prava. Naime, u članu 16. *Zakona o privrednim prestupima* navedeno je da će odredbe *KZ SFRJ* koje se odnose na krajnju nuždu, uračunljivost, umišljaj i nehat, odgovornost za težu posledicu, stvarnu i pravnu zabludu, pokušaj, odgovarajuće odredbe koje se odnose na saučesništvo, zatim, one o načinu, vremenu i mestu izvršenja krivičnog dela – shodno važiti i ovde. Ovakvih primera ima još i kod nekih drugih instituta, ali dovoljno je zadržati se na ovoj najvažnijoj odredbi. Da nema velike sličnosti između ove dve kategorije kažnjivih delikata, sigurno je da ni odredbe *KZ SFRJ* ne bi ni pod kojim uslovima mogle doći u obzir. Istina, one se ovde primenjuju shodno, ali to je učinjeno zbog samog karaktera privrednih prestupa kao kažnjivih delikata. Isto tako, one većim delom važe za odgovorna lica čiji se subjektivitet ne dovodi uopšte u pitanje niti se bitno menja i u ovom slučaju. Ali, i ovde, a kao što je rečeno i na drugim mestima, mogu se naći primeri shodnog važenja izvesnih odredaba materijalnog krivičnog prava u odnosu na pravna lica, te tako prethodna tvrdnja ostaje tačna. Iz tih razloga bilo bi potrebno utrditi u čemu su najveće razlike između ove dve kategorije kažnjivih delikata. Šta je, dakle, ono što ih u stvari najviše razlikuje?

I ovde je moguće ispitivati brojne institute.⁴² Ipak, mi ćemo ovo razlikovanje učiniti idući drugim putem, rizikujući od prigovora da smo nepotpuni.

Upoređivati samo ono što kaže *Zakon o privrednim prestupima* u članu 2. stav 1. kad definiše privredni prestup, odnosno u članu 8. stav 1. *KZ SFRJ* kad

41 Ovde će se ovo pitanje razmatrati samo u odnosu na krivična dela. U pogledu prekršaja vid.: dr M. Đorđević – dr A. Mihajlovski, *Delikti kaznenog prava*, Beograd 1978, s. 191 i sl.; Lj. Novaković – mr M. Vrhovšek, *Položaj privrednih prestupa u pravnom sistemu Jugoslavije i privredni kriminalitet*, Privredni kriminalitet, izd. Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd 1977, s. 195 i sl.

42 Iscrpnije o tome npr.: dr M. Đorđević, *Privredni prestupi*, Beograd 1968, s. 35–46.

definiše krivično delo,⁴³ ne bi se pokazalo dovoljnim za uočavanje razlika. Ovo zbog toga što se – posmatrano sa teorijskog aspekta – mogu, verovatno, otkriti i drugi opšti elementi bilo krivičnog dela, bilo privrednog prestupa, ukoliko bi se navedene odredbe povezivale sa još nekim drugim, odnosno istražujući dublji smisao datih definicija. U tom slučaju teorijska definicija se javlja kao potpunija i sveobuhvatnija.

Kad se sve ovo ima u vidu, a naročito postavljeni zadatak da se uoče najznačajnije razlike između krivičnih dela i privrednih prestupa, uprkos često istim elementima, onda bi ovde, po našem mišljenju, trebalo poći od opšteprihvaćene definicije krivičnog dela. Polazeći odatle, može se reći da je u našoj savremenoj teoriji prihvaćeno materijalno-formalno, odnosno objektivno-subjektivno shvatanje krivičnog dela.⁴⁴ Ovakva definicija u svakom slučaju ima za polaznu tačku odredbe *Krivičnog zakona SFRJ*.

Uzimajući u obzir, najpre, formalna obeležja krivičnog dela, proizlazi da je to delo čoveka (radnja sa prouzrokovanom posledicom). Nasuprot tome, privredni prestup je delo koje je učinilo „pravno lice i odgovorno lice u pravnom licu“. Odavde, ujedno, proizlazi jedna od najvećih razlika između krivičnog dela i privrednog prestupa. Naše krivično pravo stoji na stanovištu da krivično delo može biti samo delo čoveka, ne na primer i pravnog lica. Propisi *Zakona o privrednim prestupima* stoje, nasuprot, na stanovištu da ove delikte mogu učiniti i za njih biti odgovorni kako fizička (odgovorna) lica, tako isto i pravna (sa izuzecima iz člana 6. stav 2. koji se odnosi na odgovornost pravnih lica).

Ali, i radnja jednog i drugog delikta, posmatrana sama za sebe, pruža neke specifičnosti. Načini na koje se može učiniti krivično delo jesu činjenje i nečinjenje (član 30. stav 1. *KZ SFRJ*). Privredni prestup takođe može biti učinjen na iste načine, jer na to upućuje član 16. *Zakona o privrednim prestupima* koji se odnosi, između ostalog, i na shodnu primenu ovih odredaba. Međutim, za razliku od krivičnih dela, privredni prestup se može ostvariti i propuštanjem dužnog nadzora. To je nesumnjivo jedna specifičnost karakteristična u prvom redu za privredne prestupe, ali istovremeno i kriterijum koji ove delikte razlikuje od krivičnih dela.

Zakon o privrednim prestupima je, međutim, odredio i kakva treba da bude posledica privrednog prestupa, što npr. u definiciji niti u odredbama opšteg dela *KZ SFRJ* nije učinjeno (osim, na neki način, člana 16. gde se dodiruje pitanje odgovornosti za težu posledicu). Pitanje posledice prepušteno je, najčešće, odredbama posebnog dela, odnosno pojedinim inkriminacijama.

Iako se i ovde posledica može sastojati bilo u povredi (uništenju ili oštećenju nekog pravnog dobra), bilo u ugrožavanju (apstraktna, odnosno konkretna opasnost), razlika je u tome što ne bi bilo koja posledica od ove dve navedene mo-

43 Tu se kaže: „Krivično delo je društveno opasno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo i čija su obeležja određena zakonom“.

44 Tako primera radi: Srzentić – Stajić – Lazarević, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1978, s. 132 i 134.

gla da predstavlja privredni prestup. Verovatno je to učinjeno stoga što se htelo posebno da naglasi da bilo koja povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju ne može doći u obzir, već samo ona „koja je prouzrokovala ili je mogla prouzrokovati teže posledice“.

Sledeći elemenat u ovoj kategoriji jeste protivpravnost. Ovaj elemenat izričito proizlazi iz pomenute definicije privrednog prestupa, jer je to „povreda pravila o privrednom i finansijskom poslovanju“. Nasuprot tome, njega nema u definiciji krivičnog dela,⁴⁵ ali se protivpravnost pretpostavlja, odnosno samo u nekim slučajevima ona je u posebnom delu izričito navedena. Međutim, bez obzira na prethodno, može se uzeti da je protivpravnost pođednako elemenat i privrednog prestupa i krivičnog dela. No, kod privrednog prestupa ovaj elemenat se mora široko shvatiti, ne samo, dakle, kao protivnost propisima koji se odnose na privredno i finansijsko poslovanje, već i protivnost određenim običajima koji važe u ovom poslovanju.⁴⁶ U tome je ona, ujedno, i različita od istog takvog elementa kod krivičnog dela.

Određenost privrednog prestupa, odnosno krivičnog dela kao elemenat formalne prirode i kao nešto što je u skladu sa principom legaliteta, jasno proizlazi i iz jedne i iz druge dredbe. Razlika se uočava tek kasnije. Krivično delo je „zakonom određeno kao krivično delo“, dok je privredni prestup određen „propisom nadležnog organa“. Propisi na osnovu kojih se predviđaju privredni prestupi mogu biti kako zakoni (savezni, republički, pokrajinski), tako isto i uredbe donete na osnovu zakona (član 3. stav 1. *Zakona o privrednim prestupima*). Ovo je bilo neophodno učiniti s obzirom na karakter privrednih prestupa i potrebu bržeg intervenisanja, uprkos prigovorima da je načelo zakonitosti u jednom svom delu okrnjeno.⁴⁷

Sigurno je, međutim, da najviše nedoumica postoji onda kad se uzme u obzir samo materijalni pojam krivičnog dela. Ovako posmatrano, iz odredbe člana 8. stav 1. *KZ SFRJ* proizlazi da je krivično delo „društveno opasno delo“. U *Zakonu o privrednim prestupima* tako nešto se uopšte ne pominje. Stoga se ovde postavlja osnovno i najvažnije pitanje, da li su i privredni prestupi društveno opasna dela. U tom pogledu mogu se razlikovati dva perioda: do donošenja *Zakona o privrednim prestupima* i period posle toga, kada je inače data definicija privrednog prestupa.

U prvom periodu izvesni autori su se izjašnjavali u prilog stanovištu da se i ovde radi o društveno opasnim delima.⁴⁸ Ali, takvo gledište poklapa se uglavnom sa onim da su privredni prestupi, u stvari, krivična dela pravnih lica.

45 O potrebi unošenja ovog elementa u definiciju krivičnog dela: dr P. M a r i n a, *Problemi revizije krivičnog zakonodavstva*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 1/1969, s. 9. – O suvišnosti unošenja istog elementa: A. M i h a j l o v s k i, *O protivpravnosti krivičnog dela*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2/1973, s. 244. – Neki autori, međutim, razlikuju protivpravnost u formalnom i u materijalnom smislu. U ovom drugom slučaju ona se poklapa sa društvenom opasnošću. – Up.: dr J. T a h o v i ć, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd 1961, s. 114–116.

46 Vid. više: dr M. Đ o r đ e v i ć, *Privredni prestupi*, op. cit., s. 38.

47 Ibid., s. 26–27.

48 Tako npr.: dr B. Z l a t a r i ć, op. cit., s. 67. On je smatrao da je razlika kvantitativna a ne kvalitativna. Takođe i J. C r n o g o r ć e v i ć, *O nekim problemima privrednih delikata*, op. cit., s. 372.

U drugom periodu, kada je već sam zakon definisao privredni prestup, ne pominjući pri tom društvenu opasnost kao opšti elemenat, postoje različita shvatanja o ovom obležju. Po jednim, društvena opasnost je opšti elemenat svakog privrednog prestupa,⁴⁹ po drugima ona to nije već je samo „motiv za inkriminaciju“.⁵⁰

Kod procenjivanja ovog pitanja sigurno je da bi argumenti u prilog društvene opasnosti mogli proizaći i iz odredaba stava 1. člana 2, kao i iz stava 2. istog člana, ali sasvim sigurno i iz još nekih drugih propisa.⁵¹

Ako bi se prihvatilo stanovište da su i privredni prestupi društveno opasna dela, za šta mislimo da ima dosta argumenata, to onda ne bi bio elemenat koji razdvaja ove delikte od krivičnih dela već, naprotiv, nešto što ih zbližava. Razdvajanje bi moglo da usledi samo onda ako bi se smatralo da su privredni prestupi uvek delikti manjeg intenziteta društvene opasnosti,⁵² ali sa takvim gledištem ne bismo se mogli složiti, jer i svakodnevna praksa to demantuje.⁵³

Najzad, posmatrajući pojam krivičnog dela u objektivno-subjektivnom smislu, proizlazi da je krivično delo – delo vinog čoveka. Privredni prestup se, međutim, pojavljuje u dva oblika: kao delo vinog čoveka (odgovornog lica), ali se on shvata i čisto objektivno – samo na osnovu prouzrokovane posledice. Sve zavisi sa kog aspekta ga posmatramo: kao delo pravnog lica ili kao delo fizičkog, odgovornog lica u tom pravnom licu.

Prihvatajući koncepciju objektivne odgovornosti kod pravnog lica (član 9. *Zakona o privrednim prestupima*), za postojanje ove odgovornosti dovoljno je da je „do izvršenja privrednog prestupa došlo radnjom ili propuštanjem dužnog nadzora od strane organa upravljanja ili odgovornog lica, ili radnjom drugog lica koje je bilo ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica“. U tome je jako velika razlika između krivičnog dela i privrednog prestupa kad se ima u vidu subjektivni pojam. Istina, bilo je neizbežno da i krivično zakonodavstvo u nekim slučajevima posmatra krivično delo čisto objektivno, ali su takve situacije retke u odnosu na subjektivno shvatanje koje je pravilo.

Ali, čak i kod odgovornosti odgovornog lica uočavaju se izvesne razlike iako je ona subjektivnog karaktera (član 11. *Zakona o privrednim prestupima*). Za postojanje odgovornosti sasvim je svejedno sa kojim oblikom vinosti je postupalo

49 Na primer: dr M. Đorđević – dr A. Mihajlovski, op. cit., s. 99. Ovde se daje definicija privrednog prestupa i na prvom mestu pominje društvena opasnost.

50 J. Crnogorčević, *Komentar Zakona o privrednim prestupima*, Beograd 1970, s. 11. Ovakav stav, nastao verovatno pod uticajem zakonske definicije, suprotan je prethodno zauzetom (vid. belešku br. 48).

51 Vid. detaljnije argumente: dr M. Đorđević – dr A. Mihajlovski, op. cit., s. 111–115. – Za stav sudske prakse u pogledu društvene opasnosti privrednog prestupa: mr M. Vrhovšek – mr P. Jerinić, op. cit. s. 13. – Na sličan način pitanje se postavlja i kod prekršaja, ali i ovde je zastupljeno stanovište da su i to društveno opasna dela. – Vid.: dr M. Đorđević – dr A. Mihajlovski, op. cit., posebno s. 157–158.

52 O ovom shvatanju: dr M. Đorđević, *Privredni prestupi*, op. cit., s. 36.

53 Možda bi, radi otklanjanja nedoumice, i ovaj elemenat trebalo izričito uneti u zakonsku definiciju privrednog prestupa.

odgovorno lice (sa umišljajem ili nehatom), osim ako propisom kojim je određen privredni prestup nije predviđeno da se on može učiniti samo sa umišljajem. U krivičnom pravu, kao što je poznato, važi stanovište da se za nehat samo izuzetno odgovara, ukoliko to zakon određuje (član 11. stav 2. KZ SFRJ).

IV

Privredni prestupi kao „srednja kategorija“ kažnjivih delikata, posmatrano *de lege lata*, sigurno da odgovaraju sadašnjim potrebama. O tome, uostalom, svedoči poslednja reforma kojom prilikom nisu vršena detaljnija zadiranja u ovu oblast.⁵⁴ Prema tome, opravdano bi bilo u sadašnjem trenutku zadržati privredne prestupe kao kategoriju kažnjivih delikata koja bi bila negde na sredini između krivičnih dela i prekršaja. Postojeća rešenja bila bi na neki način prihvatljiva i u pogledu odgovornosti za ove delikte, sankcija, sudske nadležnosti, itd. To ipak ne bi trebalo da sprečava da se unose promene u okviru ove kategorije kažnjivih delikata koje bi bile rezultat nastalih društveno-ekonomskih uslova u našem društvu.

Međutim, prema jednom istraživanju, istina starijeg datuma, ali verujemo da se situacija nije bitnije ni sada nije promenila, učinjeni privredni prestupi se u praksi koncentrišu oko nekih pet propisa, što zauzima približno 2/3 od svih izvršenih delikata iz ove kategorije.⁵⁵ Ipak, po našem mišljenju, to ne daje osnova da se dovodi u pitanje celishodnost postojanja ove kategorije kažnjivih delikata.⁵⁶ Idući ovim putem samo bismo izbacili na površinu stare nesuglasice kad se raspravljalo uopšte o krivičnoj odgovornosti pravnih lica. Uostalom, da li bi mala zastupenost ili čak odsustvo nekih krivičnih dela u praksi predstavljalo automatski razlog za njihovo izbacivanje iz krivičnog zakona?

Ipak, sve nas ovo ne sprečava da razmotrimo *de lege ferenda*, kad se za to steknu određeni društveni uslovi, dalju perspektivu privrednih prestupa. U tom pogledu pruža se nekoliko rešenja: od ostavljanja sadašnje koncepcije do njihovog ukidanja ili prebacivanja u sasvim posebnu oblast prava, itd.⁵⁷

Nama se, međutim, čini da je od svih mogućnosti *de lege ferenda* najprihvatljivija ona koja ide za tim da privredni prestupi postanu sastavni deo jedne posebne discipline – privrednog krivičnog (kaznenog) prava. Izgleda da i kretanja u svetskim razmerama idu ovome u prilog. Naime, uprkos mnogim neprečišćenim po-

54 Sličan utisak se može dobiti i ako se imaju u vidu zaključci savetovanja o problemima kriminaliteta u privredi, koje je organizovao Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu. – Vid.: *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 4/1969, s. 594.

55 Up.: I v o š e v i ć – S i m o v i ć – A l e k s i ć – P e r i ć, *Privredni kriminalitet u Jugoslaviji 1960–1963*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd 1966, s. 204–205.

56 Vid. npr.: dr F. B a ĉ i ć, *Nekoliko teorijskih i kriminalno-političkih napomena o sankcijama za krivična dela i privredne prestupe izvršene u privrednom poslovanju privrednih organizacija*, Priručnik, br. 5/1969, s. 456.

57 Up.: dr M. Đ o r đ e v i ć, *Sistem privrednih delikata*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 4/1969, s. 534–537.

jmovima, o ovoj disciplini se sve više raspravlja skoro podjednako na Zapadu i na Istoku. Tome su doprineli i brojni međunarodni skupovi.⁵⁸ Sve to, naravno, pokazuje da interesovanje za ovo pitanje postaje sve veće, a sam problem dobija u značaju.

Uporedo sa ovim postoji i inicijativa na zakonodavnom planu, tj. da se i formalno-tehnički označi autonomija ove grane prava donošenjem posebnih zakona u kojima bi se npr. nalazila sva „privredna krivična dela“. Ali, svi dosadašnji naponi nisu, u stvari, otišli dalje od parcijalnog regulisanja ove materije,⁵⁹ jer tome na putu stoji velika teškoća kao što je nerešeno osnovno pitanje celokupnog problema – određivanje „privrednog krivičnog dela“, čemu su bila posvećena prethodna konfrontiranja u teoriji. Otuda, izvesni predlozi za autonomijom privrednog krivičnog (kaznenog) prava, koji su posebno nastali kao rezultat pojedinih međunarodnih sastanaka – iako im se ne može osporiti vrednost – izgleda da u današnjim uslovima idu unekoliko ispred, upravo zbog nerešenog osnovnog pitanja.

I jugoslovenska teorija, kao i teorija drugih socijalističkih zemalja dala je po ovom pitanju zapažen doprinos. Međutim, treba posebno istaći da ukoliko određivanje privrednog krivičnog (kaznenog) prava po obimu, tj. koje sve kažnjive radnje ovde treba da dođu, ne predstavlja veće teškoće, jer se svi slažu da treba da budu zastupljena kako privredna krivična dela, tako i privredni prestupi i privredni prekršaji – teškoće nastaju onda kad treba nekom krivičnom delu dodeliti atribut „privredno“.⁶⁰

U svakom slučaju, sigurno je da se društveni razvoj kreće u ovom pravcu. U tom pogledu u okviru jedne autonomne discipline po mnogo čemu srodni delikti drugačije bi se mogli razlikovati. Isto tako, na drugi način bi se, verovatno, moglo raspravljati i o odgovornosti, sankcijama i drugim osnovnim pitanjima koja danas i te kako zadaju teškoće ne samo teoriji već i u praktičnoj primeni.

58 Tako npr.: VI međunarodni kongres za krivično pravo (Rim, 1953), V međunarodni kongres za uporedno pravo (Brisel, 1958), poseban kurs na Međunarodnom fakultetu za uporedno pravo (Luksemburg, 1959), itd.

59 U tom pogledu mogu se navesti Belgija, Švajcarska, Nemačka, Holandija, Francuska, itd. U ovoj poslednjoj zemlji donete su, na primer, dve uredbe koje se u stvari odnose na regulisanje cena predviđajući istovremeno i sankcije za njihove prekršioce. – Vid. bliže: *Code pénal*, Dalloz, Paris, 1965, pp. 628 i 646.

60 Vid. jedan od pokušaja ovakvog određivanja: dr P. K o b e, *Sistematika privrednih krivičnih dela i krivično zakonodavstvo*, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, IV/1975, s. 139–167.

La responsabilité pénale des personnes morales: l'exemple du droit yougoslave*

par Obrad PERIC**

1. – La responsabilité pénale des personnes morales est, depuis longtemps déjà, un thème juridique fort débattu. Les positions prises par rapport à cette notion sont étroitement liées à la question de savoir si les personnes morales peuvent être auteurs d'un délit. Si l'on admet qu'elles sont des fictions (1), il s'ensuit logiquement que seules les personnes physiques peuvent être auteurs de l'infraction commise et en répondre. Les difficultés d'approche quant à la responsabilité pénale des personnes morales revêtent un double caractère: certaines soulèvent la question d'imputabilité alors que d'autres ont trait au problème à la répression (2).

Cependant, depuis bon nombre d'années, cette position extrême n'est plus généralement admise. A. Prins appelait déjà l'attention sur cette contradiction consistant en ce que la loi protégeait une personne morale dans le cadre de ses activités licites. Elle doit pouvoir la frapper dès que ses actes deviennent illicites (3). Au Premier Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (Bruxelles 1926), le point de vue selon lequel les Etats, c'est-à-dire, des personnes morales peuvent commettre des infractions et doivent en conséquence subir toutes les conséquences de leur activité illicite, avait été unanimement adopté, les Etats étant des réalités et non des fictions (4). Au Deuxième Congrès de cette même Association, en 1929, à Bucarest, cette position a été précisée et élargie pour d'autres catégories de personnes morales. Les conclusions de ce Deuxième Congrès ont souligné que les personnes morales "représentent des forces sociales dans la vie moderne" et par conséquent il faut établir "des mesures de défense sociale contre les personnes morales" (5). Toutefois, l'acceptation de la théorie de la réalité conduit seulement à admettre le principe de la responsabilité pénale, mais ne règlent aucunement les autres questions parmi lesquelles, celle, de loin la plus importante en cette matière, de l'élément moral.

L'intérêt suscité par cette question varie dans le temps (6). Actuellement, la nécessité d'une responsabilité pénales des personnes morales se fait sentir presque partout (7). Le problème de l'exercice d'activités illicites peut se poser avec beau-

* *Revue internationale de criminologie et de police technique* (Genève), n° 3-1989, pp. 278-289.
– Texte adapté par Liane Cobert, Conseillère référendaire à la Cour de Cassation, Paris.

** Professeur de droit pénal à la Faculté de Droit de Novi Sad (Yougoslavie).

coup d'acuité en particulier si parmi les personnes morales certaines jouissent d'une position de monopole. Diverses solutions législatives sont possibles afin de réagir aux activités illicites de ces sujets (8).

2. – Le droit yougoslave d'après guerre a toujours reconnu le principe de la responsabilité pénale des personnes morales, ce qui n'a pas été le cas des autres pays socialistes (9). Cependant, les aspects de cette responsabilité ont évolué: d'un concept très restrictif, on est passé progressivement à un élargissement à toutes les personnes morales, à quelques exceptions près, en tenant compte des changements importants opérés dans l'économie du pays.

Afin de mieux comprendre certains aspects de cette question très complexe, il faut souligner que le droit yougoslave de l'après-guerre a rejeté les classifications traditionnelles – tripartites ou bipartites – des infractions. A la division crime, délit, contravention, existant avant guerre, c'est substitué un système assez original, élaboré progressivement comprenant trois catégories autonomes. En effet, outre les infractions, on a introduit les contraventions et lorsque les nécessités d'une protection pénale se sont manifestées, une troisième catégorie: les délits économiques. Le droit yougoslave connaît actuellement trois catégories autonomes de délits: les infractions, les délits économiques et les contraventions.

On peut par conséquent en conclure que deux périodes sensiblement différentes ont marqué l'édification en principe de la responsabilité pénale des personnes morales, certaines conditions y contribuant. C'est pour cette raison que nous présentons tout d'abord les différentes étapes historiques de la responsabilité pénale des personnes morales (I), pour centrer ensuite notre attention sur les solutions en droit yougoslave positif (II).

I. – Les étapes dans l'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales dans le droit yougoslave

On distingue deux périodes avec des conséquences assez différentes. Au cours de la première période, les personnes morales répondaient des infractions alors qu'au cours de la seconde période, elles répondent d'une catégorie particulière de délits, établie entre-temps.

1. – Les personnes morales répondant d'infractions

Cette période est brève. Le principe a été introduit dans le Code Pénal Yougoslave, partie général de 1947 (entré en vigueur le 12 janvier 1948) et a disparu avec la promulgation du nouveau Code Pénal de 1951. Le Code Pénal – partie générale – contenait, ainsi que son nom l'indique, uniquement la partie générale de la législation pénale, la partie spéciale étant contenue dans plusieurs lois pénales. Toutefois, ce Code contenait une disposition générale sur la responsabilité pénale des personnes morales. L'article 16 stipulait "les personnes morales sont pénalement responsables uniquement des infractions pour lesquelles la loi prévoit explicitement leur responsabilité". Plusieurs remarques importantes s'imposent à ce sujet.

Tout d'abord la responsabilité pénales des personnes morales était une exception et existait uniquement dans les cas prévus par une loi spéciale. En analysant la partie spéciale de la législation pénale, on peut en conclure que cette responsabilité pouvait être mis en jeu dans deux hypothèses: l'infraction prévue par l'article 10 de la loi sur les infractions contre le peuple et l'Etat, et l'infraction prévue à l'article 11 de la loi sur la lutte contre le commerce illicite, les spéculations illicites et les sabotages économiques. Dans ces deux hypothèses, le tribunal pouvait seulement prononcer la peine de confiscation des biens, les autres sanctions n'étant pas expressément prévues. Ce Code souhaitait réconcilier deux choses: d'une part, la règle selon laquelle seule une personne physique adulte et saine d'esprit peut répondre des infractions commises; d'autre part, l'établissement d'une responsabilité, même à titre exceptionnel, de certaines personnes morales pour des infractions commises au profit de l'occupant.

Il faut également tenir compte du fait – bien que cela ne soit pas explicitement contenu dans la loi – que la responsabilité encourue pour des infractions s'adressait uniquement aux personnes morales d'origine étrangère se trouvant sur le territoire yougoslave dans la période d'après guerre. Les personnes morales yougoslaves, tout comme dans les autres pays socialistes, ne possédaient aucune autonomie durant cette période, de sorte que la possibilité qu'elles prévoient de commettre des infractions, était exclue. En effet le système économique tout entier était planifié et dirigé par un organe centralisé.

Ce concept de responsabilité pénale des personnes morales a revêtu un caractère précaire, dans la mesure où l'existence des personnes morales étrangères dans le nouvel Etat yougoslave a été également temporaire.

Les juristes yougoslaves n'ont pas étudié ce concept de responsabilité de façon détaillée; il a été de courte durée, concernant un nombre limité de personnes morales et son application étant restreinte elle aussi. Néanmoins, il est certain que les questions de principe sont apparues à cette époque.

2. – Responsabilité pénale des personnes morales pour les catégories spéciales de délits

Des changements très importants dans le système économiques yougoslave ont été opérés en 1950. Cette année marque le début de l'autogestion en Yougoslavie. Par une loi qui peut être appelée "loi sur l'autogestion", la question des moyens de production a été remise entre les mains des collectivités de travail. Dans le même temps, cela signifiait aussi que de nombreuses personnes morales devenaient autonomes et pouvaient intervenir librement sur le marché, participer à la vie juridique et passer des contrats parmi lesquels il pouvait s'en trouver qui n'étaient pas conforme à la réglementation. Le changement de système économique c'est accompagné de nouvelles formes de criminalité économique. Le problème tout entier était ramené à la question de savoir comment s'opposer aux activités illicites des personnes morales.

Il est intéressant de noter que, nonobstant ces changements, le droit yougoslave reste toujours fidèle à l'idée des responsabilités des infractions, appliquée cette fois aux personnes morales de droit yougoslave. C'est ainsi que dans le projet de Code Pénal de République Fédérale Populaire de Yougoslavie, on avait introduit une disposition en ce sens (art. 13). Ce projet reprenait, en effet, un article contenu dans le Code de 1947, qu'il modifiait un peu, élargissait et appliquait en priorité aux personnes morales yougoslaves. Dans la version définitive, cette disposition a été supprimée, ce qui conduit à conclure que le législateur yougoslave a finalement opté pour une solution tout à fait différente. Il n'est pas non plus exclu qu'en raison des problèmes liés à l'admission de la responsabilité subjective des personnes morales, problèmes dont le règlement est au demeurant fort complexe, le législateur ait renoncé à son idée primitive. Il est en tout cas évident qu'il a opté pour un concept différent. Qu'en est-il en effet ?

A partir de 1953, certains décrets-lois prévoyaient la responsabilité des organisations économiques (personnes morales) mais aussi d'une catégorie spéciale de personnes physiques (les personnes responsables) pour des délits dont on ne savait pas s'ils étaient des infractions, des contraventions ou appartenant à une troisième catégorie, jusqu'alors inconnue. Les dispositions réglementaires prévoyant ces délits ne se prononçaient pas. Les peines appliquées à la personne morale et à la personne responsable étaient des amendes, dont le montant variait pour des raisons évidentes. Un décret-loi promulgué cette même année assurait aussi la possibilité d'une application conformes de certaines dispositions sur les contraventions contenues dans la partie générale.

Grâce à la loi sur les tribunaux économiques (adoptée en 1954), ces délits ont été nommés. Cette loi prévoyait en effet que ces tribunaux sont compétents en matière de "délits économiques", ce qui paraissait désigner la nouvelle catégorie de délits pénaux. Cependant, la "situation provisoire" c'est prolongée jusqu'en 1960, année de l'adoption de la première "loi sur les délits économiques" qui a défini les institutions fondamentales, éliminant ainsi bon nombre d'interrogations et d'incertitudes liées à cette question.

Il est certain que si l'on détache l'ensemble des questions relatives aux personnes morales et à une catégorie spécifique de personnes physiques, il devient plus aisé de résoudre les problèmes, en particulier si l'on renonce à la notion de responsabilité subjective des personnes morales. On peut également ajouter une catégorie de sanctions spécifiques applicables à ce sujet, notamment aux personnes morales. Cependant, cela ne signifie pas que toutes les difficultés ont été aplanies. Pour s'en convaincre, nous allons exposer les solutions actuellement en vigueur en droit yougoslave.

II. – Les solutions en vigueur

1. – Quelques remarques préliminaires

La Yougoslavie est un Etat fédéral qui se compose de six Républiques et de deux provinces autonomes situées dans la République Socialiste de Serbie. Pour cette

raison, la première question qui se pose est celle de la répartition des compétences dans le domaine des délits économiques entre la fédération et les unités fédérées.

On peut dire que dans le domaine du droit pénal, des solutions assez variées existent, selon qu'il s'agit du droit pénal matériel ou du droit de procédure pénale, des contraventions ou de l'exécution des sanctions pénales (10). Pour les délits économiques, nous sommes en présence d'une compétence partagée entre la fédération et les unités fédérées. La réponse complète à cette question est contenue dans la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie. L'article 281, alinéa 1-12°, prévoit la compétence de la fédération pour l'adoption des règlements ayant trait à la partie générale de cette matière, et, en ce qui concerne la partie spéciale, elle définit les délits économiques dirigés contre l'unité du marché yougoslave ou violant les dispositions générales. Tous les autres délits économiques relèvent des compétences des unités fédérées; cependant, il faut tenir compte du fait que, selon la Constitution de la République socialiste de Serbie, la compétence est partagée entre cette République et les provinces autonomes de Kossovo et de Voïvodine.

La loi sur les délits économiques, qui est l'acte juridique le plus important dans ce domaine, reflète le partage des compétences exposé ci-dessus. C'est une loi fédérale qui contient les règlements relatifs à la partie générale de cette matière, des dispositions sur la responsabilité et prévoit les sanctions pour les délits économiques (1re partie, art. 1-53), ainsi que les dispositions procédurales pour ces délits (2e partie, art. 54-155). La partie spéciale énumère les incriminations qui relèvent des compétences des unités fédérées, sauf celles qui sont citées explicitement dans la Constitution fédérale. Si l'on connaît les règles constitutionnelles, il est aisé de conclure que la majeure partie des délits économiques relèvent des compétences des unités fédérées.

Une des caractéristiques de cette catégorie de délits est qu'ils peuvent être prévus non seulement par la loi, mais aussi par des ordonnances dont l'adoption relève des compétences des organes exécutifs de la fédération et des unités fédérées.

La compétence partagée, les caractéristiques spécifiques des délits économiques en tant que catégorie de délits et la possibilité qu'ils soient prévus par les ordonnances adoptées au cours d'une procédure très simplifiée, ont eu pour résultat une véritable inflation de ces règlements dans lesquels on se perd facilement. Il semble que ce n'est pas une caractéristique spécifique de la législation yougoslave, car de semblables tendances existent aussi dans d'autres pays (11).

En ce qui concerne la compétence partagée, il est important de préciser comment le conflit de normes est réglé. Ces solutions contenues dans l'article 53, alinéa 1-3, de la loi sur les délits économiques sont en principe identiques à celles contenues dans la loi pénale de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie: le principe fondamentale est celui de la compétence du lieu où le

délit économique a été commis (*lex loci delicti commissi*); cependant, on retient quelquefois la compétence du lieu où siège le tribunal (*lex fori*); enfin, des dispositions plus souples ont été prévues dans certains cas qui échappe aux règles citées ci-dessus.

2. – *Les solutions les plus importantes contenue dans la loi sur les délits économiques*

La loi sur les délits économiques est le principal acte juridique qui régleme les questions les plus importantes de cette catégorie de délits. La première loi relative à cette matière a été adoptée en 1960, et a été modifiée à plusieurs reprises. Si certains changements corrigeaient simplement les solutions existantes, d'autres en revanche modifiaient le concept même de la loi. Après la promulgation de la Constitution de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie, une nouvelle loi sur les délits économiques qui ne s'écartait pas des solutions précédentes a été adoptée en 1977.

Les dernières modifications de cette loi, qui sont en même temps les plus importantes, ont été introduites en 1985. Nous baserons notre exposé sur le dernier texte de la loi issu de la réforme de 1985 et nos remarques porteront sur les questions majeures, telle que la notion de délit économique, les sujets et leur responsabilité, enfin les sanctions. Nous évoquerons également sommairement la compétence juridictionnelle pour ces délits économiques.

A. – *Détermination par la loi du délit économique.* Une des caractéristiques générales de la législation yougoslave est qu'elle définit souvent les principales notions de chaque catégorie de délits pénaux. C'est aussi le cas de la définition de l'infraction, de la contravention et du délit économique. Ces définitions sont pratiques, car elles permettent non seulement de voir pour quel concept le législateur a opté, mais aussi de distinguer plus facilement le délit pénal, le délit économique et la contravention, grâce aux éléments contenus dans la définition de chaque délit. Après les changements législatifs opérés en 1985, qui portaient tout particulièrement sur la définition, ce délit est défini maintenant de manière suivante dans l'article 2, alinéa 1: "Le délit économique est une violation socialement nuisible des règlements sur la gestion économique ou financière des affaires qui a causé, ou a pu causer des conséquences plus graves, et qui est prévue par une prescription de l'organe compétent comme délit économique".

Il s'ensuit de cette définition que quatre éléments généraux sont présents dans chaque délit économique, bien que la doctrine considère que leur nombre est plus élevé (12). Chaque délit économique est socialement nuisible, contraire aux prescriptions en vigueur, produit certains effets et doit être prévu par un texte (une loi ou une ordonnance). Ces éléments devraient, de toute évidence, permettre d'établir une distinction plus nette entre les délits économiques et les deux autres catégories de délits pénaux, notamment les infractions qui sont une catégorie particulièrement importante. La comparaison de la définition du délit

pénal (13) et du délit économique permet de constater qu'ils n'ont qu'un point commun, celui relatif à la détermination de l'acte; cependant, celui-ci est conçu de manière différente, car les infractions peuvent être prévues uniquement par la loi et non par les ordonnances.

L'élément appelé par la loi "nocivité sociale" mérite d'être examiné de plus près. A la différence de l'infraction qui est, comme dans les autres pays socialistes, un acte socialement dangereux, le délit économique est une "violation socialement nuisible". Cette distinction a été introduite en 1985. Auparavant, la loi ne se prononçait pas sur cette question et les opinions variaient. Toutefois, celle selon laquelle les délits économiques étaient eux aussi socialement dangereux, prévalait. De toute évidence, l'intention du législateur a été de montrer la différence essentielle entre ces deux catégories; cependant, il n'est pas certain que l'on puisse le faire à partir de cet élément matériel défini de manière diffuse. La pratique montrera probablement mieux au cours de la période à venir, à quel point le législateur a eu raison.

B. - Qui peut répondre d'un délit économique ? Deux sujets sont responsables des délits économiques, depuis la création de cette catégorie de délits: les personnes morales et une catégorie spéciale de personnes physiques dites "personnes responsables". Cette position de principe est issue du concept formulé lors du IIe Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal tenu à Bucarest en 1929, concept selon lequel, outre la personne morale, une catégorie spéciale de personnes physiques devait répondre elle aussi du même délit (14).

Il faut tout d'abord envisager la question de savoir quelles sont les personnes morales qui peuvent répondre des délits économiques. S'agissant des personnes responsables, il faut en premier lieu cerner cette notion. Les dispositions de la loi qui ont trait à la responsabilité permettent de déterminer quelles sont les personnes morales qui peuvent être auteurs d'un délit économique. Cependant, la loi les définit de manière "négative". Elle précise, en effet, quelles sont les personnes morales qui ne peuvent pas répondre des délits économiques: les communautés socio-politiques et leurs organes, les organes de l'Etat et les communautés locales. Cela signifie que toutes les autres personnes morales, qui ne sont pas citées explicitement dans cette disposition, peuvent répondre des délits économiques. De toute évidence, la loi a été obligée de recourir à cette technique législative en raison du grand nombre de personnes morales et de changements chez ces sujets. Toute autre solution risquait d'être incomplète.

Parmi les personnes morales qui peuvent répondre des délits économiques, la catégorie la plus importante est celle connue dans le droit yougoslave sous le nom de "personnes morales sociales". La principale caractéristique des personnes morales sociales est qu'elles réalisent certains objectifs sociaux avec des moyens représentant la propriété sociale. Ces personnes morales se retrouvent dans tous les domaines de l'activité sociale et économique. Les personnes morales civiles, dont la notion n'est pas définie avec précision, peuvent elles aussi répondre des

délits économiques. Cette catégorie comprend les associations de citoyens, les fondations, etc... Les personnes morales étrangères qui exercent certaines activités sur le territoire de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie se rangent elles aussi dans cette catégorie. Il est donc évident que le droit yougoslave se caractérise par une catégorisation spécifique des personnes morales.

Il faut également citer la personne responsable de la personne morale appartenant à la catégorie répertoriée ci-dessus, et dans certaines hypothèses, la personne responsable de la personne morale exempte de responsabilité. Cependant, en raison du grand nombre et de la grande variété de personnes morales, la notion de personne responsable n'est pas définie avec précision. Dans la plupart des cas, cette catégorie n'est pas contestable (les directeurs, les chefs etc..., appartiennent indiscutablement à cette catégorie); dans les cas où cette classification est contestable, il faut recourir à la jurisprudence qui, ces derniers temps, a élargi sensiblement cette notion.

C. – *Mise en œuvre de la responsabilité.* En règle générale, la personne morale et la personne responsable répondent simultanément d'un même délit économique. Cependant, leurs responsabilités diffèrent de leur contenu.

La responsabilité de la personne morale est définie à l'article 10 de la loi sur les délits économiques. Selon cette disposition qui n'a pas été modifiée au cours de la période écoulée, la responsabilité pénale de la personne morale est une responsabilité sans faute. Pour qu'une personne morale soit responsable d'un délit économique, il suffit que l'organe de gestion, la personne responsable ou une autre personne autorisée à agir au nom de la personne morale, réalise une action ou une omission, ou que le fait d'autrui intervienne, lorsqu'il s'agit de l'organe de gestion, à savoir la personne responsable, et que la conséquence illicite se produise. La question de l'imputabilité et de la culpabilité ne se pose pas.

Il n'est pas exclu que la responsabilité sans faute de la personne morale ait été adoptée pour des raisons pratiques. Il n'est pas difficile d'établir dans la pratique ce type de responsabilité, ce qui est probablement la principale raison pour laquelle le législateur a renoncé au concept adopté dans les autres cas.

L'article 12 de la même loi régit la responsabilité de la personne responsable. On peut noter, parmi les sujets mentionnés dont les activités peuvent produire des conséquences que la personne morale subit, qu'un seul peut répondre du même délit économique. La responsabilité de l'organe de gestion, qui est un organe collectif, et la responsabilité d'une autre personne autorisée à agir au nom de la personne morale, n'existent pas. Ces personnes peuvent par leurs activités engager la responsabilité d'une personne morale, mais elles ne peuvent pas en subir les conséquences.

Dans la disposition mentionnée ci-dessus, on constate que, s'agissant de la responsabilité d'une personne responsable, il ne suffit pas que par l'action, par l'omission ou par le fait d'autrui, elle réalise la conséquence du délit économique; encore faut-il établir l'imputabilité et la culpabilité de la personne responsable,

tout comme pour les infractions commises par des personnes physiques, est de caractère subjectif. Cependant, la responsabilité des personnes responsables a certaines caractéristiques spécifique. Alors que pour les infractions, on répond toujours de l'intention, et on ne répond de la négligence que dans les cas où la loi le prévoit explicitement, le délit économique suppose que la personne responsable réponde de ce délit sans égard au fait qu'il a été commis intentionnellement ou par négligence, sauf dans les cas où la prescription qui définit un délit économique prévoit que ce dernier peut être commis uniquement intentionnellement. Ceci signifie encore que les possibilités de mise en œuvre de la responsabilité pour des délits économiques sont beaucoup plus grandes, car là où il n'y a pas d'intention, il y aura probablement négligence.

D. – Système de sanctions. Le fait que les délits économiques forme une catégorie particulière de délits évite de nombreuses remarques faites le plus souvent au sujet des sanctions lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'un autre type de responsabilité des personnes morales. L'introduction d'une catégorie spéciale de délits a permis aussi de choisir le système de sanctions le plus adéquat. On peut noter qu'au cours de la période écoulée, aucun changement important n'a été opéré dans ce domaine. La législation en vigueur prévoit trois types de sanctions: a) la peine, b) le sursis simple, c) les mesures prophylactiques.

a) – La peine. La loi prévoit une seule peine, aussi bien pour la personne morale que pour la personne responsable. C'est l'amende, dont le minimum et le maximum diffèrent selon que l'auteur d'un délit économique est la personne morale ou la personne responsable. Les autres peines (la confiscation de biens, par exemple) ne sont pas prévues. De nombreuses remarques sont faites au sujet de l'amende encourue pour des infractions commises par des personnes physiques, et toutes ces remarques peuvent s'appliquer aussi au délit économique, lorsque son auteur est la personne responsable. C'est pourquoi d'aucuns préconisent la peine d'emprisonnement pour cette catégorie d'auteurs, cependant, ces tentatives ont échoué, en raison des difficultés que cette peine provoquait en matière de délits économiques. Chez une personne morale, tenant compte du maximum et du minimum de l'amende et des autres possibilités, l'amende apparaît comme une lourde peine qui peut avoir une action préventive sur la personne morale.

b) Le sursis simple est devenue, à partir 1977, une sanction autonome facultative. Lorsque certaines conditions sont réunies, il peut être prononcé aussi bien pour une personne morale que pour une personne responsable. Il peut être prononcé lorsqu'une peine d'amende a été infligée à une personne morale ou responsable et que les autres conditions prévues par la loi sont réunies.

Avant 1977, le sursis simple n'était pas une sanction autonome et les opinions sur sa nature juridique étaient assez différentes.

c) – Les mesures prophylactiques représentent un groupe particulier de sanctions. On considère que l'amende n'est pas toujours une sanction suffisante pour la per-

sonne morale, ou responsable, et qu'il est nécessaire d'introduire des mesures prophylactiques qui poursuivent un autre but que la peine. Selon l'opinion généralement admise, ces mesures, tout comme les mesures de sûreté applicables en matière d'infractions, représentent des sanctions complémentaires et traduisent une tentative de réaliser une prévention spéciale.

La législation en vigueur prévoit les mesures prophylactiques suivantes:

- 1°) – la publication du jugement;
- 2°) – la confiscation d'objets particuliers;
- 3°) – l'interdiction faite à la personne morale d'exercer une activité économique;
- 4°) – l'interdiction faite à la personne responsable d'exercer une fonction.

Avant 1985, la confiscation d'un avantage patrimonial était elle aussi une mesure prophylactique qui pouvait être prononcée uniquement à l'encontre d'une personne morale. Bien qu'elle ne soit plus une mesure prophylactique, la confiscation d'avantages patrimoniaux est toujours prononcée lorsque les conditions légales sont réunies, car, selon la loi, une personne morale ne peut augmenter son patrimoine d'une manière illicite.

Les mesures prophylactiques ne sont pas, en principe, des sanctions autonomes. Elles peuvent être appliquées, en règle générale, lorsqu'une amende a été prononcée à l'encontre d'une personne morale ou responsable, tout en respectant les autres conditions pour l'application de ce traitement, cependant, deux mesures prophylactiques – la publication du jugement et la confiscation d'objets particuliers – peuvent être prononcées en même temps que le sursis simple. La dernière mesure prophylactique peut être prononcée aussi de manière autonome. Les mesures indiquées sous les numéros 3° et 4° peuvent être prononcées à une personne morale, à savoir à une personne responsable. Ces mesures réalisent des objectifs bien définis, car elles empêchent les personnes citées d'exercer leurs activités ou leurs fonctions au cours d'une certaine période.

On pourrait être tenté de conclure que ce large choix théorique permet d'appliquer la sanction la mieux appropriée. Or, l'amende reste la principale sanction, alors que les autres sanctions sont reléguées au second plan.

E. – Compétence juridictionnelle. Une lutte efficace contre la criminalité économique exige des organes hautement spécialisés (15). On peut l'affirmer aussi, à juste titre, si l'on tient compte du fait que les délits économiques sont une catégorie spécifique de délits pénaux. C'est pourquoi il est très important d'aborder la question de la compétence juridique pour ces délits.

Selon un certain nombre de dispositions constitutionnelles et légale (art. 281, al. 1–12°, et art. 220 de la Constitution de la R.F.S.Y. de 1974, et art. 62 de la loi sur les délits économiques), la réglementation des compétences juridictionnelles incombe uniquement aux unités fédérées. Jusqu'à la réforme, il y avait,

dans le cadre des tribunaux ordinaires, des tribunaux économiques dont le fonctionnement avait été reglementé de manière unifiée pour tout le pays.

Etant donné la force dérogatoire des dispositions constitutionnelles, la question s'est posée de savoir si les unités fédérées maintiendraient les mêmes tribunaux, ou bien si elles créeraient des chambres spécialisées au sein des tribunaux de compétence générale. De nombreux arguments ont été évoqués à l'appui de chacune de ces solutions.

Cependant, il s'est vite avéré dans la pratique que la majorité des unités maintenaient l'ancienne solution. Certaines unités fédérées (la R.S. Slovanie, la province autonome de Voïvodine, et depuis 1980, la R.S. Bosnie-Herzégovine) ont créé des chambres spécialisées pour les délits économiques au sein des tribunaux de compétence générale. Cependant, les deux solutions assurent la même spécialisation *rationae materiae*.

A la différence des tribunaux, il n'y a pas de parquet spécial compétent pour la poursuite des délits économiques. Les ministères publics sont compétents pour la poursuite des infractions et pour la poursuite des délits économiques. Toutefois, dans la pratique, la spécialisation est réalisée en confiant les dossiers de délits économiques aux sections chargées de la criminalité économique, qui existent dans la plupart des ministères publics, ou bien à des personnes spécialisées au sein de ces organes. C'est ainsi que l'on remédie à ce défaut.

Conclusion

La responsabilité des personnes morales et d'une catégorie spéciale de personnes physiques appartenant à ces personnes morales pour les délits économiques existe depuis bien longtemps déjà dans le droit yougoslave. De toute façon, la période écoulée a été assez longue pour pouvoir évaluer les avantages et les défauts de la solution adoptée.

Les délits économiques, comme catégorie particulière de délits, ont eu assez de partisans. Néanmoins, d'aucuns ont préconisé leur disparition. On soulignait, entre autre, que le système juridique était compliqué, en raison de l'existence de trois catégories de délits pénaux, et que la responsabilité des personnes morales pouvait être réglée d'une autre manière. Cependant, on peut affirmer que la position sur la justification de leur existence et sur les avantages d'une telle solution de la responsabilité pénale des personnes morales prédomine. Une autre approche de ces problèmes exigerait inévitablement que les autres catégories – infractions et contraventions – soit réexaminées de manière approfondie, ce qui supposerait une réforme dont les conditions ne sont toujours pas réunies.

Bien que les délits économiques soient presque généralement admis, on constate des défauts dans le fonctionnement de la mise en œuvre de la responsabilité pour cette catégorie de délits. Nous citerons ici les problèmes les plus importants.

On peut noter avant tout une inflation des prescriptions dans le domaine des délits économiques, ce qui complique certainement les choses. Cependant, la

pratique montre que dans la plupart des cas (80% environ de tous les cas), on applique uniquement un nombre très restreint de prescriptions fédérales, les autres n'étant que rarement, voir jamais appliquées. Cette situation impose un réexamen détaillé de toutes les incriminations, après lequel seules celles qui sont effectivement appliquées seraient retenues, alors que les autres disparaîtraient ou seraient transférées dans le domaine des contraventions, ou éventuellement, celui des infractions. Une définition précise du délit économique, qui n'existe toujours pas, pourrait contribuer largement à la réalisation de cet objectif.

Deux autres questions sont encore abordées: d'une part, la solution en vigueur pour la responsabilité de la personne morale; d'autre part, l'introduction de la responsabilité des organes collectifs, dont les activités peuvent engager la responsabilité de la personne morale. Aucune solution n'a encore été trouvée. La première question n'a pas été réglée, car la solution en vigueur est simple; la deuxième question soulève toute une série de problèmes très complexes qu'il faudrait régler.

Dans le domaine des sanctions, c'est l'amende qui est l'objet d'interrogations. En raison du taux élevé d'inflation, la fonction préventive de cette sanction est de moins en moins efficace. L'augmentation du montant de l'amende en réformant la loi donne des effets temporaires, pour les mêmes raisons. Certaines autres possibilités, telles que les jours-amende, seraient difficile à mettre en œuvre, particulièrement lorsque l'auteur du délit économique est une personne morale.

Références

- (1) Cf. R. Garraud, Précis de droit criminel, neuvième édition, Sirey, Paris 1908, p. 61.
- (2) R. Vouin, Manuel de droit criminel, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1949, p. 277.
- (3) En ce sens: A. Prins, Science Pénale et Droit positif, Bruxelles-Paris 1899, p. 120.
- (4) V. Pella, De l'influence d'une Juridiction criminelle internationale, Revue internationale de droit pénal, Nos 2-3/1926, pp. 394-395.
- (5) Revue internationale de droit pénal, 1930, p. 10 et ss. Cité d'après B. Ackermann, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Verlag Peter Lang GmbH, Frankfurt a. Main 1984, p. 71.
- (6) Pour l'aperçu historique, cf. B. Ackermann, op. cit. p. 22 et ss.; cf. aussi H.-H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil, 4e éd., Duncker & Humblot, Berlin 1988, p. 204.
- (7) L.H. Leigh, Politique et mesures pénales relatives aux infractions économiques, in: Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires, Conseil de l'Europe, Comité européen pour les problèmes criminels, vol. XV, Strasbourg 1977, p. 54.
- (8) Cf. M.-L. Rassat, Droit pénal, P.U.F., Paris 1987, pp. 496-498.
- (9) Le droit soviétique, par exemple, ne connaît pas la responsabilité pénale des personnes morales. On souligne que seule la personne physique peut être l'auteur d'un délit. La responsabilité pénale est strictement individuelle. – Cf. Droit pénal soviétique, partie générale (en russe), sous la rédaction de G.A. Krieger et autres, Moscou 1981, pp. 125-126.
- (10) Cf. O. Perić, Droit pénal yougoslave d'aujourd'hui: droit pénal fédéral et droit pénal des républiques fédérées, Archives de politique criminelle, No 9/1987, p. 242.

- (11) M. Delmas-Marty, Criminalisation et infractions financières, économiques et sociales, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, No 3/1977, p. 509.
- (12) O. Peric, in: Grubac-Peric-Pihler, *Osnovi prava o privrednim prestupima* (Éléments de droit sur les délits économiques), Belgrade 1982, p. 40.
- (13) Dans l'art. 8, al. 1 de la Loi pénale de la R.S.F.Y. l'infraction est définie comme un acte "socialement dangereux qui est prévu par la loi et dont les éléments sont déterminés par la loi".
- (14) Cf. résolutions de ce congrès in: B. Ackermann, *op. cit.*, p. 71. – M.-L. Rassat, *op. cit.*, p. 494 prend une position opposée.
- (15) P.-H. Bolle, La lutte contre la criminalité économique en Suisse, *Revue pénale suisse*, No 2/1981, p.145.

Prof. dr Obrad PERIĆ*

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI PRIBAVLJENE PRIVREDNIM PRESTUPOM**

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI U KAZNENOM PRAVU

1. U krivičnom pravu oduzimanje imovinske koristi može da ima različit status. Dugo vremena, na primer, oduzimanje imovinske koristi nije bilo posebno predviđeno u krivičnom zakonodavstvu¹, a u nekim pravnim sistemima još uvek ne postoje posebne odredbe kojima se reguliše taj institut. Ova funkcija se u tom slučaju ostvaruje uz pomoć izvesnih krivičnih sankcija, kao što su novčana kazna, konfiskacija imovine ili oduzimanje predmeta. Ne treba pri tom zaboraviti da se oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi može činiti i preko građanskopravnih odredaba.

U drugim pravnim sistemima posebno se reguliše oduzimanje imovinske koristi². Prema nekim mišljenjima to je, zapravo, posebna vrsta oduzimanja predmeta³, odnosno „prirodni nastavak“ te mere (oduzimanja predmeta)⁴. Ipak, kod ovog drugog rešenja postoje dosta različita shvatanja u odnosu na oduzimanje imovinske koristi. Može se reći samo da saglasnosti ima jedino u tome da se protiv osnovnom osećanju pravičnosti ako se neko obogati vršenjem krivičnih dela i zato imovinsku korist stečenu na taj način treba oduzeti. Sve drugo je, međutim, sporno. Zato je oduzimanje imovinske koristi u izvesnim pravnim sistemima sankcija (kazna ili mera bezbednosti), a u drugima je oduzimanje imovinske koristi izuzeto iz registra sankcija, s tim što se onda različito gleda na pravnu prirodu te mere⁵.

* Prof. dr Obrad PERIĆ, *profesor Pravnog fakulteta – Novi Sad.*

** *Zakonitost* (Zagreb), 1–1990, str. 137–147.

1 Dr Đ. Lazin u delu: dr M. Kokolj – dr Đ. Lazin, *Imovinske krivične sankcije i mere u jugoslovenskom krivičnom pravu*, „Naučna knjiga“, Beograd 1986, str. 133.

2 Za neka rešenja u uporednom pravu vid. više: I. Lazarić, *Mjera oduzimanja imovinske koristi iz čl. 62a KZ*, „Naša zakonitost“, 4/1966, str. 279–283; *Komentar krivičnog zakona SFRJ* u redakciji prof. N. Srzentića, „Savremena administracija“, Beograd 1978, str. 332.

3 Tako npr.: mr Đ. Marjanović, *O karakteru mere bezbednosti oduzimanja imovinske koristi*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 6/1973, str. 12.

4 Up. V. Knežević, *Oduzimanje imovinske koristi*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, 1–2/1973, str. 42–43.

5 O svim ovim pitajima više: dr Đ. Lazin, *op. cit.*, str. 135. i sl.

2. U jugoslovenskom krivičnom pravu oduzimanje imovinske koristi sve do značajne zakonodavne reforme iz 1959. god. nije našlo mesto u opštim odredbama. Korišćene su stoga već pomenute druge mogućnosti, ali ne treba izgubiti iz vida da je u posebnom delu, kod nekih krivičnih dela, predviđano oduzimanje imovinske koristi. Ipak, time nisu bili obuhvaćeni svi slučajevi koji su u praksi mogli da nastupe⁶. Izmenama zakonodavstva 1959. god. oduzimanje imovinske koristi svrstano je u mere bezbednosti (član 62a KZ). Imajući u vidu osnovne karakteristike te grupe krivičnih sankcija, kao i suštinu oduzimanja imovinske koristi, već tada je izražavana sumnja da je to meri mesto u registru krivičnih sankcija⁷.

Reforma krivičnog zakonodavstva koja je usledila kao posledica nove preraspodele nadležnosti u kaznenoj oblasti (član 281. stav 1. tačka 12. Ustava SFRJ od 1974. god.) obuhvatila je i ovu meru bezbednosti. Tokom rada na novom zakonodavstvu ispoljavana su različita shvatanja⁸, da bi u konačnom tekstu KZ SFRJ oduzimanju imovinske koristi bile posvećene posebne odredbe (glava VII koja nosi naslov: „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim delom“, čl. 84–87). Oduzimanje imovinske koristi nije više mera bezbednosti i izuzeto je iz registra krivičnih sankcija. Prema zamisli zakonodavca u slučaju ove mere radi se o primeni jednog opšteg pravnog principa da niko ne može zadržati korist koju je protivpravno pribavio. Stoga se oduzimanje imovinske koristi „po svojoj pravnoj prirodi približava pravnim posledicama osude“⁹. Ovo gledište nije, međutim, opšteprihvaćeno i slobodno se može reći da je pravna priroda ove mere jedno od najspornijih pitanja u našoj teoriji i praksi. Osim izloženog shvatanja postoji i niz drugih – od toga da je oduzimanje imovinske koristi mera *sui generis*, pa sve dotle da se radi o jednoj imovinskopravnoj meri u krivičnom pravu¹⁰.

6 U tom smislu: N. Srzentić, *Obrazloženje izmena i dopuna Krivičnog zakonika*, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1–2/1960, str. 106–107.

7 Vidi npr.: I. Lazarić, *op. cit.*, 288. i 290–291; slično mišljenje zastupa i Marjanović (*op. cit.*, str. 13). – Dr Lj. Lazarević, na primer, kaže: „Svaka sankcija, pa i mera bezbednosti, znači lišavanje nekog prava ili slobode lica prema kome se primenjuje. Kad se učiniocu oduzme ono što je nezakonito stekao, onda se on ne lišava nikakvog prava, jer se na onome što je protivpravno stečeno ne mogu zasnovati prava“. – Up.: dr Lj. Lazarević, *Izmenе i dopune osnovnih instituta krivičnog prava prema Krivičnom zakonu SFRJ*, Pravni fakultet, Novi Sad 1977, str. 130.

8 U Nacrtu saveznog krivičnog zakona oduzimanje imovinske koristi je i dalje tretirano kao mera bezbednosti (član 53. stav 1. tačka 8. Nacrta). Teškoću je, međutim, predstavljalo određivanje njene svrhe. Zbog toga se u članu 52. najpre daje osnovna svrha mera bezbednosti (stav 1), a zatim svrha oduzimanja imovinske koristi („sprečavanje da učinilac zadrži korist koju je pribavio izvršenjem krivičnog dela“ – stav 2). – Vid.: *Nacrt saveznog krivičnog zakona*, Savezna skupština, Beograd, april 1974, str. 22; takođe i: *Obrazloženje Nacrta saveznog krivičnog zakona*, str. 28.

9 Vidi: *Obrazloženje Predloga krivičnog zakona SFRJ*, Skupština SFRJ, AS br. 230/18, Beograd, jula 1976, str. 49.

10 Potpun pregled ovih shvatanja iznosi Lazin u već navođenom delu, str. 135. i sl.

U svakom slučaju nije sporno da je naše zakonodavstvo sa reformom od 1977. god. kod oduzimanja imovinske koristi prihvatilo rešenja poznata u nekim drugim pravnim sistemima. Rešenja našeg zakonodavstva približavaju se onima zastupljenim, na primer, u švajcarskom i nemačkom pravu gde je oduzimanje imovinske koristi izuzeto iz registra krivičnih sankcija i svrstano u „druge mere“¹¹.

3. Regulisanje oduzimanja imovinske koristi opštim odredbama i svrstavanje u mere bezbednosti u krivičnom zakonodavstvu, imalo je za posledicu da se te mogućnosti prošire i na druge oblasti kaznenog prava – privredne prestupe i prekršaje. Već u prvom Zakonu o privrednim prestupima (ZOPP) iz 1960. god. oduzimanje imovinske koristi je zaštitna mera koja se pod određenim uslovima izriče pravnom licu (član 28. ZOPP-a od 1960). Postojala je, takođe, i mogućnost shodne primene odgovarajućih odredaba KZ koje su se odnosile na oduzimanje imovinske koristi, što samo ukazuje na sličnost rešenja zastupljenih u kaznenom pravu. Međutim, i pre nego što je donet ZOPP, oduzimanje imovinske koristi bilo je moguće kod pojedinih privrednih prestupa. Tako je u Uredbi o osnivanju preduzeća i radnji („Službeni list FNRJ“, broj 51/1953) bilo predviđeno oduzimanje imovinske koristi kod nekih delikata, a kasnije je to prošireno drugim propisima koji su predviđali novu kategoriju delikata¹². To znači da je ova mera postojala od samog nastanka novih delikata koji će tek kasnije dobiti ime „privredni prestupi“. Ipak, oduzimanje imovinske koristi bilo je moguće samo za pojedine privredne prestupe za koje je to izričito predviđeno. Donošenjem ZOPP-a 1960. god. i svrstavanjem oduzimanja imovinske koristi u zaštitne mere, odnosno njeno regulisanje opštim odredbama, mogućnosti su proširene na sve slučajeve gde se za to stiču uslovi.

Promene u oblasti krivičnog zakonodavstva i izostavljanje oduzimanja imovinske koristi iz registra mera bezbednosti nisu imale uticaja na zakonodavstvo iz oblasti privrednih prestupa. Oduzimanje imovinske koristi i dalje je ostalo zaštitna mera (član 32. ZOPP-a). Teško je objasniti razloge zašto je zakonodavac u ovoj oblasti ostao dosledan dotadašnjoj koncepciji uz istovremenu mogućnost shodne primene odredaba čl. 85–87. KZ SFRJ, koje su imale u vidu oduzimanje imovinske koristi kao meru izuzetu iz registra krivičnih sankcija. Sve je to, razume se, izazivalo nepotrebne probleme u tumačenju shodne primene krivičnih odredaba¹³. Tek je izmenama ZOPP-a iz 1985. god. („Službeni list SFRJ“, broj

11 Videti npr. čl. 59. i 60. švajcarskog Krivičnog zakonika iz 1937. sa izmenama od 22. III 1974. koje su stupile na snagu 1. I 1975. – A. Panchaud i dr., *Code pénal suisse annoté, nouvelle édition*, Payot, Lausanne 1982. – Vid. isto tako čl. 73, 73a–73d nemačkog Krivičnog zakonika od 1975. – *Strafgesetzbuch, 20. Auflage*, Beck-Texte, München 1981. – O ovoj meri više: H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, allgemeiner Teil, 4. vollständing neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Duncker & Humblot, Berlin 1988, str. 715. i sl.

12 Up.: J. Crnogorčević – dr M. Dokić, *Komentar Zakona o privrednim prestupima*, „Službeni list SFRJ“, Beograd 1970, str. 82.

13 Vidi npr.: Grubač – Perić – Pihler, *Osnovi prava o privrednim prestupima*, „Privredna štampa“, Beograd 1982, str. 119.

14/1985) došlo do ujednačavanja rešenja u ovoj oblasti sa onima koja od 1977. god. postoje u krivičnom zakonodavstvu. Od tog vremena oduzimanje imovinske koristi pribavljene privrednim prestupom nije više zaštitna mera. Nije, međutim, teško zaključiti da se u rešavanju ovog pitanja pošlo od odgovarajućih odredaba krivičnog zakonodavstva, tako da su odatle preuzeti osnovni principi¹⁴. Ovoj meri je posvećeno posebno poglavlje (glava IV, čl. 40. i 41. ZOPP-a, prečišćeni tekst). U članu 40 sadržani su uslovi za oduzimanje imovinske koristi. Ta odredba nije potpuna jer se predviđa shodna primena odgovarajućih krivičnopравnih propisa (čl. 85. i 86. KZ SFRJ) koji se odnose na način oduzimanja imovinske koristi i zaštitu oštećenog¹⁵. Član 41. ZOPP-a određuje kome treba da pripadne oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenim privrednim prestupom.

4. Treba se složiti sa gledištem da karakter jednog kaznenog instituta, u ovom slučaju oduzimanja imovinske koristi, ne može da zavisi od slučajnosti procesnih situacija¹⁶. To se upravo najbolje vidi na primeru ove mere. Jer, i pored toga što je u svim oblastima našeg kaznenog prava oduzimanje imovinske koristi bilo u jednom određenom periodu svrstano u sankcije, ovaj „sankcionatorski“ karakter je, po skoro opšteprihvaćenom gledištu, bio sporan. Stoga je zakonskim izmenama, u nekim kaznenim oblastima, doduše sa dosta zakašnjenja, samo formalno usklađen položaj ove mere sa stvarnim stanjem, odnosno sa nečim što, u stvari, odavno nije ni bilo sporno. Iz tih razloga smatramo da je pogrešno ovoj meri i dalje pripisivati izvesne osobine krivičnih sankcija u smislu generalno-preventivnog učinka, kako se to, inače, u našoj teoriji u nekim slučajevima čini¹⁷. Ovakav stav, između ostalog, ne odgovara više ni njenom mestu u kaznenom zakonodavstvu.

Kad se i odbaci ovakvo stanovište, postavlja se pitanje za koje se gledište dalje opredeliti. Ovo se s pravom postavlja jer, kao što je poznato, u krivičnom pravu se uočava da postoji nekoliko shvatanja. Sva bi se ona, na odgovarajući način, mogla uzeti u obzir i kod privrednih prestupa zbog jedinstva principa koji su zastupljeni u svim oblastima kaznenog prava. S druge strane, sudska praksa kod privrednih prestupa zbog relativno kratkog vremena od zakonskih izmena, nije još istakla neke posebno specifične probleme kod oduzimanja imovinske koristi, pa je to još jedan razlog više da se respektuju stavovi koji su došli do izražaja u krivičnopravnoj oblasti.

14 U tom smislu: *Predlog za donošenje Zakona o izmenama i dopunama zakona o privrednim prestupima – Obrazloženje*, Savezni sekretarijat za pravosuđe i organizaciju savezne uprave, Beograd, septembra 1983, str. 18.

15 Shodnu primenu odgovarajućih procesnih odredaba predviđa član 60. ZOPP-a. Procesne odredbe, osim neophodnog ukazivanja na odgovarajućim mestima, neće biti predmet razmatranja.

16 U tom smislu: mr Đ. Marjanović, *op. cit.*, str. 16.

17 Stav da se oduzimanjem imovinske koristi ostvaruje ista svrha kao i kod krivičnih sankcija došao je do izražaja npr. u Komentaru KZ SFRJ (*op. cit.*, str. 332); slično gledište zastupa i Lazin (*op. cit.*, str. 142) i još neki autori.

Mislimo da se neće pogrešiti ako se prihvati, u krivičnom pravu inače dosta rasprostranjeno gledište, da je oduzimanje imovinske koristi jedna posebna mera pomoću koje se realizuje pravni princip da se niko ne može obogatiti izvršenjem delikta¹⁸. U prilog tom stavu, čak ako se zanemare ranije izložene primedbe suštinskog karaktera, govorilo bi i to što je ona sada izdvojena iz registra sankcija za privredne prestupe i regulisana posebnim poglavljem u ZOPP-u, a isto tako i imperativna odredba člana 40. istog zakona prema kojoj „pravno lice ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu privrednim prestupom“. Međutim, čini se da ima dosta osnova da se oduzimanje imovinske koristi smatra i imovinsko-pravnom merom u kaznenom pravu¹⁹.

PRETPOSTAVKE ZA ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI KOD PRIVREDNIH PRESTUPA I ZAŠTITA OŠTEĆENOG

1. Kako bi se imovinska korist pribavljena privrednim prestupom oduzela, potrebno je da se steknu manje-više isti uslovi kao i u krivičnom pravu. Ipak, za njihovo potpunije razumevanje treba imati u vidu ne samo ono što je propisano u glavi IV ZOPP-a, već i odgovarajuće odredbe KZ SFRJ koje se shodno primenjuju. Tek ako se posmatraju zajedno, jedne i druge odredbe sačinjavaju celinu. Neophodno je naglasiti da su u ZOPP-u sadržana temeljna načela koja se primenjuju kod oduzimanja imovinske koristi, dok se krivičnopravnim odredbama ona samo upotpunjuju. To u isto vreme znači da i pored izražene sličnosti, oduzimanje imovinske koristi kod privrednih prestupa pokazuje određene specifičnosti od kojih će se na neke, kao posebno karakteristične, ukazati u narednim izlaganjima.

a) Oduzimanje imovinske koristi povodom izvršenog privrednog prestupa može, za razliku od krivičnopravnih odredaba, doći u obzir jedino prema pravnom licu (uz izuzetke predviđene u članu 6. stav 2. ZOPP-a). Odgovorno lice se u članu 40. stav 1. ZOPP-a ne pominje i nije slučajno što je tako određeno. Naime, kad je u pitanju fizičko (odgovorno) lice, mogu doći u obzir mogućnosti poznate u krivičnom pravu²⁰.

b) Kao osnovno nameće se da se utvrdi da li je pravno lice izvršenjem privrednog prestupa pribavilo neku imovinsku korist. Stoga, ako je imovinska korist ostvarena, obavezno se oduzima („Pravno lice ne može zadržati imovinsku korist...“ – član 40. stav 1. ZOPP-a). U ZOPP-u se, međutim, ne kaže šta se podrazumeva pod imovinskom korišću. Dok je postojala zaštitna mera sa istim

18 Vidi npr. Komentar KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 331. Tu se, istina, govori o specifičnoj (posebnoj) *krivičnopravnoj* meri, ali držeći se čvrsto stava da izvesni principi treba podjednako da budu zastupljeni u svim oblastima kaznenog prava, moglo bi se isto tako reći da je oduzimanje imovinske koristi specifična (posebna) mera za privredne prestupe.

19 Ovo gledište zastupa npr. Lazin, *op. cit.*, str. 141.

20 Dr P. Marina – dr V. Kambovski, *Kazniva dela protiv stopanstvoto i osnovi na kaznenite postapki*, NIO „Studentski zbor“, Skopje 1980, str. 175.

nazivom, u članu 32. je isticano da se pod tim podrazumeva „novac, predmeti od vrednosti i svaka druga imovinska korist“. S obzirom na to da se sada shodno primenjuju odredbe člana 85. KZ SFRJ u kojem se, u stavu 1, na istovetan način određuje imovinska korist, jasno je da ništa nije izmenjeno izostavljanjem ove mere iz registra sankcija.

Pojam imovinske koristi je, prema tome, ostao nepromenjen i, isto kao i ranije, dosta široko određen. Pod ovaj pojam može se podvesti ne samo novac (domaći i strani), predmeti od vrednosti (svaki predmet koji ima vrednost u prometu), već i svaka druga imovinska korist, što pruža velike mogućnosti. Ispravno se stoga zapaža da to može biti svaka imovinska korist koja je u neposrednoj vezi sa kriminalnom delatnošću²¹. Oduzima se svaka imovinska korist bez obzira na visinu, jer naše zakonodavstvo, za razliku od nekih stranih, ne pominje pojam „nezatne imovinske koristi“.²²

c) Imovinska korist se oduzima sudskom odlukom kojom je utvrđeno izvršenje privrednog prestupa (stav 2. člana 40. ZOPP-a). Tako formulisana odredba ZOPP-a ukazuje, s jedne strane, na obaveznost u primeni, a s druge, na uzročno-posledičnu vezu između izvršenog privrednog prestupa i oduzimanja imovinske koristi.

U našem kaznenom pravu, naime, dosledno je sproveden princip obaveznog oduzimanja *svake* protivpravno stečene imovinske koristi²³. Zahteva se, međutim, da je pribavljena imovinska korist u vezi sa izvršenjem privrednog prestupa, odnosno mora biti posledica učiniočeve nedozvoljene delatnosti. Bez ispunjenja ovog uslova ne bi moglo biti oduzimanja imovinske koristi u smislu člana 40. ZOPP-a.

Iz pomenute zakonske odredbe proizlazi da se oduzimanje imovinske koristi čini sudskom odlukom kojom je utvrđeno izvršenje privrednog prestupa. Sudska odluka kojom se oduzima imovinska korist jeste ona predviđena članom 121. ZOPP-a (presuda kojom se okrivljeni oglašava odgovornim), kao i ona predviđena u članu 140. istog zakona (rešenje u skraćenom postupku). Ovaj uslov ne bi, na primer, bio zadovoljen ako bi se protivpravno stečena imovinska korist oduzela primenom odredaba člana 14. stav 2. Zakona o saveznoj tržišnoj inspekciji („Službeni list SFRJ“, broj 24/1974). Oduzimanje razlike u ceni, kad to čini tržišni inspektor, predstavlja samostalnu upravnu meru koja može biti predmet sudske ocene²⁴. Sud pravnom licu izriče oduzimanje imovinske koristi bez obzira

21 Up.: Komentar KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 333. – Za neke primere najčešćeg oduzimanja imovinske koristi vid.: *ibid.*, str. 331; Lazin, *op. cit.*, str. 152. i sl.

22 Za uvođenje ovog pojma u naše pravo zalaže se npr. Knežević (*op. cit.*, str. 49). – Vidi i član 20. stav 4. austrijskog KZ. – *Kodex des österreichischen Rechts*, Strafrecht, Orac, Wien 1983.

23 U sudskoj praksi po krivičnim stvarima odstupa se ponekad od ovog imperativnog propisa. – Vidi: mr I. Lazarić, *Mjera oduzimanja imovinske koristi u praktičnoj primjeni*, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo (u daljem tekstu: JRKK), 1/1967, str. 93.

24 Presuda Vrhovnog privrednog suda, *Pkp. 1/66* od 28. III 1966, *Zbirka sudskih odluka*, 1966, XI/1, odluka pod br. 85.

na to što je prethodno rešenjem nadležnog inspeksijskog organa oduzeta razlika u ceni²⁵.

d) U skladu s primenom odredaba člana 85. stav 1. KZ SFRJ saznaje se, kao što je ranije pomenuto, šta se sve može smatrati pod imovinskom korišću. Zakon čak reguliše i pitanje ako oduzimanje imovinske koristi iz nekog razloga (u celini ili delimično) nije moguće (npr. učinilac je u međuvremenu potrošio devize). Učinilac će se tada obavezati da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi. U svim tim slučajevima, međutim, postavlja se pitanje utvrđivanja visine imovinske koristi. S pravom se ističe da je to jedno od najspornijih pitanja u vezi sa ovom merom²⁶.

Komplikovanost tog pitanja dovela je do toga da su u teoriji zastupljena dosta različita gledišta. Različita shvatanja se, u stvari, javljaju kad treba odrediti tačan iznos, odnosno da li se od pribavljene imovinske koristi moraju odbiti određeni troškovi. Ako se, pak, na to da potvrđan odgovor, čemu u prilog idu određeni razlozi, postavlja se dalje pitanje koje troškove treba priznati. Izuzetno je značajno ovo na zadovoljavajući način rešiti, jer ako to ne bi bio slučaj i ako se ne bi poštovali razlozi pravičnosti, oduzimanje imovinske koristi bi se pretvorilo u novčanu kaznu što, razume se, nije cilj ove mere.

U krivičnopravnoj oblasti o ovom problemu postoje različita gledišta²⁷ ne samo u teoriji, kako je to već izloženo, nego i u sudskoj praksi²⁸.

Kod privrednih prestupa, s obzirom na to da je subjekt od koga se imovinska korist oduzima pravno lice, ovo pitanje se postavlja na nešto drugačiji način, ali se ne može zanemariti činjenica da su i ovde kamen spoticanja troškovi koje učiniocu (pravnom licu) treba priznati. U praktičnoj primeni ispoljila su se dva suprotna pristupa²⁹.

U sudskoj praksi je već odavno došao do izražaja jedan stav, prema kojem se kao imovinska korist postignuta izvršenjem privrednog prestupa smatra „onaj iznos koji se dobije kad se od bruto postignutog iznosa odbiju zavisni troškovi kao

25 Vidi u tom smislu: *Zbirka sudskih odluka*, 1970, XV/4, odluka pod br. 563.

26 Up. npr.: *Lazin, op. cit.*, str. 161.

27 Pregled ovih gledišta daje *Lazin (op. cit.)*, str. 161).

28 Između više mogućnosti zavređuje da se posebno navede stav koji je svojevremeno zauzeo Vrhovni sud Jugoslavije. Prema shvatanju koje je došlo do izražaja na savetovnju organizovanom u tom sudu od 7. do 9. XII 1965. god., prilikom utvrđivanja iznosa imovinske koristi treba odbiti izdatke koji su ušli u sastav vrednosti, tj. cene predmeta (nabavna cena, porez, carina i sl.). Ne bi se, međutim, mogao uzeti u obzir lični trud učinioca koji predstavlja radnju izvršenja, kao ni lični troškovi koje je učinilac imao. – Up.: dr B. Kraus, *Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije*, JRKK, 4/1965, str. 567. Videti i *Zaključke* sa tog savetovanja objavljene u istom časopisu, br. 2/1966, str. 273–274. – Izvesni, međutim, smatraju ovo gledište preuskim, ističući da se uzima u obzir samo radnja izvršenja umesto da se vodi računa o celokupnoj kriminalnoj delatnosti.. – Vidi npr.: dr B. Zlatarić, *Kako se utvrđuje vrijednost prilikom oduzimanja imovinske koristi (član 62a KZ)*, JRKK, 3/1967, str. 494.

29 Up.: Č. Prostran, *Komentar Zakona o privrednim prestupima sa sudskom praksom*, „Dnevnik“, Novi Sad 1986, str. 35.

što su plaćena carina, porez, troškovi prevoza, utovara, istovara, uskladištenja i sl. Ne priznaju se troškovi koji su, nezavisno od konkretnog posla, mogli nastati kao rezultat redovnog poslovanja, kao što su troškovi ličnih dohodaka, doprinosa na ime ličnih dohodaka i na amortizaciju, čak ni onda ako neki od tih troškova po svojoj prirodi imaju karakter proporcionalnih troškova³⁰. Uprkos proteku vremena izgleda da je načelno stanovište bivšeg Vrhovnog privrednog suda i danas aktuelno³¹.

e) Oduzimanje imovinske koristi je na odgovarajući način u zavisnosti od postojanja imovinskopravnog zahteva oštećenog. Ukoliko takav zahtev postoji, a njegova visina prelazi pribavljenu imovinsku korist ili se sa njom podudara, ne može doći u obzir jedno i drugo. U tom slučaju imovinskopravnom zahtevu oštećenog se daje prednost. Oduzimanje imovinske koristi, iako obligatorno, supsidijarnog je karaktera³² i ima mu mesta samo kad korist po prethodnom osnovu nije u celini obuhvaćena. Imovinskopravni zahtev i oduzimanje imovinske koristi zapravo su u ulozi dva instrumenta koji se međusobno dopunjuju³³. Ali, čak u ovom slučaju sud treba da utvrdi imovinsku korist, bez obzira na to što je ne može oduzeti³⁴.

Zakon se ograničava samo na jednu kategoriju lica koja može podneti imovinskopravni zahtev – na oštećenog i njegovu zaštitu. Pojam oštećenog treba razumeti u smislu člana 61. ZOPP-a. To je, dakle, lice (fizičko ili pravno) „čije je kakvo lično ili imovinsko pravo privrednim prestupom povređeno“. Može se zaključiti da je zakon kod određivanja ovog pojma sproveo svojevrstnu selekciju i ograničio se samo na jednu kategoriju privrednih prestupa – one kod kojih se posledica sastoji u povredi.

2. Što se tiče zaštite oštećenog, ZOPP (član 40. stav 4) upućuje na shodnu primenu odredaba člana 86. KZ SFRJ. U ovom članu se razlikuje nekoliko mogućnosti zaštite oštećenog, a one shodno važe i u privrednokaznenom postupku.

Osnovno pravilo je – u slučaju da je oštećenom u privrednokaznenom postupku imovinskopravni zahtev dosuđen – da se oduzimanje imovinske koristi izriče samo ukoliko ona prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtev (stav 1). Tako se na ovom primeru može najbolje uočiti supsidijarnost mere oduzimanja imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtev oštećenog.

30 Presuda Vrhovnog privrednog suda, *Pkp.* 7/68 od 30. VII 1968, *Zbirka sudskih odluka*, 1968, XIII/3, odluka pod br. 357. – U drugom slučaju sud se izjasnio o „direktnim zavisnim troškovima“. Prema shvatanju suda pod ove troškove se npr. može podvesti zakonsko povećanje cena zanatskih usluga, pa je u konkretnom slučaju od imovinske koristi koju je pravno lice steklo prodajom stanova za tržište po višim cenama od evidentiranih za taj iznos smanjena imovinska korist. – Odluka VS Slovenije, *Pkž.* 280/76–4 od 16. XII 1976, *Zbirka sudskih odluka*, 1977, II/4, odluka pod br. 428.

31 Čini se da se za ovo stanovište zalaže i Prostran, *op. cit.*, str. 35.

32 Dr B. Zlatarić, *op. cit.*, str. 497; isto tako: Komentar KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 340.

33 Dr F. Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, „Informator“, Zagreb 1978, str. 496.

34 Dr Đ. Lazin, *op. cit.*, str. 158.

Dalje se rešava slučaj kad je oštećeni za ostvarenje svog imovinskopravnog zahteva upućen na parnicu. Oštećeni i tada može tražiti da se namiri iz iznosa oduzete vrednosti, ali zakon predviđa rok u kojem mora pokrenuti parnicu (šest meseci od pravosnažnosti odluke kojom je upućen na parnicu) i rok u kojem mora zatražiti namirenje iz oduzete vrednosti (tri meseca od pravosnažnosti odluke kojom je utvrđen njegov zahtev).

Najzad, rešava se i slučaj kad oštećeni u privrednokaznenom postupku nije prijavio imovinskopravni zahtev. Kako bi mogao da traži namirenje iz oduzete vrednosti, potrebno je da u rokovima koje zakon propisuje pokrene parnicu. U zakonu se predviđa subjektivni rok za pokretanje parnice (tri meseca od saznanja za presudu kojom se oduzima imovinska korist), ali postoji i objektivni rok, pa oštećeni najdalje u roku od dve godine od pravosnažnosti odluke o oduzimanju imovinske koristi mora pokrenuti parnicu³⁵. Konačno, potrebno je da u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti odluke kojom je utvrđen njegov zahtev zatraži namirenje iz oduzete vrednosti.

3. Kad je doneta odluka o oduzimanju imovinske koristi u privrednokaznenom postupku, ZOPP sadrži samostalnu odredbu (član 41) kojom se rešava kome oduzeti iznos pripada. Osnovni kriterijum od koga je zakonodavac pošao jeste oblast kojoj pripada konkretni privredni prestup.

Ako se ne radi o privrednom prestupu iz oblasti spoljnotrgovinskog, deviznog i carinskog poslovanja, imovinska korist pripada društveno-političkoj zajednici saglasno propisu republike, odnosno autonomne pokrajine na čijoj se teritoriji nalazi sedište osuđenog pravnog lica. Kod privrednih prestupa iz oblasti spoljnotrgovinskog, deviznog i carinskog poslovanja oduzeta imovinska korist se unosi u budžet federacije.

NEKI POSEBNI SLUČAJEVI ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Privredni prestupi u poređenju sa krivičnim delima pokazuju dosta posebnosti koje su, između ostalog, došle do izražaja i kod mere oduzimanja imovinske koristi. Zakonom o privrednim prestupima regulisana su, naime, dva posebna slučaja oduzimanja imovinske koristi kojih nema u krivičnopravnim odredbama.

1. Jedan takav poseban slučaj predviđen je u stavu 3. člana 40. ZOPP-a u kojem se propisuje izricanje mere oduzimanja imovinske koristi kad je pravno lice prestalo da postoji. Kako bi se, međutim, imovinska korist pribavljena izvršenjem privrednog prestupa oduzela, potrebno je da se stiču izvesni uslovi.

Pre svega, određenom pravnom licu treba da je u privrednokaznenom postupku već izrečeno oduzimanje imovinske koristi. Zatim, potrebno je da je nakon pravosnažnosti odluke kojom se oduzima imovinska korist to pravno lice

35 Komentar KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 341.

prestalo da postoji. Neće, međutim, biti od značaja svaki prestanak pravnog lica, već samo onaj kod kojeg je drugo pravno lice preuzelo imovinu kojom je raspolagalo pravno lice koje je prestalo da postoji. Ako su ispunjeni izloženi uslovi, oduzima se imovinska korist od pravnog lica, ali samo do visine preuzete imovine.

Posebnom odredbom koja u ovom obliku i na ovom mestu postoji od 1985. god.³⁶ zakon je hteo da obuhvati neke slučajeve koji se u praksi mogu javiti. Zastupljenim rešenjem vodi se računa o karakteru mere oduzimanja imovinske koristi, pa je stoga propisano da se, uz ispunjenje određenih uslova, imovinska korist može oduzeti od drugog pravnog lica samo do visine preuzete imovine pravnog lica koje je prestalo da postoji³⁷. Drugačije rešenje protivilo bi se razlozima pravičnosti i pretvorilo bi ovu meru u kaznenu sankciju.

2. Još u toku rada na izmenama ZOPP-a koje su usledile 1985. god. ispoljeno je nastojanje da se propišu i drugi načini oduzimanja imovinske koristi koji su sami po sebi specifični, kao što je to slučaj npr. kod propisa o cenama i još kod nekih. U definitivno usvojenom tekstu nalazi se, međutim, samo odredba koja se odnosi na oduzimanje razlike u ceni umesto oduzimanja imovinske koristi kod nekih privrednih prestupa³⁸. Ali, da bi odredba iz stava 5. člana 40. ZOPP-a, koja je uostalom fakultativnog karaktera, mogla da se primeni, potrebno je da je takva mogućnost propisana saveznim zakonom kojim je određen privredni prestup.

Jedan takav slučaj predviđen je, na primer, u članu 31. Zakona o sistemu društvene kontrole cena („Službeni list SFRJ“, broj 64/1984). U stavu 2. tog člana se kaže da se kao imovinska korist smatra „razlika između cene po kojoj je roba prodana ili usluga izvršena i cene obrazovane po propisima“.

36 Odredba stava 3. člana 40. ZOPP-a se od izmena zakona učinjenih 1985. god. nalazila u poglavlju kojim se reguliše oduzimanje imovinske koristi. Dotadašnji član 24. ZOPP-a rešavao je na sličan način ovu situaciju, ali zajedno sa naplatom novčane kazne u slučaju kad je pravno lice prestalo da postoji. Međutim, tim odredbama imala se u vidu zaštitna mera oduzimanja imovinske koristi i zato je član 24. bio u poglavlju koje se odnosilo na sankcije. Logično je stoga da je sa promenom koncepcije te mere morala da usledi nova odredba.

37 Odredbe člana 144. ZOPP-a iz glave XVI (Posebni postupci) odnose se na oduzimanje imovinske koristi od pravnog lica koje je, pre ili posle pokretanja postupka za privredni prestup, prestalo da postoji. Njima se, dakle, rešava sasvim drugačija situacija u kojoj može da se nađe pravno lice. Na taj način ove odredbe i one iz člana 40. stav 3. istog zakona međusobno se dopunjuju, s tim što članom 144. nije ograničena visina oduzimanja imovinske koristi. Imovinska korist se oduzima od pravnog lica na koje su „prešle obaveze pravnog lica koje je prestalo da postoji“ (stav 1). Sigurno je, međutim, da se i ovde mora voditi računa da se oduzimanje imovinske koristi ne pretvori u neku vrstu kaznene sankcije u odnosu na pravno lice na koje su prešle obaveze.

38 Vidi više: Predlog za donošenje Zakona o izmenama i dopunama ZOPP-a – Obrazloženje uz stav 4. člana 35a, *op. cit.*, str. 18. – U tekstu Predloga zakona (član 14) kod člana 35a stav 4, rečenica druga, stajala je sledeća formulacija: „Za određene privredne presteupe saveznim zakonom se može na drugi način propisati oduzimanje imovinske koristi“ (*op. cit.*, str. 5). Usvojeni tekst (sadašnji član 40) sadrži poseban stav 5. čija je sadržina potpuno drugačija od one iz Predloga.

Proizlazi da je u važećem ZOPP-u iskorišćena samo jedna mogućnost, i to kod onih propisa kojima se regulišu cene. Nisu, međutim, uzeti u obzir još neki slučajevi iz privrednog i finansijskog poslovanja čime bi posebni načini oduzimanja imovinske koristi postali raznovrsniji.

PROBLEMI KOD SHODNE PRIMENE KRIVIČNOPRAVNIH ODREDBA

Trebalo bi se osvrnuti i na probleme shodne primene nekih odredaba KZ SFRJ. Ukoliko, naime, prethodno razmatrane odredbe ne zadaju neke teškoće, jer se uklapaju u pravila svojstvena privrednim prestupima, nije, ipak, isti slučaj sa svim odredbama krivičnog zakonodavstva. Ovde se u prvom redu ima u vidu odredba člana 85. stav 2. KZ SFRJ kojom se reguliše oduzimanje imovinske koristi od trećih lica na koja je ona prenesena. Ova odredba je nova u krivičnom zakonodavstvu, budući da postoji od 1977. god.³⁹, a prema izvesnim autorima to rešenje ima dobrih strana⁴⁰. Shodna primena iste odredbe bila je moguća i pre 1985. god. na osnovu člana 32. stav 2. ZOPP-a kad je oduzimanje imovinske koristi bilo zaštitna mera.

Odredba člana 87. KZ SFRJ (oduzimanje imovinske koristi od organizacije ili zajednice) od izmena ZOPP-a iz 1985. god. više se ne primenjuje. Verovatno je tokom rada na izmenama zakona procenjeno da je shodna primena te odredbe nepotrebna, jer se i bez nje imovinska korist može oduzeti, ne samo od organizacije ili zajednice, već od svakog pravnog lica na koje je preneti. Pošlo se, po svoj prilici, od imperativnog značenja člana 40. stava 1. ZOPP-a da pravno lice ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu privrednim prestupom. To u isto vreme znači da je ne može ni preneti na zakonit način na neko drugo pravno lice jer mu nedostaje pravni osnov. Prema tome, ako tako pribavljenu imovinsku korist nije moguće oduzeti u privrednokaznenom postupku, oduzimanje imovinske koristi se ostvaruje na osnovu propisa građanskog prava.

Što se tiče fizičkog lica, na koje isto tako može biti preneti imovinska korist pribavljena izvršenjem privrednog prestupa od strane pravnog lica, ZOPP upućuje na primenu odredaba člana 85. stav 2. KZ SFRJ. Međutim, upravo te odredbe zadaju teškoće i u krivičnom zakonodavstvu, a na odgovarajući način se to reflektuje i na njihovu primenu u oblasti privrednih prestupa. Nije zato slučajno što se još ranije, dok je oduzimanje imovinske koristi bilo zaštitna mera, postavilo pitanje da li uopšte ima mesta shodnoj primeni tih odredaba⁴¹. Kako je tom prilikom zauzet pozitivan stav, on važi podjednako i za situaciju nastalu posle izmena ZOPP-a od 1985. god. Sve to, međutim, na određeni način ukazuje

39 Za razloge njenog uvođenja vidi: Obrazloženje Predloga KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 50.

40 Tako npr. Lazin, *op. cit.*, str. 187.

41 Vidi: *Stavovi viših privrednih sudova i privrednih odeljenja vrhovnih sudova republika i pokrajina* (Haludovo, 1982). Tom prilikom se stalo na stanovište da ove odredbe treba shodno primenjivati i u postupku za privredne prestupe.

da je i ranije, a i sada, primena ovih odredaba stvarala probleme u praktičnoj primeni. Teškoće kod shodne primene proizvodi ne samo prva, već i druga rečenica stava 2. člana 85. KZ SFRJ.

Zakonodavac je, naime, nastojeći da sprovede doslednu primenu principa da se niko ne može obogatiti izvršenjem delikta, propisao da se imovinska korist *može* oduzeti i od lica na koje je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrednosti. Uslov za to je da su ova lica znala ili su mogla znati da je imovinska korist pribavljena deliktom. Međutim, kod ove odredbe iz prve rečenice stava 2. člana 85. KZ SFRJ opravdano se kritikuje njena fakultativna primena⁴². Jer, kad se ustanovi da su navedena fizička lica znala ili su mogla znati da je imovinska korist pribavljena izvršenjem delikta (privrednog prestupa) sud, bez obzira na to, ima fakultativnu mogućnost da korist oduzme. On je, dakle, može ali i ne mora oduzeti. Time se unosi određena nedoslednost u oduzimanju imovinske koristi.

Druga rečenica istog propisa još je spornija. Ovom odredbom reguliše se oduzimanje imovinske koristi kad je ona prenetna na bliske srodnike učinioca. Ta odredba je, za razliku od prethodne, obaveznog karaktera. Imovinska korist se od tih lica uvek oduzima ukoliko ne dokažu da su kao naknadu dali punu vrednost.

Ako se izostavi nesaglasnost oko pojma „bliski srodnik“⁴³, kod privrednih prestupa takva odredba uopšte nema smisla zato što prenošenje imovinske koristi na „bliskog srodnika“ pravnog lica ne može ni pod kojim uslovima da se ostvari.

Imajući u vidu manjkavosti i jednog i drugog propisa, kao i teškoće u praksi, najcelishodnije bi bilo da se *de lege ferenda* posebnom odredbom reguliše ovo pitanje, kako za pravna, tako i za fizička lica na koja je prenesena imovinska korist stečena privrednim prestupom.

42 Up.: Lazin, *op. cit.*, str. 189.

43 Vidi npr.: Komentar KZ SFRJ, *op. cit.*, str. 339, u kojem se po tom pitanju daje dosta decidan odgovor; Lazin (*op. cit.*, str. 190 i sl.) iznosi da postoji više shvatanja, iz čega proizlazi da rešenje tog problema nije tako jednostavno.

Dr Obrad Perić,
redovni profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu

PORESKA UTAJA*

1. I pored toga što porez, u celini, predstavlja samo „deo dohotka ili imovine, koji država na osnovu vlasti oduzima od fizičkih i pravnih lica za pokriće svojih rashoda ne vršeći neku neposrednu protivčinidbu“¹, on je višestruko značajna kategorija. Porezom se ostvaruju neki dalji cљеvi, pa je on zato važan instrument socijalne politike². Slično je i po pitanju doprinosa koji su namenjeni zadovoljavanju zajedničkih potreba radnih ljudi i građana. Uzimajući u obzir važnost i značaj poreza i doprinosa, razumljivo je što su ovo ustavne kategorije³, a isto tako je shvatljivo što uživaju kaznenopravnu zaštitu. Izbegavanje da se doprinese, u najširem smislu, zadovoljenju opštih društvenih potreba pod određenim uslovima može da bude kažnjivo.

Kaznene odredbe u vezi sa porezima i doprinosima nisu, međutim, sadržane samo u krivičnom zakonodavstvu, već i u propisima koji se odnose na privredne prestupe i prekršaje. Nas će interesovati samo najteže povrede izbegavanja da se zadovolje opšte društvene potrebe koje se manifestuju kao krivično delo poreske utaje, a ostaviće se po strani ostale kategorije kaznenih delikata – privredni prestupi i prekršaji. Još bliže određeno, imaće se u prvom redu u vidu krivično delo poreske utaje iz člana 116. Krivičnog zakona SAP Vojvodine.

2. Poreska utaja je predviđena u krivičnim zakonima republika i pokrajina, u grupi krivičnih dela protiv privrede (sa nekim izuzecima u KZ SR Slovenije), zato što pri podeljenoj zakonodavnoj nadležnosti ovo krivično delo ne spada u kategoriju onih „kojima se narušava jedinstvo jugoslovenskog tržišta ili povređuju savezni propisi“ da bi, s obzirom na odredbe člana 281. stav 1. tačka 12. Ustava

* *Zbornik radova*, Pravni fakultet u Novom Sadu, XX/1–3, 1986, str. 145–153.

1 *Pravna enciklopedija*, „Savremena administracija“, Beograd 1979, str. 996.

2 Up.: mr B. Đerek, *Kaznena odgovornost za povrede poreznih propisa*, Institut za javne financije, Zagreb 1984, str. 20.

3 Ovde je npr. važna načelna odredba člana 195. Ustava SFRJ u kojoj se kaže: „Svako je dužan da, pod određenim uslovima i srazmerno svojim materijalnim mogućnostima, doprinosi zadovoljenju opštih društvenih potreba“. Odredbu istog sadržaja, u članu 218. sadrži Ustav SRS i Ustav SAPV. Međutim, porezi i doprinosi detaljnije su razrađeni nekim drugim ustavnim odredbama (vid. npr.: član 51. stav 3. Ustava SFRJ, čl. 95–100. Ustava SRS, čl. 93–98. Ustava SAPV).

SFRJ, bilo u nadležnosti Federacije. Što se tiče SAP Vojvodine i njenog zakonodavstva, poreska utaja ne pripada ni kategoriji krivičnih dela koja se jedinstveno uređuju za celu teritoriju Republike, kako to predviđa član 300. stav 1. tačka 3. Ustava SR Srbije, odnosno – prema odredbi člana 2. stav 2. Krivičnog zakona SR Srbije – jedinstveno primenjuju na celom području Republike.

S druge strane, odavno se stalo na stanovište da ovo krivično delo treba da bude inkorporisano u krivičnom zakonu, a ne da predstavlja delo predviđeno posebnim zakonom koji bi, između ostalog, sadržavao i kaznene odredbe u vezi sa utajom poreza i doprinosa⁴. Ipak, ako se ova problematika posmatra u periodu od oslobođenja zemlje pa do danas, zapaža se da se krivično delo poreske utaje najpre nalazilo u posebnom zakonodavstvu. Zakon o porezima („Službeni list FNRJ“⁵, broj 105/46) u članu 39. po prvi put je inkriminisao poresku utaju⁵. Treba, međutim, imati u vidu da sve do 1951. god. drugih mogućnosti nije ni bilo. Donošenjem Krivičnog zakonika iz 1951. godine, koji je sadržavao opšti i posebni deo, ovo delo je uvršteno u grupu krivičnih dela protiv narodne privrede (kasnije samo „Krivična dela protiv privrede“) i nosilo je naslov „Davanje lažnih podataka u pogledu poreza“ (član 235). Ako se izuzme sadašnji period, kao najvažnije etape u razvoju ovog krivičnog dela mogu se označiti 1959. i 1962. godina.

Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 1959. godine bitno je promenjena sadržina ovog krivičnog dela⁶, dok je onima iz 1962. izvršena samo određena korekcija sadržaja i povećane represivne mogućnosti⁷. Druge promene obuh-

4 Takav je slučaj u nekim drugim pravnim sistemima, npr. u francuskom i austrijskom. – Vid.: *Code général des impôts*, u publikaciji: Code pénal, Litec, Paris 1984, str. 904 i sl.; *Finanzstrafgesetz* u publikaciji: *Kodex des österreichischen Rechts*, 2. Auflage, Orac, Wien 1983. – Interesantno je da je u sovjetskom zakonodavstvu posebno inkriminisano izbegavanje izvršenja obaveza ili plaćanja poreza za vreme rata (član 82. Krivičnog zakonika RSFSR). Ono je svrstano u krivična dela protiv države, u podgrupu „drugih krivičnih dela protiv države“. Up.: *Krivični zakonik RSFSR*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd 1963, str. 30; slično rešenje sadržano je i u članu 74. KZ Ukrajinske SSR (vid.: *Уголовный кодекс Украинской ССР, научно-практический комментарий*, Киев 1978, str. 241–242).

5 Up.: mr B. Đerek, *op. cit.*, str. 76.

6 Pored naslova dela, izmene podrazumevaju i sledeće: ovim krivičnim delom se, pored poreza, obuhvataju i doprinosi i druge zakonom utvrđene obaveze prema zajednici; radnja krivičnog dela može biti i nečinjenje, odnosno neprijavlivanje prihoda i drugih činjenica od uticaja na utvrđivanje obaveza; određeni iznos obaveza čije se plaćanje izbegava uveden je kao objektivni uslov inkriminacije; predviđena je mogućnost kumulativnog izricanja kazne zatvora (u kraćem trajanju nego ranije) i novčane kazne; najзад, pored osnovnog oblika, od ovih izmena postoji i kvalifikovani oblik. – Vid.: *Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika*, „Službeni list FNRJ“, broj 30/1959; vid. takođe i prečišćeni tekst Krivičnog zakonika objavljen u istom broju.

7 Ovim izmenama je npr. precizirano da se radi o doprinosu socijalnog osiguranja i drugim propisanim doprinosima, umesto, kako se ranije navodilo, „doprinosa“, odnosno „drugih zakonom utvrđenih obaveza“. Međutim, izmenama je pooštrena represija, posebno kod kvalifikovanog oblika. – Vid.: *Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika*, „Službeni list FNRJ“, broj 31/1962.

vatale su jedino novčane iznose predviđene kao objektivni uslov inkriminacije⁸. Uz neke izuzetke o kojima će biti reči na kraju, takva sistematika i struktura dela ostala je i u sada važećem zakonodavstvu. To znači da je, između ostalih osobnosti, ovo delo i dalje blanketnog karaktera. Stoga, da bi se u potpunosti mogla razumeti poreska utaja, potrebno je da se uzmu u obzir mnogi drugi propisi (savezni, republički i pokrajinski) koji su van oblasti krivičnog prava. Tim propisima se npr. određuje ko, kada, pod kojim uslovima i sl. treba da plati porez ili neki doprinos.

3. Kako je ranije pomenuto, poreska utaja je u našem krivičnom zakonodavstvu, sa nekim izuzecima u nazivu ovog poglavlja, svrstana u krivična dela protiv privrede. Iz tih razloga kao grupni zaštitni objekat u ovom slučaju jeste postojeći privredni sistem⁹. Međutim, „privredna“ krivična dela su izuzetno složena kategorija oko koje se kod nas, a i na strani već duže vreme vode rasprave. Sasvim je sigurno da se po obimu ne svode samo na krivična dela koja su u ovoj glavi navedena, ali isto tako ni ona iz glave krivičnih dela protiv privrede, uzeta sama za sebe, nisu jedinstvena celina. To je dosta heterogena celina¹⁰ i zato se nameće neophodnost njihove bliže podele, pa se s tim u vezi postavlja pitanje u koju podgrupu uvrstiti poresku utaju. U tom pogledu se nudi dosta mogućnosti¹¹. Ali, čak i ako se tako postupi, time nisu eliminisani svi problemi koji se u vezi sa ovim krivičnim delom postavljaju. Tako, na primer, bez obzira na to što se poreska utaja svrstava u grupu krivičnih dela protiv privrede, sa odgovarajućim daljim klasifikacijama, i što je njen grupni zaštitni objekat, najšire uzeto, privredni sistem zemlje, dovodi se u pitanje samostalnost ovog krivičnog dela. Prema nekima, poreska utaja nije ništa drugo nego jedan poseban oblik prevare¹², dok drugi, ne negirajući njenu sličnost sa prevarom i utajom, smatraju da je u pi-

8 Vid. npr. član 7. *Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika*, „Službeni list SFRJ“, broj 15/1967; takođe i član 4. *Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakona SAP Vojvodine*, „Službeni list SAPV“, broj 20/1984.

9 Dr Lj. Lazarević, *Krivično pravo – posebni deo*, „Savremena administracija“, Beograd 1981, str. 455.

10 Tako npr.: dr F. Bačić, *Krivično pravo – posebni dio (I)*, Zagreb 1979, str. 151.

11 Prema izvesnim autorima, ovim krivičnim delom ugrožavaju se finansije (Lazarević, *op. cit.*, str. 456), odnosno državne finansije (dr B. Čejović, *Krivično pravo – posebni deo*, „Privredna knjiga“, Gornji Milanovac 1978, str. 256–266); drugi autori (npr. dr F. Bačić, *op. cit.*, str. 152) uzimaju da je ovo krivično delo iz monetarnog i finansijskog sistema, dok se prema nekima poreska utaja svrstava u „ostala krivična dela prevarnog postupanja u privredi“ (up.: dr D. Atanacković, *Krivično pravo – posebni deo*, „Privredna štampa“, Beograd 1981, str. 430). – Interesantno je da se zapazi da je npr. Krivični zakonik SR Čehoslovačke uneo neplaćanje poreza (član 148) u krivična dela protiv privrede, ali je otišao i dalje i ovo krivično delo svrstao u podgrupu protiv novčanog prometa i poreskih obaveza. – Vid.: *Krivični zakonik SR Čehoslovačke*, Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja, Beograd 1965, str. 103–107.

12 Vid. npr.: *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, grupa autora u redakciji N. Srzentića, „Savremena administracija“, Beograd 1981, str. 461; slično mišljenje zastupa i Lazarević, *op. cit.*, str. 518.

tanju delo *sui generis*¹³. U prilog jednog i drugog shvatanja ističu se različiti argumenti¹⁴.

4. Član 116. Krivičnog zakona SAP Vojvodine inkriminiše poresku utaju na sledeći način:

„(1) Ko, u nameri da on ili ko drugi izbegne potpuno ili delimično plaćanje poreza, doprinosa socijalnog osiguranja ili drugih propisanih doprinosa, daje lažne podatke o svojim zakonito stečenim prihodima, o predmetima ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa ovih obaveza ili u istoj nameri u slučaju obavezne prijave ne prijavi zakonito stečeni prihod odnosno predmet ili druge činjenice koje su od uticaja na utvrđivanje ovakvih obaveza, a iznos obaveza čije se plaćanje izbegava prelazi pedeset hiljada dinara,

kazniće se zatvorom do tri godine i novčanom kaznom.

(2) Ako je iznos obaveze iz stava 1. ovog člana čije se plaćanje izbegava veći od dve stotine pedeset hiljada dinara,

učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do deset godina i novčanom kaznom“.

Analizom ovog člana dolazi se do zaključka da se krivično delo poreske utaje javlja u dva oblika – osnovnom (stav 1) i težem (stav 2). Zatim, kod osnovnog oblika, izdvaja se nekoliko konstitutivnih elemenata, kao što su radnja, objekat, učinilac, oblik vinosti itd. Na ta obeležja, kao i na neke druge karakteristike treba posebno da se ukaže, ne zanemarujući pri tom ni stavove sudske prakse.

a) Radnja kod poreske utaje proizlazi iz zakonskog opisa i to je, nesumnjivo, jedan od najznačajnijih elemenata. Najšire uzeto, ona je prevarna delatnost¹⁵. Bliže određena, radnja se alternativno manifestuje kao aktivna delatnost (činjenje) ili kao propuštanje činjenja. Kad se u zakonu pominje da neko „daje lažne podatke o svojim zakonito stečenim prihodima...“ – to je aktivna delatnost (činjenje). S druge strane, kad se kaže da neko nije prijavio zakonito stečeni prihod, predmet ili druge činjenice, u pitanju je nečinjenje. Krivično delo se može ostvariti bilo jednom, bilo drugom delatnošću.

Aktivna delatnost, odnosno uzdržavanje učinioaca treba da se odnosi na zakonito stečene prihode koje je imao poreski obveznik¹⁶, na predmete koji se

13 Mr B. Đerek, *op. cit.*, str. 91–92.

14 Od značaja je da se iznese stav dr T. Živanovića koji je, ne sporeći da se u osnovi radi o prevari, smatrao da poresku defraudaciju treba ipak uzeti kao samostalno krivično delo. Razlog, prema njemu, leži u tome što se ono, shodno narodnom shvatanju, smatra kao lakše delo od prevare, tj. od prevarnog oštećenja pojedinaca. – Dr T. Živanović, *Osnovi krivičnog prava – posebni deo*, II knjiga (Krivična dela protiv opštih dobara), II popravljeno i dopunjeno izdanje, Beograd 1923, str. 417. – Ovo shvatanje izgleda da nije izmenjeno ni sada, pošto u odnosu na kršenje poreskih obaveza javno mneje izražava blaži stav za razliku od nekih drugih nedozvoljenih ponašanja. – Up.: mr. B. Đerek, *op. cit.*, str. 24.

15 U tom smislu: dr D. Atanacković, *op. cit.*, str. 438.

16 To podrazumeva, prema stavu sudske prakse, podatke o ostvarenom bruto prihodu i odbitim stavkama, tj troškovima učinjenim za ostvarenje bruto prihoda poreskog obveznika. – Odluka VS Jugoslavije, Kž. 5/73 od 14. XII 1973, *Bilten VSJ*, br. 38/74, str. 55.

oporezuju, ali se u zakonu pominju i „druge činjenice“, što ukazuje na još neke mogućnosti. Pod taj pojam („druge činjenice“) može se, na primer, podvesti broj zaposlenih, broj članova porodice poreskog obveznika i sl.¹⁷

U odredbi člana 116. Krivičnog zakona SAP Vojvodine posebno je podvučeno da se o poreskoj utaji može raditi samo onda kad su u pitanju prihodi, odnosno predmeti stečeni na zakonit način. Prihodi i predmeti koji ne ispunjavaju ovaj uslov ne bi se mogli uzeti u obzir za postojanje ovog krivičnog dela. Neprijavlivanje prihoda stečenih na nelegalan način ne uzima se kao element krivičnog dela poreske utaje jer, prema stavu sudske prakse, takva lica bi tada bila u situaciji da ukazuju na sebe kao na učinioca krivičnog dela ili prekršaja što se, prema zakonu, ne bi moglo zahtevati¹⁸. U jednoj odluci Vrhovni sud Hrvatske¹⁹ je uzeo da sakupljanje starih krpa, kao oblik prometa robom, ne predstavlja krivično delo nedozvoljene trgovine. Stoga prihod od takve delatnosti predstavlja zakonito sticanje dohotka i podleže oporezivanju, a izbegavanje – potpuno ili delimično – plaćanja poreske obaveze može da predstavlja poresku utaju. Nasuprot tome, novčana primanja proistekla iz ugovora o kupoprodaji zemljišta koji su po zakonu ništavi, kao i prihodi od prodaje kola ukradenih u inostranstvu, ne mogu se smatrati kao legalni prihodi, pa se i neprijavlivanje tih prihoda u okviru poreske prijave ne može uzeti kao element krivičnog dela poreske utaje²⁰.

b) Objekt ovog krivičnog dela takođe je uočljiv iz zakonskog opisa. To su određene obaveze nekog lica u vezi sa porezom, doprinosom socijalnog osiguranja ili drugim propisanim doprinosom. U prvobitnoj formulaciji poreske utaje, prema Krivičnom zakoniku iz 1951, doprinosi nisu bili predmet krivičnog dela poreske utaje. Tek su izmenama i dopunama Krivičnog zakonika iz 1959. god. krivičnim delom obuhvaćeni i doprinosi, odnosno promenama učinjenim u 1962. godini²¹ izričito su istaknuti doprinosi socijalnog osiguranja. Promene inkriminacije su našle odgovarajuću potvrdu u sudskoj praksi²².

17 Vid.: Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, *op. cit.*, str. 461.

18 U tom smislu je odluka VS Hrvatske, *I Kž. 2223/73* od 19. III 1974, „*Odvjetnik*“, br. 5–6/1976, str. 188.

19 Odluka VS Hrvatske, *I Kž. 947/78* od 16. V 1979, kao i odluke istog suda *I Kž. 1335/78* i *Kž. 1370/78* od 28. III 1979, *Pregled sudske prakse* (prilog časopisa „Naša zakonitost“), br. 15, Zagreb 1979, str. 64, pod br. 275.

20 Tako npr. odluka VS Srbije, *Kž. I 196/73* od 14. XII 1973. i *Kž. I 1384/73* od 21. I 1974, *Zbornik sudske prakse*, Beograd, br. 15–16/1974, str. 965. – Slično stanovište je došlo do izražaja u nekim odlukama VS Hrvatske (npr. odluka *Kž. 2496/64* i druge), kao i na sednici Krivičnog odeljenja tog suda od 13. III 1965. Prema tim stavovima ne čini krivično delo poreske utaje lice koje ne podnese poresku prijavu o prihodima koji potiču od vršenja krivičnih dela ili prekršaja ili od obavljanja neke samostalne privredne delatosti za koju to lice nema potrebnog odobrenja, jer podnošenje prijave po zakonu nije obavezno. – *Pregled sudske prakse VS Hrvatske*, Zagreb 1967, str. 36.

21 Vid. beleške br. 6 i 7.

22 Vid. odluku VS Srbije – Odeljenje u Novom Sadu, *Kž. 9/1964*, *Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava*, Republički zavod za javnu upravu, Beograd 1972, str. 87, odluka pod br. 315.

c) Kako bi se radilo o poreskoj utaji potrebno je, između ostalog, da iznos obaveza čije se plaćanje izbegava, prelazi 50.000 dinara. Iznos iz stava 1. člana 116. Krivičnog zakona SAP Vojvodine je objektivni uslov inkriminacije. Ako nije ostvaren ovaj uslov, takva delatnost ne predstavlja krivično delo već, eventualno, spada u neku drugu kategoriju kaznenih delikata. S druge strane, sam iznos utajenog poreza, odnosno doprinosa može da bude od značaja ne samo za sudsku individualizaciju, već i za kvalifikaciju dela. Potrebno je da pomenuta suma, čije se plaćanje izbegava, predstavlja iznos u jednoj kalendarskoj godini²³.

d) Poresku utaju može učiniti svako ko na osnovu zakonito stečenih prihoda, predmeta ili drugih činjenica treba da plati porez ili odgovarajući doprinos. Stoga ne postoji neka posebna kategorija lica koja mogu biti učinioci ovog krivičnog dela. Ali, kao učinilac se u svim slučajevima ne mora javiti poreski obveznik, već to može biti i njegov zakonski zastupnik, punomoćnik i sl. Učinilac dela može biti i ono lice koje samo formalno pod tuđim imenom obavlja poslovnu delatnost koja ga obavezuje na podnošenje poreske prijave²⁴.

e) Ovo krivično delo može biti učinjeno samo sa umišljajem²⁵. Međutim, kod poreske utaje dolazi u obzir jedino direktni umišljaj. Da je neophodan upravo ovaj oblik umišljaja zaključuje se iz toga što se u zakonskom tekstu pominje namera potpunog li delimičnog izbegavanja plaćanja („Ko, u nameri da on ili ko drugi...“). Namerni delikti podrazumevaju, opet, samo direktni umišljaj. Namera treba da postoji kod onog ko preduzima radnju izvršenja, bez obzira na to da li ovo čini u nastojanju da plaćanje poreza, odnosno doprinosa izbegne on ili neko drugo lice²⁶. Utvrđivanje namere se takođe podvlači u sudskim odlukama²⁷. Za postojanje dela nije od značaja da li je učinilac nameru realizovao. Ta činjenica može da ima uticaja samo na sudsku individualizaciju.

f) S obzirom na formulaciju koja je došla do izražaja u članu 116. Krivičnog zakona SAP Vojvodine, a kao što će se videti i u većini federalnih jedinica, posebno je značajno da se razmotri kad se krivično delo poreske utaje smatra svršenim.

-
- 23 Oduka VS Jugoslavije, Kž. 68/66 od 2. III 1967, Zbirka sudskih odluka iz oblasti krivičnog prava, *op. cit.*, str.88, odluka pod br. 319. Pri tome, nije odlučno koliki je, na primer, iznos utajenog doprinosa po jednom isplatnom dokumentu uzetom samom za sebe (stav zastupljen u istoj odluci).
 - 24 Odluka VS Hrvatske, Kž. 1756/66 od 25. I 1967, „Naša zakonitost“, br. 3/1967, str. 251. – U jednoj odluci (Kž. 3077/64 od 9. IV 1965, *Pregled sudske prakse VS Hrvatske*, Zagreb 1965, str. 31) isti sud je uzeo da u slučaju kada su više optuženih vodili svoju prevozničku delatnost u ortakluku sa drugima, onda se svaki ortak zadužuje sa onim delom poreza koji na njega otpada, bez obzira što je zajedničko prevozno sredstvo bilo registrovano samo na vlasnika prevoznog sredstva i uprkos tome što je vlasnik prevoznog sredstva podneo poresku prijavu.
 - 25 Sudska praksa samo konstatuje ovaj uslov bez koga nema krivične odgovornosti. – Odluka VS Srbije, Kž. I 589/73 od 6. VII 1973, *Zbornik sudske prakse*, Beograd, br. 11–12/1973, pod br. 706.
 - 26 Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, *op. cit.*, str. 462.
 - 27 Tako je npr. VS Hrvatske u jednoj odluci (I Kž. 450/76 od 23. XI 1976, *Pregled sudske prakse*, br. 11, Zagreb 1977, str. 65, pod br. 296) uzeo da za postojanje poreske utaje sud u krivičnom postupku treba da utvrdi objektivnu stranu dela (iznos poreza ili doprinosa čije se plaćanje izbegava) i subjektivnu stranu – nameru izbegavanja plaćanja poreza.

Za postojanje svršenog krivičnog dela poreske utaje dovoljno je da je učinilac dao lažne podatke o svojim zakonito stečenim prihodima, predmetima ili drugim činjenicama. Kako postoji mogućnost da se poreska utaja učini neprijavljivanjem, delo će postojati i onda kad učinilac nije prijavio svoj zakonito stečeni prihod, predmet ili druge činjenice u vremenu kad je to trebalo učiniti. Ne traži se, prema pomenutoj odredbi, da je učinilac zaista i izbegao (potpuno ili delimično) plaćanje poreza ili odgovarajućeg doprinosa. Zato, na primer, ako nadležni organ nije poverovao podnetoj prijavi, pa sam dođe do pravog stanja na osnovu kojeg razreže porez, ove činjenice mogu uticati na individualizaciju kazne, a ne i na postojanje krivičnog dela.

5. Pored osnovnog, pomenuto je da postoji i kvalifikovani oblik poreske utaje. On će, prema odredbi stava 2. člana 116. KZ SAPV, postojati onda ako je iznos obaveze (poreza, doprinosa socijalnog osiguranja ili drugih propisanih doprinosa) čije se plaćanje izbegava veći od 250.000 din. U teoriji, međutim, ima neslaganja što se tiče karaktera ovog oblika poreske utaje²⁸, a i praksa nije zauzimala jedinstvene stavove.

Po jednom shvatanju, na primer, u pitanju je delo kvalifikovano naročitom okolnošću. Učinilac treba da je svestan da vrši utaju većeg iznosa, ali nije potrebna svest o određenoj visini utajenog poreza, odnosno doprinosa²⁹.

Sudska praksa je u početku bila dosta neodlučna³⁰, da bi kasnije ipak bila bliža stavu da između osnovnog i kvalifikovanog oblika ne postoji kvalitativna razlika, jer oba dela sadrže istovetna zakonska obeležja³¹.

Izgleda, bar što se tiče sadašnjeg stava 1. i stava 2. člana 116. KZ SAPV, da razlikovanje ne bi trebalo da bude sporno. Pravilnije bi stoga bilo uzeti da je razlikovanje između osnovnog i kvalifikovanog oblika kvantitativne a ne kvalitativne prirode. Naime, ono što je ranije delimično izazivalo sumnju u sudskoj praksi i dovodilo do drugačijeg gledanja bila je terminologija korišćena u članu 235. Krivičnog zakonika³².

28 Vid.: dr F. Bačić, *op. cit.*, str. 176.

29 Ovaj stav došao je do izražaja u Komentaru krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, *op. cit.*, str. 463.

30 Na savetovanju sudija Krivičnog veća VS Jugoslavije i predstavnika krivičnih odeljenja republičkih vrhovnih sudova (Beograd, 7–9. XII 1965) bila su podeljena mišljenja u pogledu razlike između osnovnog i kvalifikovanog oblika poreske utaje. – Vid. *Zaključke* sa tog savetovanja objavljene u Jugoslovenskoj reviji za kriminologiju i krivično pravo (u daljem navođenju: JRKK), br. 2/1966, posebno str. 280.

31 Ovakav stav je zauzet na savetovanju istih predstavnika održanom u Beogradu 26. i 27. XII 1968. – Up.: *Bilten sudske prakse VS BiH*, br. 17–18/1969.

32 U stavu 1. člana 235. zakonodavac je upotrebljavao izraz „izbegava“ (plaćanje obaveze), dok u stavu 2. govori o iznosu poreza koji je „utajen“. Ova razlika u terminologiji stava 1. i stava 2. dovela je do izvesne podeljenosti o tome da li je razlika kvantitativne ili kvalitativne prirode, ali je to kasnije otklonjeno. – Vid. npr.: dr B. Kraus, *Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije*, JRKK, br. 4/1965, str. 574.

6. Potrebno je da se iznesu i neka zapažanja u pogledu sankcija koje je moguće primeniti za krivično delo poreske utaje.

Za osnovni oblik krivičnog dela (stav 1) u zakonu je predviđen zatvor do tri godine. Ali učiniocu se, kao sporedna, kumulativno izriče i novčana kazna. Za kvalifikovani oblik krivičnog dela (stav 2) predviđen je zatvor od jedne do deset godina i, takođe kumulativno, novčana kazna. Pored toga, kod ovog oblika zakon predviđa mogućnost (član 126. KZ SAPV) izricanja konfiskacije imovine, kao sporedne kazne, pod uslovima predviđenim u članu 40. stav 2. KZ SFRJ. Međutim, ako je učiniocu izrečena konfiskacija imovine tada se ne može izreći i novčana kazna, jer zakon (član 35. stav 5. KZ SFRJ) ovu mogućnost ne dozvoljava.

Ukoliko su prethodna pitanja manje-više nesporna, problemi se javljaju kod nekih drugih sankcija.

Tako, na primer, prema učiniocu poreske utaje može se postaviti pitanje primene i jedne mere bezbednosti. To je zabrana vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti (član 66. KZ SFRJ). Ali, oko ove sankcije već od ranije ne postoje jedinstveni stavovi. Sudska praksa je, pretežnim delom čak, branila stav da samo zbog poreske utaje učiniocu ne bi trebalo izricati tu meru bezbednosti³³. Postoji, naime, mišljenje da se poreska utaja može izvršiti u vezi sa vršenjem određenog zanimanja, ali ne i u vršenju zanimanja. Izricanje te mere bezbednosti povodom poreske utaje bilo bi izvan postavljenih zakonskih uslova i stoga protivzakonito³⁴.

7. U vezi sa poreskom utajom u teoriji i praksi se postavljaju i druga sporna pitanja. Na ovom mestu izneće se neka najkarakterističnija.

a) Može se dogoditi da izvesno lice iz godine u godinu, kontinuirano, izbegava plaćanje poreza ili odgovarajućeg doprinosa, pa se nameće pitanje kako treba tretirati ove slučajeve. Problem se svodi na to da li će se ovde prihvatiti konstrukcija produženog krivičnog dela ili će se raditi o pravom realnom sticaju, a možda mogu doći u obzir i neke druge mogućnosti. U svakom slučaju, rešenje u određenom pravcu dovodi do odgovarajućih posledica.

Zapaža se da se u praksi poreska utaja javlja u obliku produženog krivičnog dela³⁵. Sudovi su, čini se bez nekih naročitih problema, prihvatili ovu konstrukciju kod poreske utaje³⁶. Kako bi, međutim, bilo reči o produženom krivičnom

33 U tom smislu su npr. Zaključci savetovanja sudija Krivičnog veća VS Jugoslavije i predstavnika krivičnih odeljenja republičkih vrhovnih sudova (Beograd, 7-9. XII 1965), *op. cit.*, str. 275 i sl. – Ovo stanovište je, inače, došlo do izražaja u presudi VS Jugoslavije, Kz. 98/66 od 10. XI 1966, *Zbirka sudskih odluka*, XI/3, br. 181.

34 Dr B. Zlatarić, *Može li se mjera sigurnosti zabrane bavljenja određenim zanimanjem izreći kod krivičnog djela porezne utaje?*, JRKK, br. 3/1970, str. 508.

35 Up.: dr J. Buturović, *Produženo krivično delo*, „Privredna štampa“, Beograd 1980, str. 83.

36 Vid.: Zaključci savetovanja sudija Krivičnog veća VS Jugoslavije i predstavnika krivičnih odeljenja republičkih vrhovnih sudova (Beograd, 7-9. XII 1965), *op. cit.*, str. 275.

delu, nužno je da svaka od odvojenih radnji sadrži sve bitne elemente poreske utaje³⁷. Ukoliko ovaj ulov ne bi bio ostvaren, došlo bi do prekida kontinuiteta krivičnog dela³⁸.

b) Jedno drugo pitanje zaslužuje posebnu pažnju. Naime, u ranijoj praksi sudova skoro jedinstveno došao je do izražaja stav da se iznosi poreske utaje iz pojedinih godina mogu sabirati, tako da će postojati kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela ako je ukupan iznos utajenog poreza veći od sume koja se tamo pominje³⁹. U manjini je, ipak, ostalo gledište da bi takvo rešenje bilo na štetu otkrivenog⁴⁰. Mada se ne nailazi na detaljnije obrazloženje, može se nazreti da su u osnovi ovog stanovišta kriminalno-politički razlozi za pojačanom represijom. Osim toga ovakvo shvatanje nije karakteristično samo za poresku utaju, već i za neka druga krivična dela⁴¹. Ipak, izgleda da takvo gledište kod poreske utaje u dosta slučajeva dolazi u koliziju sa prethodnim stavom o mogućnosti konstruisanja produženog krivičnog dela. Jer kad se, s obzirom na utajeni iznos steknu uslovi za kvalifikovani oblik, otpašće samim tim mogućnost konstruisanja produženog krivičnog dela. Zatim, dosledno sproveden, ovaj stav bi dalje značio obavezu samoprijavlivanja učinioca kako bi time izbegao pogoršanje svog položaja. Ne znamo, međutim, da li je ova tendencija prisutna i u novijoj sudskoj praksi.

c) Postavio se, takođe, i problem u kom postupku treba da se ustanovi obaveza plaćanja poreza i odgovarajućeg doprinosa – u upravnom ili u krivičnom. Praksa sudova je i po tome bila različita⁴². Najpre je zauziman stav da utvrđivanje obaveza treba vršiti u upravnom postupku. Ali, kako to može da odugovlači krivični postupak, prevagnulo je stanovište da sud zbog toga ne treba da zastane sa postupkom. Stoga, prema relativno novijoj sudskoj praksi sud utvrđuje svojstvo poreskog obveznika, iznos poreza i slična pitanja⁴³.

8. Poreska utaja je predviđena u krivičnim zakonima svih republika i SAP Kosova (član 136. KZ SRBiH, član 144. SRM, član 152. KZ SRSL, član 154. KZ SRS, član 119. KZ SRH, član 140. KZ SRCG, član 123. KZ SAPK). U svim

37 Npr. presuda VS Vojvodine, Kž. 625/74 od 17. IX 1974, „Glasnik AK Vojvodine“, br. 11/1974. – Slično stanovište se može sresti i u odluci VS Makedonije (Kž. 247/74 od 26. I 1975, *Bilten VS Makedonije*, br. 1/1975, br. 1/1975, str. 31), odnosno odluci VS Hrvatske (I Kž. 2067/77 od 2. VIII 1978, *Pregled sudske prakse*, br. 14, Zagreb 1979, str. 83, pod br. 395).

38 U tom smislu: dr B. Kraus, *Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije*, *op. cit.*, str. 571.

39 Ovakav stav je došao do izražaja u već pominjanim Zaključcima savetovanja sudija Krivičnog veća VS Jugoslavije i predstavnika krivičnih odeljenja republičkih vrhovnih sudova (Beograd, 7–9. XII 1965), *op. cit.*, str. 275.

40 Up.: dr B. Kraus, *Savetovanje u Vrhovnom sudu Jugoslavije*, *op. cit.*, str. 571.

41 Vid. npr. materijale objavljene u publikaciji „Produženo krivično delo, privredni prestup i prekršaj“, u izdanju časopisa „Pravo – teorija i praksa“, Novi Sad 1987.

42 Detaljnije o tome: mr B. Đerek, *op. cit.*, str. 144–145.

43 U tom smislu je npr. odluka VS Srbije, Kž. I 1815/73 od 22. I 1974. (*Zbornik sudske prakse*, Beograd, br. 17–18/1975, str. 128) u kojoj se kaže da prilikom odlučivanja o optuženju zbog izvršenog krivičnog dela poreske utaje nije neophodno da se iznos utajenog poreza prethodno utvrđuje u upravnom postupku od strane poreskih organa.

krivičnim zakonima se nalazi u grupi krivičnih dela protiv privrede, sa izuzetkom SR Slovenije u čijem zakonu (glava XIV) ta dela nose naslov „Krivična dela protiv upravljanja društvenim sredstvima i prirodnim bogatstvima“.

Postoji, ipak, nekoliko značajnijih razlika kod ove inkriminacije na koje treba posebno skrenuti pažnju.

Sa izuzetkom KZ SR Slovenije i KZ SR Hrvatske, u svim ostalim krivičnim zakonima ovo krivično delo nosi naslov „Poreska utaja“. Na taj način preuzet je dotadašnji naziv iz Krivičnog zakonika od 1951. sa izmenama i dopunama učinjenim 1959. god.⁴⁴ Tim izmenama proširene su mogućnosti inkriminacije, kojom je obuhvaćena ne samo utaja poreza već i doprinosa, odnosno drugih zakonom utvrđenih obaveza prema zajednici. Izmenama i dopunama iz 1962. ovi pojmovi su još bliže određeni. Uprkos tome, ni tada a ni kasnije, u naslovu člana 235. Krivičnog zakonika se to nije odražavalo. Premda se, naročito u novijoj teoriji, uglavnom izjednačavaju porezi i doprinosi, postoje i neke posebne karakteristike po kojima se ova dva instituta razlikuju⁴⁵ i prema izvesnim autorima razlika je čak bitna⁴⁶. Te razlike bi stoga trebalo da nađu mesta ne samo u sadržaju već i u naslovu člana, što do sada nije učinjeno u većini krivičnih zakona federalnih jedinica. Samo se u KZ SR Slovenije (član 152) ovo krivično delo naziva „Utaja poreza i drugih društvenih dažbina“, a u KZ SR Hrvatske (član 119) ono nosi naslov „Utaja poreza ili doprinosa“. I prvi i drugi naslov bolje odražavaju suštinu inkriminacije od postojećeg naziva u krivičnim zakonima ostalih federalnih jedinica.

U pogledu zaprećene kazne za osnovni oblik nema nikakve razlike – ona je svuda zatvor do tri godine i, kumulativno, novčana kazna. Razlika postoji samo kod kazne za kvalifikovani oblik. U KZ SR BiH, KZ SRM i KZ SRH predviđa se jedino kazna zatvora od jedne do deset godina, a ne i novčana kazna, pri čemu se, verovatno, računa na mogućnost konfiskacije imovine u kom slučaju novčana kazna i ne bi mogla da se izrekne. U ostalim zakonima, kumulativno sa kaznom zatvora, predviđa se i novčana kazna.

Dosta velika razlika kod ovog krivičnog dela se uočava između KZ SR Srbije i KZ SAP Kosova, s jedne strane, i ostalih krivičnih zakona, s druge.

U KZ SRS (član 154) i KZ SAPK (član (član 123) pominju se obaveze čije je plaćanje izbegnuto („...a iznos obaveze čije je plaćanje *izbegnuto* prelazi...“). Kako je u gramatičkom smislu reč o svršenom obliku, ovo dalje navodi na tumačenje da je potrebno da je učinilac uspeo u svojoj nameri. To će biti onda kad je npr. postupak za razrezivanje poreza okončan, odnosno kad je rešenje postalo pravosnažno. Ako prijava nije ni podneta, jer se izbegava njeno podnošenje, onda kad rešenje

44 Vid. član 159. Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, „Službeni list FNRJ“, broj 30/1959.

45 Pravna enciklopedija, *op. cit.*, str. 238.

46 Tako npr.: mr B. Đerek, *op. cit.*, str. 67.

nije ni doneto. Rešenje zastupljeno u ova dva zakona dosta je kritikovano⁴⁷ pošto se pojam poreske utaje time znatno sužava.

KZ SR Slovenije po našem mišljenju sadrži rešenje koje se u potpunosti ne uklapa u postojeću šemu, ne samo što se tiče naziva grupe u koju je uvršteno ovo krivično delo i njegovog naslova, već i u pogledu sadržaja. Pokušaćemo da ukažemo na najznačajnije razlike.

Član 152. tog zakona sadrži tri stava. Stavom 1. obuhvaćeno je davanje lažnih podataka o odgovarajućim činjenicama od značaja za visinu poreza i doprinosa socijalnog osiguranja, odnosno drugih društvenih obaveza. Ali, ovim stavom je obuhvaćena mogućnost da se i na „drugi način“ obmane nadležni organ. U stavu 2. inkriminisano je neprijavlivanje odgovarajućih činjenica, odnosno nečinjenje. Stav 3. se odnosi na kvalifikovani oblik ovog dela. Ipak, najvažnija razlika postoji između prethodna dva stava i kvalifikovanog oblika, jer su, po nekima, zastupljena različita rešenja. Dok je za postojanje stava 1. i stava 2. dovoljna namera izbegavanja, stav 3. podrazumeva, slično rešenjima zastupljenim u KZ SR Srbije i KZ SAP Kosova, da je učinilac uspeo u svojoj nameri, jer se u zakonu pominje iznos obaveza koje su *utajene* („*zatajene* obveznosti“).

Pored navedenih, postoje i neke druge manje značajne razlike u zakonodavstvu federalnih jedinica. One, ipak, nisu toliko bitne da bi ih trebalo posebno isticati.

47 Up.: Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, *op. cit.*, str. 462; dr Lj. Lazarević, *op. cit.*, str. 518.

L'ENSEIGNEMENT DE LA CRIMINOLOGIE DANS CERTAINS PAYS SOCIALISTES EUROPEENS*

Obrad PERIC,
Professeur à la Faculté de droit
Université de Novi Sad (Yougoslavie)

INTRODUCTION

Il faut admettre que toute science s'efforce à étendre son impact, entre autres à travers l'enseignement. En ce qui concerne la criminologie comme discipline scientifique, ces tendances sont présentes dès la fin du XIXe siècle pour devenir très prononcées au XXe siècle¹. Il semble pourtant que les années après la deuxième guerre mondiale, notamment les positions prises par la Conférence des institutions spécialisées et des organisations non gouvernementales intéressées à la prévention du crime et au traitement, tenue à Genève en décembre 1952 ont été déterminantes pour l'enseignement de la criminologie. La recommandation adressée aux universités les conviant à organiser l'enseignement de la criminologie a été d'une importance particulière. La suggestion que cet enseignement soit obligatoire a été tout aussi importante².

Les pays européens socialistes constituent une entité spéciale sur le plan du développement de la criminologie comme discipline scientifique, des bases théoriques sur lesquelles elle est assise, des orientations dans les recherches criminologiques etc. Comme le font remarquer certains auteurs éminents, dans ces pays, nous sommes en présence en même temps de l'unité et de la diversité de l'opinion criminologique³. On peut noter néanmoins que certains traits communs existent dans la criminologie des pays socialistes, surtout sur le plan de sa naissance, de son orientation scientifique, et de son ouverture vers de nouveaux sujets de recherche; on peut également noter certaines similitudes dans l'enseignement de cette discipline.

Pour mieux comprendre les problèmes de l'enseignement de la criminologie dans les pays socialistes, il faut tout d'abord se pencher sur certaines questions

* XLI Curso internacional de Criminología ("La enseñanza universitaria de la Criminología en el mundo de hoy"), San Sebastián, 16-21. X 1989, Eguzkilore, n° 3 (Extraordinario), Abril 1990, pp. 293-310.

1 Cf. D. Carrol et J. Pinatel, "Rapport général sur l'enseignement de la criminologie", in: *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur. Criminologie*, UNESCO, Paris 1956, p. 11.

2 *Ibid.*

3 G. Keiser, *Kriminologie*, C.F. Müller Juristisches Verlag GmbH, Heidelberg 1983, S. 40.

fondamentales ayant trait aux caractéristiques essentielles de cette discipline scientifique dans ces pays. Il faut tout d'abord examiner ses origines et ensuite son objet et sa tâche, ainsi que son rapport envers les autres sciences. Ces considérations préliminaires nous amènent à poser la question justifiée à laquelle il faut répondre, à savoir si la criminologie dans les pays socialistes est une discipline qualitativement nouvelle ou bien uniquement une variante fondée sur la théorie marxiste et léniniste.

L'enseignement de la criminologie sera analysé dans les pays pour lesquels nous disposons de données pertinentes.

I.- LES CARACTERISTIQUES DE LA CRIMINOLOGIE COMME DISCIPLINE SCIENTIFIQUE DANS LES PAYS SOCIALISTES

1.- La naissance de la criminologie comme discipline spéciale

Si l'on admet que la criminologie est, en général, une discipline scientifique relativement jeune ayant déjà une histoire importante⁴, cela s'applique aussi à la criminologie d'orientation marxiste. Son apparition est lié à l'année 1845, année de la publication de la fameuse œuvre d'Engels, "La situation de la classe laborieuse en Angleterre"⁵. Cette œuvre a eu incontestablement une importance particulière et certains auteurs considèrent qu'elle constitue non seulement la base scientifique de la criminologie marxiste, mais aussi de la première recherche empirique de la criminalité⁶. Pourtant il serait peut-être plus juste de distinguer deux étapes dans l'évolution de la criminologie marxiste.

La première serait celle de l'apparition des théories marxistes qui expliquent le crime, théories pour lesquelles les bases ont été jetées par Marx et Engels. Car, bien que la majorité des auteurs s'accorde pour dire que les classiques du marxisme ne se sont pas occupés de manière systématique de l'étude de la criminalité, personne ne conteste le fait qu'ils ont exposé une théorie générale de la société par laquelle on peut expliquer le crime⁷. De toutes les manières, la criminalité comme phénomène social négatif n'a pas pu rester en dehors des thèmes englobés par leur enseignement⁸.

La deuxième étape représente, en fait, l'application de ces enseignements dans les nouvelles conditions créées par la victoire du socialisme dans certains pays européens. Il va sans dire qu'on ne peut parler de l'apparition et de l'évolution de la

4 P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. III – Criminologie, Dalloz, Paris 1963, p. 1.

5 Voir par exemple: E. Buchholz, J. Lekschas et R. Hartmann, *Criminologie socialiste* (en russe), Moscou 1975, p. 21.

6 V. Pesic, *Criminologie* (en serbocroate), Titograd 1982, p. 72.

7 Z. Separovic, *Criminologie et pathologie sociale* (en croatoserbe), Zagreb 1981, p. 28.

8 M. Vermes, *Problèmes fondamentaux de la criminologie* (en russe), Moscou 1978, p. 42.

criminologie d'orientation marxiste, de recherches basées sur ces postulats et de l'enseignement de cette discipline qu'après la création des conditions nécessaires.

L'U.R.S.S. comme premier pays socialiste a la plus longue tradition sur le plan de la naissance et de l'évolution de la criminologie comme discipline scientifique. Ce pays est important aussi en raison de l'influence qu'il a exercée sur la naissance et l'orientation de cette discipline dans certains autres pays socialistes, bien que dans ces pays, les conditions pour la création de cette discipline ne soient en général réunies qu'après la deuxième guerre mondiale.

En U.R.S.S., on s'est rendu compte de l'importance de la criminologie dès les premières années de l'Etat soviétique. Un mérite particulier en revient à Lénine⁹. Cependant, la criminologie comme discipline scientifique évoluait avec une chance qui variait, de sorte qu'il est possible de distinguer trois périodes¹⁰.

Au cours de la première période qui a duré jusqu'aux années 30, la base organisationnelle pour le développement de cette discipline a été créée. Tout d'abord, on a commencé à réunir les données statistiques sans lesquelles il est impossible de repérer les tendances de la criminalité et de comprendre sa phénoménologie. On a créé ensuite des cabinets et des cliniques qui s'occupaient de recherches criminologiques (le premier cabinet a été créé à Saint-Petersbourg, en 1918; de nombreux autres cabinets ont été ouverts plus tard dans les grandes villes). Il est important de noter que l'Institut de l'Etat pour les recherches de la criminalité et des criminels a été créé en 1925 et qu'il avait quatre sections et un service des statistiques¹¹.

Cependant, de nombreuses critiques sont adressées à cette période, en dépit du grand essor apparent dans le développement de la criminologie comme discipline. Ces critiques sont avant tout de caractère idéologique, mais il est important de noter que le crime et sa genèse étaient expliqués du point de vue biologique, alors que leur aspects social était négligé.

Au cours de la deuxième moitié des années 30, il n'y a pratiquement pas de recherches criminologiques. Toutes les sciences juridiques sont devenues purement normatives. Parmi elles, la criminologie a pendant longtemps été considérée comme dangereuse à cause de ses implications critiques¹². Dans ces années

9 Cf. *Criminologie* (en russe), IIIème édition sous la direction de I.I. Karpets, V.N. Koudriavtsev, N. Kouznetsova, A.B. Sakharov, Moscou 1976, p. 57.

10 Pour cet aperçu historique nous nous sommes servi des parties correspondantes des ouvrages suivants: *Criminologie* (op. cit., pp. 56–63) et *Criminologie* (en russe) sous la direction de V.K. Zvirboul, F.N. Kouznetsova et G.M. Minkovskij, Moscou 1979, pp. 36–48.

11 Ces quatre sections furent: socio-économique, pénitentiaire, biopsychologique et criminalistique. Devant la première fut le devoir d'expliquer les causes et les conditions qui amènent à un délit, ainsi que de proposer les mesures adéquates de prévention, tandis que la section biopsychologique eut pour but d'étudier le processus du commencement du délit, le comportement et le caractère du délinquant. Pour une étude approfondie de la personnalité du délinquant l'Institut disposa d'une clinique expérimentale.

12 Cf. J.-M. Häußling, "Politique criminelle des pays de l'Est et des pays occidentaux" (Annexe), *Archives de politique criminelle*, no. 3/1978, p. 252.

nous assistons à un juridisme exagéré, ce qui se reflète aussi sur les travaux parus à cette époque¹³. Il est évident que le culte de la personnalité de Staline a laissé des traces sur toute cette période.

Une nouvelle étape dans le développement de la criminologie commence après la mort de Staline. Il devient bientôt évident que la science ne doit pas s'occuper uniquement d'analyse des éléments juridiques de l'infraction, mais aussi de sa substance sociale. En U.R.S.S., et dans plusieurs autres pays socialistes, les décisions des Congrès du parti et les directives des organes du parti ont une grande importance pour l'orientation des sciences sociales¹⁴. Le XXe Congrès du Parti Communiste Soviétique (1956) a joué un rôle décisif, car il marque le début d'une nouvelle étape dans le développement de la criminologie soviétique. En ce qui concerne les directives, celles du Comité central du Parti Communiste Soviétique du 1964 sur les mesures visant à assurer le développement futur des sciences juridiques revêtent une grande importance et se répercutent aussi sur l'enseignement de la criminologie dans ce pays¹⁵.

Au cours de cette période, fut créée, auprès de la Procuration de l'U.R.S.S., l'Institut de criminalistique qui a entrepris des recherches importantes. Cependant, la création, en 1963, de l'Institut fédéral de recherche de causes de la criminalité et des moyens de prévention représente une période importante dans le développement de la criminologie. On constate avec impartialité qu'il a élargi les horizons scientifiques et facilité les confrontations internationales¹⁶.

Dans les autres pays socialistes, la criminologie commence à ce développer beaucoup plus tard, car le socialisme a été instauré dans ces pays après la deuxième guerre mondiale¹⁷. Dans certains pays, en Bulgarie, par exemple, la criminologie a été pendant longtemps dépréciée et elle a mis beaucoup de temps à s'assurer une place adéquate¹⁸. Tout comme en U.R.S.S., la période entre la fin de la deuxième

13 A.A. Gertsenzon, *Droit pénal et sociologie* (en russe), Moscou 1970, p. 45.

14 Le "postanovlienié" (la résolution, le décret, l'ordonnance) peut avoir une signification différente. En premier lieu c'est l'acte des organes d'Etat, mais également un acte commun des organes d'Etat et du Parti communiste (voir: *Vocabulaire juridique encyclopédique* – en russe – Moscou 1984, p. 267). Ici nous avons envisagé le "postanovlienié" en tant qu'un document du Parti qui signifie une *directive* pour la mise en œuvre des décisions correspondantes.

15 Un aperçu plus complet de tous les congrès du Parti communiste soviétique importants pour le développement de la criminologie, ainsi que des directives du même Parti est contenu dans l'ouvrage *Les fondements théoriques de la prévention de la criminalité* (en russe) sous la direction de V.K. Zvirboul, V.V. Klotchkov, G.V. Minkovskij, Moscou 1977, pp. 19–29.

16 M. Ancel, *La Défense sociale nouvelle*, Cujas, Paris 1981, p. 56. – Du point de vue de l'organisation de l'Institut voir la brochure: *All Union Research Institute of the Problems of Strengthening of Legality*, Moskow 1989.

17 Ici il faut tenir compte d'une exception dont M. Vermes parle dans son ouvrage *Problèmes fondamentaux de la criminologie* (op. cit., p. 58). Pendant l'existence de la République hongroise soviétique après la Première guerre mondiale (promulguée le 21 mars 1919 elle a duré 133 jours) a été fondé l'Institut d'Etat pour les recherches criminologiques.

18 G.H. Georgiev, *Conseil de recherches criminologiques – activités, problèmes, perspectives* (en bulgare), "Problèmes criminologiques", Sofia 1980, p. 8.

guerre mondiale et le milieu des années 1950 a été, dans la plupart des pays socialistes une période défavorable pour le développement de cette discipline. La science criminologique commence à se développer sérieusement après les années 60, et cela principalement sous l'influence puissante de la criminologie soviétique¹⁹. La Yougoslavie et la Pologne sont les seuls pays socialistes dans lesquels le développement de la criminologie a été un peu différent et les recherches criminologiques y ont commencé avant les années 60²⁰.

Les instituts criminologiques créés dans presque tous les pays socialistes ont joué un rôle important dans le développement de cette discipline, non seulement sur le plan des recherches criminologiques, mais aussi sur celui de l'enseignement qui est intervenu plus tard²¹.

2.– L'objet et la tâche de la criminologie dans les pays socialistes et son rapport envers les autres sciences

Tout le monde sait que la criminologie comme science n'est pas définie de manière unanime et qu'il existe, par contre, de nombreux concepts de cette science²². Cela se reflète aussi sur son concept qui est défini de manières différentes et qui englobe des contenus différents. Il faut souligner que dans les pays socialistes, la criminologie se fonde sur la science marxiste et léniniste et qu'on applique à elle les méthodes de matérialisme dialectique et historique. Une position unanime existe également selon laquelle les origines de la criminalité doivent être recherchées dans la société elle-même, divisée en classes antagonistes etc. Tout cela pourrait nous amener à conclure qu'à la différence des pays occidentaux, dans les pays socialistes, le pluralisme théorique dans les réflexions scientifique n'est pas présent. Bien que cela soit globalement vrai, il y a aussi des divergences de vues sur certains problèmes. Tout cela impose la nécessité d'examiner brièvement les caractéristiques essentielles de la criminologie dans les pays socialistes, et avant tout son objet et son rapport envers les autres sciences.

Dans le manuel de criminologie dont les rédacteurs sont Zvirboul, Kouznetsova et Minkovskij²³, on souligne que la criminologie soviétique "étudie la criminalité, ses causes, les traits de la personnalité du délinquant et les mesures de la prévention de la criminalité"²⁴. L'objet de la criminologie englobe en conséquence quatre composantes: la criminalité, les causes de la criminalité, la per-

19 M. Milutinovic, *Criminologie* (en serbocroate), Vème édition, Belgrade 1985, p. 156.

20 M. Vermes, *op. cit.*, p. 111.

21 Un aperçu de tous ces instituts est contenu dans l'ouvrage *Criminologie* (Zvirboul et autres), *op. cit.*, p. 47.

22 Certains auteurs ont essayé de grouper tous ces courants de la criminologie contemporaine en distinguant cinq systèmes. – Voir: Vodopivec – Kobal – Bavcon – Skalar, *Criminologie*, Ière partie (en croatoserbe), Zagreb 1966, pp. 27–32.

23 *Criminologie*, Moscou 1979, *op. cit.*

24 *Ibid.*, p. 3.

sonnalité du délinquant et les mesures de prévention de la criminalité. Cette même position avec quelques écarts, est présente aussi dans les œuvres des autres auteurs²⁵. Le criminologue hongrois M. Vermes est lui aussi d'un avis semblable. Selon lui, l'objet de la criminologie est, généralement parlant, la criminalité. Il cite aussi les catégories à l'aide desquelles on peut connaître plus précisément ce concept²⁶. En Yougoslavie, la position prédomine que l'objet de la criminologie est la criminalité qui doit être comprise de deux manières: comme phénomène juridique et comme phénomène sociale. Outre le caractère social, la criminalité possède d'autres aspects (psychologiques, psychopathologiques, biologiques et autres)²⁷.

Il faut accorder une attention particulière à deux composantes que la plupart des auteurs range dans la sphère de l'objet de la criminologie. Il s'agit de la personnalité du délinquant et des moyens de prévention. En effet, de l'avis général, ce n'est pas la personnalité qui est déterminante dans l'exécution du crime, mais, de toutes les manières, les conditions sociales²⁸. Cependant, comme on le souligne, sans la personnalité du délinquant, il serait impossible de comprendre les causes de certaines infractions et la criminalité dans son ensemble²⁹. En ce qui concerne la prévention et son incorporation dans l'objet de la criminologie, il faut souligner que cette position a une assez longue tradition. Les classiques du marxisme soulignaient déjà l'importance de l'action préventive³⁰. Certains auteurs considèrent même que la prévention devrait être rangée à la première place³¹.

Un accord général existe aussi quant à la conception plus large de l'objet de la criminologie, à savoir qu'outre la criminalité, cette discipline devrait englober aussi certains autres phénomènes sociaux négatifs, tels l'alcoolisme, la prostitution, l'abus de la drogue etc.³²

Des divergences existent pourtant au sujet de la phénoménologie, c'est-à-dire au sujet de la question de savoir si ce domaine appartient à la criminologie. Les criminologues est-allemands soutiennent avec détermination la thèse que la phénoménologie n'appartient pas au domaine de la criminologie³³. D'autres au-

25 Voir par exemple: *Criminologie* (Karpets et autres), Moscou 1976, op. cit., pp. 6-9; *Vocabulaire encyclopédique juridique*, op. cit., p. 155, etc.

26 M. Vermes, *Problèmes fondamentaux de la criminologie*, op. cit., p. 68.

27 M. Milutinovic, *Criminologie*, op. cit., p. 33.

28 Cf. *Cours de droit pénal soviétique* en six tomes (en russe) sous la direction de A.A. Piontikovskij, P.S. Romachkin et V.M. Tchikhvadzé, t. II, Moscou 1970, p. 213.

29 Cf. *Vocabulaire encyclopédique juridique*, op. cit., p. 155.

30 V. par exemple: *Les fondements théorique de la prévention de la criminalité*, op. cit., p. 15.

31 V.K. Zvirboul, "La planification de la politique sociale de prévention de la délinquance", in: *La planification des mesures de lutte contre la délinquance*, publié par M. Ancel et V.N. Koudriavtsev, Ed. A. Pédone, Paris 1984, p. 85.

32 En ce sens on citera certains ouvrages: B. Holyst, *Kryminologia* (en polonais), III édition, Warszawa 1986, p. 21; Separovic, op. cit., p. 5; Milutinovic, op. cit., p. 34; Vermes, op. cit., p. 190; *Vocabulaire encyclopédique juridique*, op. cit., p. 155.

33 *Criminologie socialiste* (par Buchholz, Lekschas et Hartmann), op. cit., p. 34.

teurs la rangent dans la criminologie, bien qu'elle ne soit pas définie de manière assez précise³⁴.

Étant donné l'opinion assez répandue selon laquelle la criminologie serait issue du droit pénal³⁵, les vues sur la position et le rapport de cette discipline vis-à-vis des autres sciences, avant tout le droit pénal, sont importantes. De toutes les manières, la position affirmant que la criminologie est une science qui, outre le droit pénal, absorberait aussi plusieurs autres disciplines pénales n'a pas obtenu de soutien. De même, on rencontre assez rarement la position selon laquelle la criminologie serait une partie spéciale du droit pénal. Dans les anciens manuels du droit pénal, on pouvait rencontrer l'opinion que la théorie de droit pénal a élaboré des disciplines spéciales, parmi lesquelles la criminologie, en vue de mieux étudier certains domaines du droit pénal³⁶. Cet avis a été même partagé par certains criminologues éminents³⁷. Il semble que dans les pays socialistes, la position la plus répandue est une position modérée, selon laquelle la criminologie est une science autonome³⁸, qui utilise les acquis de nombreuses autres disciplines scientifiques³⁹.

Cependant, lorsqu'il s'agit de déterminer dans quel domaine de la science se range la criminologie, des différences assez prononcées apparaissent. D'aucuns considèrent qu'elle est une science juridique⁴⁰, alors que d'autres pensent qu'elle est une science sociologique et juridique⁴¹. Certains auteurs la définissent d'une manière assez vaste comme science sociale⁴², alors que d'autres considèrent qu'elle est une science sociale et juridique⁴³. Le criminologue yougoslave M. Milutinovic affirme énergiquement que la criminologie doit être considérée comme une branche sociologique de la science⁴⁴.

Il est évident que pour toutes ces raisons, le rapport entre la criminologie et le droit pénal mérite d'être examiné. Ce rapport est, de toutes les manières, très rapproché, en raison de la conception générale. Il semble que l'auteur hongrois M. Vermes l'explique le mieux. Selon lui, le droit pénal étudie la criminalité, mais, du point de vue juridique, il utilise à cette occasion les méthodes dogmatiques et au-

34 Cf. B. Holyst, *Criminologia*, op. cit., p. 21. – Le traité *Criminologie* de l'auteur yougoslave M. Milutinovic contient, outre l'introduction, deux parties: la phénoménologie criminelle et l'étiologie criminelle.

35 *Criminologie socialiste*, op. cit., p. 23.

36 *Cours du droit pénal soviétique*, op. cit., tome Ier, p. 27.

37 Par exemple A.A. Gertsenzon (*Droit pénal et sociologie*, op. cit., p. 51) souligne que la criminologie n'est qu'une partie de la science pénale.

38 *Encyclopédie juridique*, Belgrade 1979, p. 588.

39 Cf. G. Keiser, *Kriminologie*, op. cit., S. 41.

40 V. notamment: *Criminologie* (Karpets et autres), op. cit., p. 15.

41 Cf. *Criminologie* (Zvirboul et autres), op. cit., p. 4.

42 Separovic, op. cit., p. 13; Buchholz, Lekschas et Hartmann, op. cit., p. 45.

43 N.A. Stroutchkov, "L'article introductif", in: M. Vermes, *Problèmes fondamentaux de la criminologie*, op. cit., p. 16.

44 M. Milutinovic, *Criminologie*, op. cit. p. 35.

tres. La criminologie étudie, elle aussi, la criminalité, mais comme un phénomène de la vie sociale, et elle utilise dans son étude ses propres méthodes⁴⁵. Il s'agit en effet de deux disciplines complémentaires qui s'occupe du même problème, mais qui se développent dans des directions différentes⁴⁶.

Dans certains pays socialistes, la tâche de la criminologie comme science est précisée de manière assez spécifique. C'est ainsi que les criminologues allemands considèrent que la fonction de la criminologie est de contribuer à la réalisation du socialisme⁴⁷. Cette définition de la tâche de la criminologie démontre qu'elle est étroitement liée à la politique du parti. Les criminologues bulgares considèrent, quant à eux, que la criminologie a pour tâche de contribuer à la réalisation de la politique du parti dans le domaine spécifique dont elle s'occupe⁴⁸; une position semblable existe aussi chez les auteurs soviétiques⁴⁹.

3.- Deux criminologies parallèles?

A partir de tout ce qui est exposé ci-dessus, on peut à juste titre poser la question de savoir si la criminologie en tant que science dans les pays socialistes européens est qualitativement différente de celle qui, avec de nombreux courants, existe depuis longtemps déjà dans les pays occidentaux?

On peut dire de manière général qu'il n'y a pas d'opinion unique à ce sujet. Certains auteurs considèrent que malgré le fait qu'au moment de sa création (au milieu du siècle dernier) cette criminologie ne s'appelait pas socialiste, le fait est qu'elle s'est développée en tant que telle, parallèlement à la criminologie bourgeoise⁵⁰. Il va sans dire que dans les nouvelles conditions créées après la victoire du socialisme elle connaît un essor particulier, de sorte qu'on peut même parler d'une science qualitativement nouvelle. Cette différence est remarquable surtout après la deuxième guerre mondiale, de sorte qu'on peut remarquer l'existence de deux criminologies parallèles: la première est celle qui existe dans les pays occidentaux et la deuxième est la criminologie marxiste, c'est-à-dire socialiste. Elles diffèrent le plus sur le plan de la définition du concept de cette discipline, définition qui est conditionnée par les approches méthodologiques différentes⁵¹. Cependant, les rapprochements sont réalisés à travers la coopération internationale prononcée⁵².

45 M. Vermes, *Problèmes fondamentaux de la criminologie*, op. cit., p. 187.

46 M. Milutinovic, *op. cit.*, p. 40.

47 Voir: Buchholz, Lekschas et Hartmann, *Criminologie socialiste*, op. cit., p. 44.

48 G.H. Georgiev, *Conseil de recherches criminologiques – activités, problèmes, perspectives*, op. cit., p. 17.

49 *Criminologie* (Karpets et autres), op. cit., p. 10.

50 Buchholz, Lekschas et Hartmann, *op. cit.*, p. 21.

51 Cf. V. Pesic, *Criminologie*, op. cit., p. 12.

52 *Ibid.*, p. 84.

La position que nous venons d'exposer a été la plus présente en République démocratique allemande⁵³, où l'on considère qu'il s'agit d'une science qualitativement nouvelle, et non pas d'un nouveau grade de la criminologie existante⁵⁴. Ce qui est caractéristique pour la criminologie socialiste, c'est qu'elle agit dans des conditions nouvelles et qu'elle se base sur la théorie marxiste-léniniste⁵⁵.

La criminologie socialiste est définie avant tout comme une "discipline complexe autonome dans le système des sciences sociales"⁵⁶. Cette définition est, pourtant, critiquée par certains auteurs soviétiques dans la partie dans laquelle on dit que cette science qualitativement distincte forme son propre objet à travers "le traitement et l'intégration des connaissances des différentes sciences sociales et naturelles". De cette manière, on complique inutilement la définition de l'objet, car pratiquement, tout ce que n'importe quelle science étudie peut représenter dans un certain sens l'objet de la criminologie socialiste⁵⁷.

Le fait est qu'on peut noter globalement que des enseignements différents existent qui amènent aux diverses interprétations des problèmes élémentaires dans la criminologie dans les pays occidentaux et dans les pays socialistes. Cependant, peut-on en tirer automatiquement des conclusions qu'il s'agit de deux sciences qualitativement distinctes? Nous sommes d'avis que cette notion (la criminologie socialiste ou marxiste) peut être admise conditionnellement, pas dans le sens d'une science qualitativement différente, mais comme une définition plus précise d'une orientation dans la criminologie – celle qui se fonde sur les enseignements des classiques du marxisme et dans les fondements de laquelle est imbriqué le matérialisme dialectique et historique. Sinon, la même distinction devrait être faite aussi dans les autres domaines scientifiques⁵⁸. En dépit de toutes les tentatives, on peut affirmer qu'il s'agit plutôt de tentatives fragmentaires d'adopter un point de vue différent vis-à-vis d'un certain nombre de problèmes, de sorte qu'il serait plus justifié de parler de l'influence du marxisme sur la pensée criminologique⁵⁹, non seulement dans les pays socialistes, mais aussi à l'Occident, où depuis longtemps déjà, on constate l'influence assez prononcée de cette théorie sur la science criminologique.

Dans les pays socialistes qui ont été plus ouverts aux différents courants d'idées (cela s'applique avant tout à la Yougoslavie et aussi à la Pologne et, ces

53 C'est souligner en particulier dans l'ouvrage plusieurs fois cité "Criminologie socialiste" (édition russe) dont le titre suggère déjà le contenu déterminé. Le même cas est parmi les criminologues tchécoslovaques (cf. Pesic, *op. cit.*, p. 12). Les auteurs russes emploient plutôt l'expression "la criminologie soviétique" ce qui signifie, sans souligner expressément, qu'il s'agit de la criminologie socialiste.

54 N.A. Stroutchkov, "L'article introductif", in *Criminologie socialiste*, *op. cit.*, p. 9.

55 Ibid.

56 Buchholz, Lekschas et Hartmann, *Criminologie socialiste*, *op. cit.*, p. 48.

57 Voir: Stroutchkov, *op. cit.*, p. 13.

58 Cf. Separovic, *Criminologie et pathologie sociale*, *op. cit.*, p. 47.

59 M. Milutinovic, *Criminologie*, *op. cit.*, p. 154.

derniers temps, à la Hongrie), la criminologie se développait en respectant toutes les connaissances acquises par cette science. C'est pour cette raison que, sauf dans des cas rares, on ne souligne pas spécialement cette composante idéologique de deux criminologies distinctes.

II.– LA CRIMINOLOGIE EN TANT QUE DISCIPLINE D'ENSEIGNEMENT

L'enseignement de la criminologie n'a pas commencé en même temps dans les universités dans les pays socialistes. On peut toutefois constater que les années 60 sont particulièrement importantes sur ce plan. Dans ces pays, il existe aussi des instituts criminologiques. Ils réalisent les buts qui ne sont pas généralement liés à l'enseignement. Dans les pays socialistes, il y a certaines particularités dans le recrutement des enseignants, dans l'acquisition des grades scientifiques etc. Tout cela démontre que toutes ces questions méritent un examen spécial⁶⁰.

1.– L'enseignement à l'Université et en dehors de l'Université

A.– Enseignement à l'Université. – l'enseignement à l'Université n'a pas commencé en même temps dans tous les pays socialistes. De nombreux facteurs y ont exercé leur influence. Cependant, il y a un point commun à tous ces pays, à savoir qu'il n'existe dans aucun d'eux une faculté ou une école spéciale de criminologie. Depuis le début, la criminologie est enseignée dans les facultés de droit, mais on peut remarquer, surtout ces derniers temps, son expansion à plusieurs autres hautes écoles.

En U.R.S.S., on commence à accorder une plus grande importance à cette discipline dans le nouveau climat social, ce qui a influé aussi sur l'enseignement de la criminologie. La directive de 1964 du Comité Central du Parti Communiste soviétique soulignait, entre autre, l'importance de l'étude approfondie des causes de la criminalité. Cela a eu pour résultat qu'à partir de l'année académique 1964/65, la criminologie a été inscrite au programme des facultés de droit⁶¹. En même temps, la criminologie a été inscrite dans la nomenclature des spécialisations scientifiques⁶², ce qui démontre qu'elle avait obtenu le statut de science dans ce

60 L'auteur remercie vivement MM. les Professeurs K.F. Skvortsov, directeur adjoint de l'Institut de recherches des causes de la criminalité et des moyens de la prévention de Moscou, V.P. Koniakhin de la Faculté de droit de l'Université de Krasnodar (U.R.S.S.), M. Kosewski de l'Institut de prévention sociale et de resocialisation auprès l'Université de Varsovie, W. Müller (Bereich Strafrecht der Martin-Luther-Universität – Halle, DDR), ainsi que le Humboldt-Universität de Berlin – Sektion Rechtswissenschaft, Bereich Strafrecht/Kriminologie, qui lui ont répondu aux questions de l'enquête sur la condition de la criminologie dans les pays respectifs. Il remercie aussi Mme le Dr. K. Gönczöl (l'Université de Budapest) et au Conseil de recherches criminologiques de Sofia (Bulgarie) qui lui ont envoyé la bibliographie destinée au même effet.

61 *Criminologie* (Zvirboul et autres), op. cit., p. 40.

62 *Criminologie* (Karpets et autres), op. cit., p. 63.

pays. A l'heure actuelle, la criminologie est enseignée dans les facultés de droit de toutes les universités en U.R.S.S. Dans certaines facultés, il y a même des chaires spéciales, ou bien des chaires qui réunissent deux disciplines – la criminologie et le droit pénal. Deux cours par semaine sont utilisés pour les conférences, un cours par semaine est destiné aux travaux pratiques, deux cours par semaines sont réservés aux consultations et six cours par semestre sont destinés au contrôle du travail autonome des étudiants. La criminologie est enseignée également dans les hautes écoles pour la milice.

En Hongrie l'enseignement de la criminologie a été introduite à peu près en même temps qu'en U.R.S.S., après les préparatifs nécessaires. La partie générale de la criminologie est devenue, à partir de 1964, une matière obligatoire enseignée pendant un semestre dans les quatre facultés de droit⁶³ dans ce pays. L'enseignement de cette discipline est allé s'élargissant plus tard. A partir de 1974, les étudiants qui choisissent la branche de juridiction étudient, outre la partie générale de la criminologie, la partie spéciale de la criminologie comme discipline obligatoire qui est enseignée pendant un semestre⁶⁴. La criminologie est enseignée aussi en dehors des facultés de droit, par exemple à la haute école des officiers de police, où l'enseignement de cette discipline est dispensé pendant quatre semestres. Elle est enseignée aussi dans les hautes écoles qui forment les éducateurs pour le travail dans les établissements pénitentiaires. A partir de 1974, certains problèmes du domaine de cette discipline sont enseignés aussi dans les facultés de philosophie, dans les groupes pour la sociologie et on prépare en ce moment une réforme complète de l'enseignement de la criminologie⁶⁵.

En R.D.A., la criminologie est enseignée dans les facultés de droit de quatre universités: celle de Berlin, celle de Jena, celle de Leipzig et celle de Halle. C'est une discipline obligatoire enseignée pendant un semestre, avec 30 cours, dont 16 sont utilisés pour les conférences, et 14 pour les travaux pratiques. En Pologne, la criminologie est enseignée à l'Université et aussi à l'Académie policière qui forme les cadres pour le service des affaires intérieures. Le nombre des cours varie d'une faculté à l'autre ne dépassant jamais 4 cours par semaine. A la faculté de droit, la criminologie est enseignée pendant une année académique, avec 2 cours par semaine.

En Yougoslavie, il y eu des tentatives d'introduire la criminologie dans l'enseignement même avant les années 60⁶⁶; un manuel de criminologie est paru déjà en 1946. Cependant, l'amorce de l'enseignement de cette discipline est lié au début des années 60. Au cours de cette période, l'enseignement de la criminologie n'a pas été introduit dans toutes les facultés de droit dans le pays. En ce moment, les facultés de droit sont très nombreuses en Yougoslavie (il y en a 16), de sorte

63 K. Gönczöl, "Moderne Kriminologie in Ungarn", in *Kriminologie als selbstständiges, interdisziplinäres Hochschulstudium*, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Pfaffenweiler 1968, S. 81.

64 Ibid.

65 Ibid., S. 82.

66 Z. Separovic, *Criminologie et pathologie sociale*, op. cit., p. 48.

qu'il est impossible d'exposer les caractéristiques communes de l'enseignement de cette discipline. La criminologie est enseignée dans la plupart des facultés de droit en Yougoslavie; l'enseignement dure un semestre ou deux, et le nombre des cours destinés aux conférences et aux travaux pratiques varie d'une faculté à l'autre. En outre, dans les facultés de droit de Belgrade, de Novi Sad et de Titograd, la criminologie est enseignée ensemble avec la pénologie, alors que dans les autres facultés elle est enseignée comme discipline séparée. Dans la plupart des facultés dans lesquelles elle est enseignée, la criminologie est une discipline facultative; dans cinq facultés seulement, elle est une discipline obligatoire.

En Yougoslavie, la criminologie est enseignée aussi dans plusieurs autres facultés et écoles. Elle est inscrite au programme de la Faculté de sécurité et d'autoprotection sociale et des hautes écoles pour la formation des cadres pour le service des affaires intérieures. Tous ces établissements forment les cadres pour le service des affaires intérieures. La criminologie est inscrite aussi au programme des facultés qui préparent les cadres pour le travail avec les handicapés physiques et mentaux. En outre, dans certaines facultés, à Novi Sad par exemple, elle est enseignée comme discipline facultative à la Faculté de philosophie, dans le groupe pour la psychologie.

L'objet de l'enseignement de la criminologie varie d'un pays socialiste à l'autre, de sorte qu'il est pratiquement impossible de dégager les caractéristiques communes. C'est ainsi qu'en U.R.S.S., la division de la criminologie en partie générale et partie spéciale est très prononcée dans les manuels⁶⁷. Dans le cadre de la partie générale, outre les questions méthodologiques fondamentales, on examine aussi les caractéristiques essentielles de la criminalité dans ce pays, ses causes, et la personnalité du délinquant et une partie importante est consacrée à la prévention. Les chapitres consacrés à la partie générale contiennent obligatoirement un aperçu de la criminologie bourgeoise. La partie spéciale comprend la criminalité de certaines catégories (mineurs, récidivistes etc.) et aussi certains groupes d'infractions (les infractions ayant des éléments de violence, la criminalité économique, les délits non intentionnels).

En ce qui concerne les auteurs yougoslaves, on peut noter une grande diversité. Dans certains manuels la criminologie est divisée en criminologie théorique et criminologie appliquée⁶⁸. D'autres auteurs divisent leur matière en trois parties, dont la première est consacrée à la problématique générale et les deux autres à la phénoménologie criminelle et à l'étiologie criminelle⁶⁹. Et enfin, certains auteurs⁷⁰ consacrent une partie spéciale à la méthodologie criminologique.

Outre la criminologie proprement dite, dans les programmes dans les pays socialistes on trouve aussi des sciences annexes. En R.D.A., on étudie comme

67 Voir notamment: *Criminologie* (Zvirboul et autres), *Criminologie* (Karpets et autres) quoique dans ce dernier ouvrage cela ne soit pas explicitement mis en relief.

68 Vodopivec et autres, *Criminologie*, op. cit., p. 33.

69 M. Milutinovic, *Criminologie*, op. cit.

70 V. Pesic, *Criminologie*, op. cit.

discipline obligatoire dans les facultés de droit la médecine légale, la médecine mentale, la psychologie juridique et l'informatique, alors que la politique criminelle est étudiée dans le cadre de la criminologie et de droit pénal. En U.R.S.S., les programmes d'enseignement des facultés de droit comprennent la médecine légale, la médecine mentale, la psychologie juridique, la cybernétique juridique et la criminalistique. En Yougoslavie la situation est spécifique sur ce plan. Avant tout, dans la plupart des facultés de droit on enseigne comme disciplines obligatoires ou facultatives la criminalistique, la médecine légale et la médecine mentale (dans certaines facultés ces deux dernières disciplines sont réunies en une seule). Dans certaines facultés, on enseigne comme discipline facultative la psychologie juridique et le droit de l'exécution des sanctions pénales, et dans une faculté de droit on enseigne aussi la pénologie comme discipline facultative.

Outre les conférences et des travaux pratiques, on pratique aussi les visites aux établissements pénitentiaires, aux tribunaux et aux établissements pour le travail social (R.D.A.). En U.R.S.S., les étudiants sont orientés plutôt vers le travail scientifique et de recherche à travers la préparation aux projets de recherche dans les facultés et à travers leurs thèses de diplôme. Ils effectuent aussi les travaux pratiques dans les établissements de l'Etat. Les visites aux établissements sont pratiquées plus souvent dans l'enseignement des disciplines annexes. En Yougoslavie, on pratique les visites aux tribunaux, aux établissements pénitentiaires, aux hôpitaux psychiatriques etc.

La position prise par les pays socialistes vis-à-vis de la criminologie comme discipline scientifique est intéressante elle aussi. Le fait qu'elle a été intriduite dans l'enseignement pour la formation de certains experts et aussi l'élargissement de l'enseignement qui englobe d'autres spécialités témoignent incontestablement de la position positive vis-à-vis de cette discipline. La nécessité de cette discipline est ressenti de plus en plus dans la pratique aussi⁷¹. Dans le sondage que nous avons effectué, cette nécessité est exprimée de manière diverse, à savoir que la criminologie est "une discipline pénale incontournable" (Pr. Müller, Halle) et qu'elle est "indispensable pour les études" (Humboldt-Universität, Berlin); une réponse semblable est donnée par Pr Koniakhin d'U.R.S.S.; Pr Skvortsov de Moscou écrit "que la majorité des juristes optent pour l'étude obligatoire de cette discipline".

B.- La criminologie en dehors de l'Université.— La création des instituts criminologiques dans les pays socialistes a été une étape importante dans le développement de la criminologie. Cependant, l'organisation de ces instituts varie: dans certains pays (en Bulgarie, par exemple, et en Tchécoslovaquie) ils sont des unités organisationnelles des organes judiciaires ou des organes des affaires intérieures; parfois, ces instituts font parties des facultés de droit et des autres institutions scientifiques (des académies des sciences, par exemple), ou bien ils sont des institutions scientifiques tout à fait autonomes. En règle générale, ces instituts ne sont pas des établissements d'enseignement, sauf dans les cas où ils font par-

71 *Criminologie* (Karpets et autres), op. cit., p. 3.

tie des faculté de droit. Cependant, dans certains pays, en Pologne, par exemple, l'Institut pour la prévention sociale et la resocialisation de l'Université de Varsovie organise les études du doctorat du IIIe cycle, et dans le cadre de ce programme, on étudie de manière approfondie la criminologie. Par ailleurs, cet institut organise les études du doctorat du IIIe cycle en pathologie sociale. Cependant, tous ces instituts sont avant tout des institutions scientifiques et de recherche dont la tâche principale est de s'occuper de recherches criminologiques. Outre cette tâche, ils ont aussi un rôle important dans la formation des cadres dont certains poursuivent leurs carrières à l'Université. Ces instituts sont importants aussi pour l'organisation des cours pour certains types d'experts (c'est le cas, par exemple, en U.R.S.S. et en Yougoslavie) en vue de promouvoir leur niveau de connaissance, bien qu'il ne s'agisse par là de l'enseignement universitaire.

Les recherches criminologiques sont financées en principe dans le budget de l'Etat. C'est la règle dans la plupart des pays socialistes. Cependant, en U.R.S.S., on peut noter une nouvelle tendance, de sorte que certaines recherches à l'Université sont financées par les entreprises ou les établissements intéressés. En Yougoslavie, la pratique du financement dans le budget de l'Etat a été abandonnée il y a longtemps déjà. Les institutions de recherche passent des contrats spéciaux avec les organes sociaux (les communautés autogestionnaires d'intérêt) qui financent les recherches et contrôlent la réalisation des tâches.

Dans certains pays, en R.D.A., par exemple, on considère que les recherches criminologiques sont suffisamment nombreuses (Humboldt-Universität, Berlin), bien que le Pr Müller (Halle) soit de l'avis qu'il serait mieux pour le travail de recherche si un institut spécial existait (en R.D.A., l'institut scientifique près l'Académie des sciences ne s'occupe pas uniquement de la problématique criminologique). En U.R.S.S., un progrès considérable a été réalisé sur ce plan et le volume des recherches est satisfaisant. Les recherches sont suffisamment nombreuses, mais on considère qu'elles pourraient être plus nombreuses encore (Pr Koniakhin, U.R.S.S.).

En Yougoslavie, en raison de la crise économique, on aloue en ce moment moins de moyens qu'avant aux recherches criminologiques, de sorte que le nombre des thèmes de recherche diminue, la durée des recherches est réduite, et la méthodologie de recherche est simplifiée.

C.- La bibliographie criminologique.— Les manuels appropriés sont très importants pour la criminologie comme discipline d'enseignement. Selon certains avis, qu'il faut soutenir, ils représentent le point crucial pour cette discipline⁷².

Les avis en R.D.A. sont partagés en ce qui concerne cette question. Alors que d'aucuns pensent que la situation sur les plan des manuels est satisfaisante (les experts de l'Humboldt-Universität estiment que les deux manuels existant de criminologie, l'un de 1973, et l'autre de 1983, pourraient être complétés et réimprimés), d'autres sont plus réservés (Pr Müller, Halle), car ils soulignent que

72 Gönczöl, *Moderne Kriminologie in Ungarn*, op. cit., S. 81.

bien que la situation soit satisfaisante, elle “n’est pas optimale”. Pr Skvortsov considère que la situation en U.R.S.S. est très favorable, car une riche bibliographie criminologique existe pour l’étude approfondie de cette discipline. Il pense non seulement aux œuvres des auteurs soviétiques, mais aussi aux œuvres traduites des auteurs des pays socialistes et de certains pays occidentaux. Pr Koniakhin est de l’avis qu’en dépit de cette situation, la bibliographie pourrait être plus vaste et plus variée encore. La Hongrie a réalisé un progrès remarquable sur ce plan, ainsi que la Pologne. En Yougoslavie, la bibliographie criminologique est assez vaste; les monographies qui contiennent les résultats des recherches sont les plus nombreuses et il y a aussi 4 ou 5 manuels de criminologie. Les traductions des auteurs étrangers ne sont pas tellement nombreuses. Trois ou quatre œuvres seulement des auteurs occidentaux ont été traduites.

Les autres travaux sur la criminologie sont publiés généralement dans les revues mixtes qui publient aussi des contributions sur le droit pénal. En Pologne, les travaux sur la criminologie sont publiés aussi bien dans les revues spécialisées que dans les revues mixtes. En Yougoslavie, on publie une revue spéciale de pénologie, mais il n’y a pas de revue spécialisée pour la criminologie. Cependant, dans tous ces pays, on publie des recueils de travaux à l’occasion des colloques et des symposiums, et ces recueils sont consacrés alors uniquement à la problématique criminologique.

2.– Le recrutement des enseignants, les conditions d’étude et l’acquisition des grades scientifiques

A.– Les conditions du recrutement.– La position général présente dans la théorie sur le rapport entre la criminologie et le droit pénal est transposée aussi sur les conditions pour le recrutement des enseignants. L’éminent criminologue soviétique Gertsenzon soulignait, il y a longtemps déjà, partant de la place de la criminologie dans le système des sciences que c’est le juriste qui est “maître” dans ce domaine⁷³. Cette position est toujours présente en U.R.S.S. car il n’y a pratiquement pas de professeurs de criminologie qui auraient une formation autre que juridique. La situation est semblable en R.D.A. où les professeurs de criminologie sont des juristes. Les autres professions (psychologues, sociologues) sont considérées comme bienvenues, mais on pense toujours qu’elles ne peuvent pas remplacer les juristes. En Hongrie la situation est un peu différente. Les enseignants dans ce pays sont généralement juristes, mais parmi eux, il y en a qui ont perfectionné leurs connaissances en sociologie ou en une autre discipline. Le cas inverse, c’est-à-dire que les enseignants viennent d’une autre branche, est possible, mais rare. Dans ce cas, on demande une formation juridique supplémentaire⁷⁴. En Pologne, il est théoriquement possible que même ceux qui ne sont pas

73 A.A. Gertsenzon, *Droit pénal et sociologie*, op. cit., p. 49.

74 K. Gönczöl, op. cit., p. 82.

juristes soient professeurs de criminologie, mais dans la pratique, tous les professeurs sont juristes.

Les plus grands écarts peuvent être remarqués en Yougoslavie. Au début, pour des raisons compréhensibles, les professeurs de criminologie étaient juristes de par leur formation, mais à l'heure actuelle on remarque une autre tendance, qui est même accentuée, que les professeurs de criminologie aient une formation autre que juridique. On ne demande aucune qualification supplémentaire sur le plan de l'éducation juridique. Parmi les enseignants, il y a maintenant des sociologues, des psychologues et des pédagogues.

En ce qui concerne le nombre des enseignants de criminologie, il n'est pas facile de répondre à cette question. Le nombre exact est connu uniquement en R.D.A., où il y a quatre professeurs de criminologie qui sont en même temps professeurs de droit pénal (dans les Universités de Berlin, de Jena, de Halle et de Leipzig). On évalue qu'en U.R.S.S. il y a quelque 60–70 enseignants de criminologie, parmi lesquels 15–20 sont professeurs. La situation est semblable en Pologne. En Yougoslavie, il est difficile de connaître leur nombre exact, mais ils sont de toutes les façons beaucoup moins nombreux qu'en U.R.S.S. ou en Pologne. Nous n'avons pas pu connaître leur nombre exact en Hongrie.

Le doctorat d'Etat ès sciences et les travaux dans le domaine de la criminologie sont partout requis pour la carrière universitaire.

B. – Les étudiants. – Etant donné que dans les pays socialistes, il n'y a pas de faculté ou d'école spéciale de criminologie, et que les universités dans lesquelles on peut obtenir un diplôme de criminologie sont rares au monde⁷⁵, les étudiants qui étudient la criminologie sont avant tout les étudiants des facultés de droit. Dans certains cas, les étudiants des autres facultés (philosophiques et autres) et des écoles spéciales étudient, eux aussi, la criminologie. Tout cela démontre qu'en ce qui concerne les étudiants, aucune condition spéciale n'est requise pour l'étude de la criminologie. On n'applique que des conditions générales pour l'inscription aux facultés. En Yougoslavie et dans les autres pays dans lesquels le nombre des étudiants dans la plupart des facultés, parmi lesquelles presque toutes les facultés de droit, est limité, les candidats qui ont terminé l'école secondaire passent un examen d'entrée en plusieurs disciplines. S'ils le passent avec succès, ils ont le droit à s'inscrire à la faculté de droit et après un certain nombre de semestres, ils étudient la criminologie comme discipline. Il est impossible d'évaluer, même approximativement, le nombre des étudiants qui étudient la criminologie.

Dans tous les pays socialistes, les études sont gratuites.

C. – Les grades scientifiques. – Il faut distinguer d'une part les grades que les étudiants obtiennent après avoir terminé leurs études, et, à ce propos, la question se pose de savoir si, et dans quelles conditions, les étudiants qui ont obtenu

75 Voir: K. Hobe, "La Criminologie francophone dans le monde, au carrefour des recherches, des réformes et des pratiques", *Revue internationale de criminologie et de police technique*, no. 2/1989, p. 230.

le diplôme peuvent acquérir le titre de criminologue, et de l'autre, l'acquisition du grade de docteur du IIIe cycle ou de docteur d'Etat dans le domaine de la criminologie.

Dans tous les pays socialistes, les étudiants qui ont terminé la faculté de droit ou une autre faculté dans laquelle on étudie la criminologie obtiennent le titre lié à cette faculté (juriste diplômé, sociologue diplômé, etc.), sans égard à la pratique de certains pays (l'U.R.S.S., la R.D.A.) qui permettent que pour la thèse de diplôme on traite un thème criminologique.

En ce qui concerne l'acquisition des grades scientifiques, la situation est semblable. En R.D.A., on peut soutenir une thèse de doctorat d'Etat ès sciences sur un problème criminologique, mais après avoir soutenu sa thèse, le candidat obtient le grade de docteur d'Etat en droit, en sociologie etc., en fonction de la faculté à laquelle la thèse a été soutenue. En U.R.S.S., le premier grade scientifique est "candidat aux sciences juridiques", et pour ce grade, on demande un certain nombre de conditions. Même ceux qui ne sont pas juristes peuvent prétendre à ce grade, mais cela arrive rarement dans la pratique. Les conditions pour l'acquisition du grade du docteur d'Etat ès sciences juridiques sont assez compliquées elles aussi. Cependant, sans égard au thème de la thèse de doctorat, il est impossible d'obtenir le grade de candidat aux sciences criminologiques ou de docteur d'Etat ès sciences criminologiques. En Pologne, selon la réponse que nous avons obtenu, il est possible d'avoir le doctorat d'Etat ès criminologie, mais pas le doctorat du IIIe cycle. Cependant, nous ne disposons pas de données sur les conditions dans lesquelles ce doctorat est obtenu.

En Yougoslavie, l'enseignement est graduel et il faut d'abord obtenir le titre de docteur du IIIe cycle pour soutenir ensuite le doctorat. La thèse de doctorat du IIIe cycle ou la thèse de doctorat d'Etat ès sciences peuvent porter sur un problème criminologique. Cependant aucune faculté (de droit ou autre) ne peut donner le grade de docteur du IIIe cycle ou de docteur d'Etat ès sciences criminologiques. Dans la plupart des facultés de droit, on obtient le grade de docteur du IIIe cycle ou de docteur d'Etat ès sciences juridiques, et dans certaines facultés on obtient le grade de docteur du IIIe cycle ou de docteur ès sciences sociologiques, sans égard au fait que les problèmes criminologiques ont été traités dans la thèse.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

Par rapport à la criminologie dans les pays occidentaux, cette discipline s'est développée dans les conditions moins favorable dans les pays socialistes. Jusqu'au milieu des années 50, dans la plupart de ces pays, les conditions de son développement n'existaient pas. Sur le plan global, ce ne sont que les années 60 qui ont une importance multiple pour le développement de la criminologie dans ces pays et ce n'est qu'après cette période qu'on peut parler de sa montée.

Bien que cette période soit relativement courte pour le développement d'une discipline scientifique, on peut dire que presque dans tous les pays socialistes, la criminologie a réalisé un développement important. Il peut être remarqué avant

tout sur le plan de la contribution théorique à l'examen de nombreux problèmes, sur celui de la création d'une base solide et de la réalisation de nombreuses recherches empiriques et surtout sur le plan de l'amorce presque simultanée de l'enseignement de cette discipline. La criminologie est enseignée actuellement à presque toutes les facultés de droit, et on peut noter que de plus en plus souvent, elle est introduite aussi dans les programmes des autres facultés. En outre, il y a une bibliographie criminologique assez riche et variée. Cependant, ces évaluations ne seraient pas complètes si l'on n'ajoutait pas que la criminologie est étroitement liée aux disciplines pénales traditionnelles et qu'elle est parfois même dépendante d'elles. Ce lien a parfois des conséquences négatives, car il contribue à la création d'une position conservatrice par rapport à la question de l'acquisition des grades académiques et scientifiques dans le domaine de la criminologie dans les facultés de droit et dans les autres facultés, et se répercute aussi sur le recrutement des enseignants.

En dépit du progrès global, il semble qu'il serait exagéré d'affirmer que dans les pays socialistes, nous sommes en présence d'une science criminologique qualitativement différentes. La division en criminologie bourgeoise et socialiste, tout en donnant toute la priorité à cette dernière ne sont pas, de notre avis, trop justifiées. Il serait plus acceptable de considérer que, dans les cadres des courants assez nombreux dans la criminologie, la criminologie d'orientation marxiste représente un courant qui est particulièrement prononcé dans les pays socialistes.

Cependant, le développement de la criminologie dans les pays socialistes n'est pas terminé. Il n'est pas faux de souligner que le but que l'enseignements devrait viser est la création d'une faculté ou d'une école spéciale de criminologie qui formeraient les experts – les criminologues. Cependant, cela est toujours un avenir lointain. C'est pourquoi les efforts devraient être orientés vers la création des possibilités de l'acquisition des grades académiques et scientifiques en criminologie dans les facultés de droit et dans les autres facultés. Il faudrait aussi s'efforcer à changer la position selon laquelle les enseignants devraient être recrutés uniquement parmi les juristes. Il ne faut pas oublier non plus qu'on doit assurer au futur spécialiste – criminologue le statut adéquat qu'il ne devrait pas rechercher lui-même dans la société.

Les étudiants qui étudient la criminologie et les disciplines annexes devraient avoir beaucoup plus de possibilités de faire des stages plus longs dans les établissements médicaux et sociaux. Et enfin, un lien plus étroit entre la théorie et la pratique devrait être la tâche permanente de la criminologie.

Проф. др ОБРАД ПЕРИЋ,
Правни факултет – Нови Сад

КАЗНЕНИ ОКВИРИ У ПРЕДЛОГУ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА*

I

1. У кривичноправној области законодавац има више значајних задатака, али примарни и најважнији је да се определи која ће понашања сматрати кривичним делима, а потом да за њих пропише одговарајућу казну. Овај задатак је у складу са начелом законитости (*nullum delictum, nulla poena sine lege*), које у првом реду обавезује законодавца и одавно чини основу савремених кривичноправних система. Овом приликом треба имати у виду општепознату истину, на коју је својевремено указивао *Binding*, да законодавац не ствара деликт већ само на један посебан начин признаје његово постојање. У том контексту други део начела законитости (*nulla poena sine lege*) значи да нема деликта ако законодавац за њега није предвидео казну.¹ Премда нико неће спорити да је одређивање која ће се понашања сматрати кривичним делима и прописивање казни за њих суверено право законодавца, као што је његово суверено право да врши даље класификације у оквиру посебног дела кривичног закона,² треба истаћи да се у вези с тим могу јавити одређени проблеми. Овом приликом напоменимо само да тешкоће настају одређивањем нејасних, односно непрецизних инкриминација, али се могу јавити и код прописивања казни, посебно ако су оне неодређене у трајању или су одређене у претерано широким оквирима.

2. За понашања која представљају кривична дела законодавац одређује казну *in abstracto* настојећи да она буде пропорционална тежини дела. На тај

* Основне карактеристике предлога новог југословенског кривичног законодавства (саветовање, Златибор, 20–23. септембар 2000), Удружење за кривично право и криминологију Југославије, Београд 2000, стр. 69–82. – Видети: *Предлог кривичног законика*, Савезно министарство правде, Београд фебруара 2000.

1 А. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles 1899, p. 40.

2 Нпр. да према групном заштитном објекту сврстава кривична дела у одговарајућа поглавља, одређује њихов број и редослед итд. У новијем кривичном законодавству примећује се да се кривична дела против државе, војске и сл. стављају на крај, док се предност даје делима којима се штити живот и тело човека, његове слободе и права. Овај став дошао је до изражаја и у Предлогу КЗ.

начин законодавац остварује почетну индивидуализацију казне.³ Сматра се да је пропорционалност казне тежини дела – о чему законодавац треба да води рачуна – услов да казна оствари своју функцију.⁴ Али, и код законске индивидуализације остаје се, ипак, само у општим оквирима.⁵ Овом врстом индивидуализације одређено је шта се највише може, а онај ко примењује закон по правилу има низ могућности да иде испод тога. Стога само судска индивидуализација представља праву индивидуализацију.⁶ Судска индивидуализација је постала опште правило и суд треба казну одређену у закону да прилагоди делу и учиниоцу.⁷ С тим у вези унапред се већ може закључити да ће изречене казне за иста дела у пракси, по правилу, бити различите. Може се зато поставити питање није ли онда таква индивидуализација супротна начелу да су сви грађани једнаки пред законом.⁸ Општеприхваћен је, међутим, став да индивидуализација у кривичном праву не долази у колизију са начелом једнакости грађана пред законом, јер свако конкретно кривично дело и сваки конкретни учинилац су променљиве категорије.⁹ Ипак, намеће се опрезност код процењивања овог односа јер се не сме дозволити да се спровођењем индивидуализације потисне принцип легалитета и једнакости, што може да буде случај не само кад су казне неодређене у трајању, већ и кад су релативно одређене, између минимума и максимума, али тако да судија има могућности да за исто кривично дело, извршено под приближно истим условима, изрекне претерано благу или претерано строгу казну. Из ових разлога мора се настојати да се ускладе принцип индивидуализације и принцип једнакости грађана пред законом.¹⁰

Разуме се да захтеве судске индивидуализације није било могућно реализовати у времену када су казне од стране законодавца биле фиксно одређене, као што је то нпр. био случај са француским Кривичним законом из 1791. године. Суд је овде имао улогу само „механичког дистри-

3 Ово се може остварити на различите начине: прописивањем једне или више казни, прописивањем казне у фиксном износу, прописивањем казне у већим или мањим распонима, факултативношћу или обавезношћу примене других института кривичног права и сл.

4 Тако нпр.: др Н. Мрвић-Петровић и мр Ђ. Ђорђевић, *Моћ и немоћ казне*, Војноиздавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1998, стр. 22.

5 R. Vouin – J. Léauté, *Droit pénal et criminologie*, PUF, Paris 1956, p. 143.

6 J. Pradel, *Droit pénal général*, neuvième édition, Cujas, Paris 1994, p. 669.

7 У неким законодавствима овај принцип је унет у законски текст, прописујући да суд изриче казне и одређује њихове модалитете с обзиром на *околности* кривичног дела и *личности* учиниоца. – Вид. нпр. члан 132–24 новог француског КЗ, *Nouveau Code pénal, mode d'emploi*, Union générale d'Édition, Paris 1993.

8 Ово начело је дошло до изражаја у члану 7. Универзалне декларације о правима човека на следећи начин: „Сви су пред законом једнаки и имају право без икакве разлике на подједнаку заштиту закона“.

9 У том смислу нпр. Pradel, *op. cit.*, p. 668.

10 *Ibidem*.

бутера“¹¹ зато што се законодавац унапред постарао да за свако кривично дело одреди врсту и висину казне и никаква одступања нису била дозвољена. Индивидуализацију није било могућно остварити ни у систему неодређених (арбитрерних) казни, јер овај систем судији оставља неограничене могућности и стога није препоручљив са тачке гледишта заштите људских права. Из више разлога је зато најпогоднији систем релативно одређених казни.

Судска индивидуализација подразумева, међутим, да су испуњени још неки услови,¹² поред оног да је казна одређена између минимума и максимума, који услов задовољава систем релативно одређених казни. У првом реду потребно је упознати личност учиниоца кривичног дела. Међутим, у кривичном праву упознавање личности остварено је на одговарајући начин код малолетника, али код ове категорије казна је последње средство којем се прибегава. Код пунолетних учинилаца упознавање личности се врши у ретким приликама. Други захтев односи се на санкције, јер је потребно да поред казне постоје и друге санкције и, штавише, препоручљиво је да оне буду у већини у односу на основну санкцију. Најзад, тражи се да судија у примени санкција располаже одговарајућим овлашћењима. Тек уз испуњење свих претходних услова¹³ индивидуализација може да има свој гравитациони центар у фази суђења када суд треба да се, у оквиру онога што му је одредио законодавац, определи за одговарајућу меру казне узимајући у обзир личност и околности дела.

3. Ако се у законодавству прихвати систем релативно одређених казни, то даље подразумева да су оне за свако кривично дело прописане између одговарајућег минимума и максимума, па су, идући од једног кривичног дела до другог, у већини случајева различите. Овде је, међутим, спорно једно друго питање о којем ће у даљим излагањима бити речи, а то је да ниједно законодавство, из разумљивих разлога, не садржи правила колико може да износи размак између минимума и максимума прописаног за неко кривично дело, зато што ово спада, као што је поменуто, у дискрециона овлашћења оног ко је донео закон. С тог аспекта посматрано, намеће се дилема да ли је боље располагати са што ширим оквирима прописаних казни чиме се, на први поглед, судији омогућује велика слобода да казну прилагоди делу и учиниоцу, или би ови оквири требало да буду сведени на најмању меру како би се избегле евентуалне злоупотребе?

11 R. Merle – A. Vitu, *Traité de droit criminel, troisième édition*, Cujas, Paris 1978, p. 739.

12 Детаљније о томе: J. Pradel, *op. cit.*, p. 668.

13 Извесни аутори додају још неке услове као претпоставку судске индивидуализације. – Вид. нпр.: др Т. Живановић, *Основи кривичног права Краљевине Југославије, ошћийи гео*, II књига, Београд 1937, стр. 264; R. Vouin, *Manuel de droit criminel*, Paris 1949, pp. 60–61.

У недостатку објашњења од стране законодавца, одговор се мора потражити у теорији. Овде су, међутим, заступљена доста различита мишљења. Извесни аутори истичу¹⁴ да није у складу са начелом законитости нити с правном сигурношћу кад закон прописује сувише широке оквире. Полази се од претпоставке да што је већа слобода суда код одлучивања у појединим случајевима, мање су гаранције да ће учинилац бити осуђен према унапред прописаним правилима. Штавише, велика је вероватноћа да ће права појединаца бити угрожена самовољом и пристрасношћу судије.¹⁵

Насупрот томе, други су мишљења да што је више казна од стране законодавца одређена, њена примена постаје апстрактна, а на изванредан начин чак и туђа унутрашњој реалности субјекта. Тиме она слаби у погледу ефикасности и губи не само своју ретрибутивну, већ и превентивну функцију. Постоји стога уверење да се одговарајућа казна може применити на прави начин само онда кад се судији оставе велика дискрециона овлашћења.¹⁶

Између ова два опречна захтева – да закон користи што мање размаке у прописивању казне или да судији стоје на располагању што већа дискрециона овлашћења преко широко прописаних законских оквира – оправдано се поставља питање како пронаћи праву меру. Који су то казнени оквири који би били у стању да задовоље ове захтеве?

4. Наше важеће кривично законодавство, с обзиром на карактеристике, заснива се на дуализму кривичних санкција.¹⁷ Прихватајући, у основи, систем релативно одређених казни, законодавац за свако кривично дело одређује казнене оквире. Сматра се да преко казнених оквира, разумно постављених и усклађених, закон врши усмеравање казнене политике судова, као и њено релативно уједначавање.¹⁸ Друго је питање колико су ова настојања законодавца у пракси остварена.

Предлог кривичног законика (у даљем тексту: *Предлој*) такође прихвата дуализам кривичних санкција иако би на први поглед изгледало да је заступљен плуралистички систем. Ипак, даљом анализом дошло би се до закључка да кривичне санкције чине казне и мере безбедности. Што се тиче казни (члан 34), њихов регистар се своди на две: затвор и новчану казну,

14 Уп.: др Ф. Бачић, *Државној правни институции сувремене државе и њихово мјесто у кривичном праву*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право (у даљем тексту: ЈРК), 1/1973, стр. 46.

15 У том смислу: др М. Бајер, *Однос сврхе кривичних санкција и критерија њихове примјене*, ЈРК, 1/1969, стр. 24.

16 А. Mattia, *Избор и одмеравање казне у систему превенције и друштвене одбране*, ЈРК, 2/1966, стр. 184.

17 Др З. Стојановић, *Кривично право – општи део*, „Службени гласник“, Београд 2000, стр. 248.

18 *Коментар КЗ СФРЈ* у редакцији проф. Н. Срзентића, „Савремена администрација“, Београд 1978, стр. 171–172.

с тим што и једна и друга садрже различите могућности. Тако нпр. казна затвора подразумева другачији општи минимум и општи максимум у односу на постојеће законодавство. Општи минимум износи 30 дана, а општи максимум 20 година што, разуме се, пружа веће шансе за предвиђање одговарајућих оквира и, даље, за успешнију индивидуализацију. Поред тога, са изузецима предвиђеним у члану 37. став 3. тач. 1–3, за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела казна затвора се може прописати и у доживотном трајању,¹⁹ али никада као једина казна за неко кривично дело већ алтернативно са казном затвора у одређеном трајању. Новчана казна и даље може да буде главна и споредна (члан 35. став 2), са могућностима изрицања ове казне као споредне и кад није прописана законом, или кад је законом прописано да ће се учинилац казнити новчаном казном или затвором, а суд као главну казну изрекне казну затвора, ако су у питању кривична дела учињена из користољубља (члан 36. став 2). Међутим, *Предлој* је остао доследан досадашњој традицији да ни за једно кривично дело не прописује ни посебни минимум ни посебни максимум ове казне. Али, кад суд изриче ову казну као главну, што подразумева да је прописана алтернативно са казном затвора, у *Предлоју* (члан 41. став 1. тач. 1–5) се предвиђају оквири ове казне с обзиром на прописану казну затвора, па тако ако се поред новчане казне предвиђа алтернативно казна затвора до једне године, а суд се одлучи за новчану казну као главну, може је изрећи у износу од 5.000 до 100.000 динара. С обзиром на уставне одредбе, у *Предлоју* није предвиђена смртна казна.²⁰

У сваком случају у *Предлоју* су прописане казне за свако кривично дело на начин који – уз неке изузетке код новчане казне – не одступа од досадашње праксе прописивања казни. С тим у вези постављају се два суштинска питања: да ли су, с обзиром на другачије могућности у односу на сада важеће законодавство, модалитети казни предвиђених у *Предлоју* бројни, а затим, да ли су казнени оквири прешироки, преуски или умерени? Наиме, сматра се да претеран број, а посебно ширина казнених оквира може бити у супротности са разлозима једне разумне казнене политике, а и више од тога. Сувише широки казнени оквири доводе чак у питање остваривање начела законитости елиминишући у исто време принцип једнакости грађана пред законом самим тим што се велика овлашћења преносе са законодавца на судију.²¹

19 О предностима и недостацима ове казне: др Н. Мрвић – мр Ђ. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 50–54.

20 Постојање смртне казне у регистру санкција налази своје упориште у јавном мњењу али и у стручним круговима. – Вид.: др М. Томановић, *Систем кривичних санкција и њејова функционална повезаност са полицијском сузбијања криминалности*, ЈРК, 2–3/1997, стр. 70.

21 У том смислу: R. Garraud, *Précis de droit criminel*, Paris 1907, p. 87.

У односу на важеће законодавство, у нашој теорији и пракси доста се дуго указује на неадекватне законске оквири²² и у погледу њиховог броја, а нарочито распона између прописаног минимума и максимума казне. То се поткрепљује тиме да се изречене казне крећу око минимума прописаних,²³ што само по себи указује на неслагање између прокламованих циљева казнене политике и њихове реализације.

II

1. Прихватајући систем релативно одређених казни, што је случај у савременим законодавствима укључујући и наше, законодавац може, са становишта законодавне технике, различито да поступи. Могућно је да се за једно кривично дело, у оквирима општег минимума и општег максимума, одреди посебни минимум и посебни максимум казне; затим, да се одреди само доња граница, у ком случају се примењује општи максимум; закон може да одреди и само посебни максимум, па онда за доњу границу казне важи општи минимум; коначно, законодавац не мора да одреди ни једно ни друго и тада се казна може изрећи у оквирима општег минимума и општег максимума.²⁴ Ова последња могућност одговара новчаној казни кад је прихваћен систем фиксних износа, а сматра се непогодном за казну лишења слободе.²⁵

Имајући у виду изложено, поставља се питање која су решења дошла до изражаја у *Предлоју*? Код ових разматрања треба да се напомене да ће од посебног значаја бити два проблема: начин на који су прописане казне у *Предлоју*, а затим, казнени оквири тако прописаних казни.

Прво питање се, у ствари, своди на то да се укаже у колико је случајева код појединих кривичних дела одређен посебни минимум и посебни максимум, у колико само посебни минимум, односно само посебни максимум, колико пута је новчана казна одређена алтернативно са казном затвора, а колико пута је казна затвора одређена кумулативно са новчаном казном итд. Сви ови подаци садржани су у табелама бр. 1 и 2.

Имајући у виду наведене податке, запажа се неколико основних карактеристика у начину прописивања казни код умишљајних кривичних дела (табела бр.1). Пре свега, најзаступљенији начин јесте да је у *Предлоју* одређен посебни минимум и посебни максимум казне затвора (474 случаја). Затим,

22 Вид. нпр.: Љ. Лазаревић, *Актуелна питања југословенској кривичној праву*, реферат поднет на интеркатедарском састанку (Ниш, 26–28. V 1994), стр. 11; др М. Ђорђевић, *Основне карактеристике Нацрта КЗ Републике Србије*, Безбедност, 2/1964, стр. 167.

23 Др М. Ђорђевић, *op. cit.*, стр. 167.

24 *Предлој* на ово изричито не упућује, па се такав закључак изводи на други начин, док нпр. Закон о привредним преступима ово изричито наглашава (вид. члан 19. ЗОПП-а). Можда таква одредба не би била сувишна ни у кривичном законодавству.

25 Уп.: др Ф. Бачић, *Кривично право – опћи дио*, „Информатор“, Загреб 1978, стр. 409.

по заступљености, на другом месту је прописивање новчане казне алтернативно са казном затвора (174 случаја).²⁶ На први поглед следио би закључак да су у овом другом случају у питању кривична дела која по тежини нису толико значајна, али такав закључак би био преурањен без подробнијег истраживања разлога који су имали утицаја на решења заступљена у *Предлоју*. Кумулативно одређивање казне затвора са новчаном казном долази у обзир само код неких специфичних кривичних дела, па стога овај модалитет у *Предлоју* није изразитије заступљен (свега 11 случајева). Одређивање само посебног максимума казне затвора заступљено је у 97 случајева, а одређивању само посебног минимума прибегло се код 16 кривичних дела. Казна затвора алтернативно са казном затвора у доживотном трајању прописана је укупно у 19 случајева и то је без посебног разматрања сигуран индикатор да су у питању најтежа кривична дела, односно најтежи облици тешких кривичних дела против живота и тела, против безбедности и уставног уређења СРЈ, против одбране СРЈ и Војске Југославије, нека кривична дела против јавног реда и мира и извесна кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.²⁷ У *Предлоју* се у неким приликама из разлога законодавне технике (14 случајева) у погледу казне упућује на друго кривично дело. То се чини најчешће онда кад су у питању сродна кривична дела.

Код нехатних кривичних дела (табела бр. 2), с обзиром на особине ових дела, као и то да је њихов број незнатан у односу на претходну категорију, намећу се нешто другачије констатације. Имајући у виду да је нехат по природи лакши облик виности и да законодавац за њега изузетно кажњава, најзаступљенији начин прописивања казне је новчана казна одређена алтернативно са казном затвора (35 случајева). Посебни минимум и посебни максимум казне затвора предвиђени су у 30 случајева, а само посебни максимум у 22 случаја. По природи ствари, јер се ради о лакшим кривичним делима, ни у једном случају није прописан само посебни минимум казне затвора.

Остаје да се прикажу казнени оквири одређени у *Предлоју*. Позитивном законодавству (савезном и републичком), као што је већ поменуто, мера се да садржи велики број казнених оквира и да су они без стварне потребе у приличном броју одређени у претерано великим размацима. Све то, као

26 У важећем кривичном законодавству такође је најчешћи случај да су одређени посебни минимум и посебни максимум казне затвора, али није исто и са новчаном казном кад је она одређена алтернативно са казном затвора. – Уп.: др О. Перић, *Казнени оквири у југословенском кривичном законодавству*, реферат на саветовању Удружења за кривично право и криминологију Југославије „Слободе и права грађана и југословенско кривично законодавство“ (Злагибор, 29. IX – 1. X 1994), *Безбедност*, 6/1994, стр. 699.

27 То су следећа кривична дела: чл. 483, 485. став 1, 488. став 2 (прописана казна затвора најмање пет година или затвор у доживотном трајању); чл. 140. став 2, 144. став 4, 378, 382, 395. ст. 2. и 3, 423. став 1, 458. став 4, 484. став 3, 485. став 2, 486. став 2, 489. ст. 3. и 4, 496. став 2, 499. став 3, 500. став 4 (прописан затвор најмање 10 година или затвор у доживотном трајању).

што је раније речено, представља озбиљну сметњу за спровођење циљева казнене политике.

Оно што се на први поглед запажа јесте да су у *Предлоју* предвиђени неки распони казни који не постоје у сада важећем кривичном законодавству (нпр. предвиђа се казна затвора у трајању од 3 месеца до 4 године, 1–6 година, 1–8, 2–8, 2–10, 2–12 година итд.), али исто тако се запажа да у *Предлоју* ни у једном случају није предвиђен посебни максимум казне затвора изнад 15 година. Ово, ипак, треба схватити на релативан начин, јер предвиђајући нпр. само посебни минимум од најмање 5 или 10 година затвора, суд има могућност да изрекне ту казну у било ком трајању, све до 20 година, а то представља општи максимум ове казне. Одвојено од овога је питање колико је такав распон погодан у остваривању ове сврхе.

Код умишљајних кривичних дела (табела бр. 3) *Предлој* предвиђа 19 модалитета казне затвора. Томе треба додати и 5 модалитета кад је новчана казна предвиђена алтернативно са казном затвора, као и 6 модалитета кад је казна затвора одређена кумулативно са новчаном казном (табеле 4 и 5), што значи, ако се тако посматра, да постоји укупно 29 могућности предвиђених *Предлојом*. На први поглед то је претерано велики број, знатно већи него у садашњем савезном и републичком законодавству.²⁸ Треба, међутим, имати у виду да је *Предлој* увео нове распоне о којима је било речи, као и да је највећи број кривичних дела из споредног законодавства овде уврштен, па је, претпоставља се, одређивање казних оквира и томе требало прилагодити. Из тих разлога велики број модалитета треба прихватити као релативну вредност. Важније од тога је у којим распонима су ови модалитети дати. Тако посматрано, распони од једне до осам година (89 случајева), од 3 месеца до три године (83 случаја) и од 6 месеци до 5 година (81 случај) заузимају, по заступљености прва три места. Њима су најближи распони од 2 до 10 година (64 случаја) и од 3 месеца до 5 година (53 случаја). Остали модалитети знатно заостају, па су тако само за једно кривично дело предвиђене границе казне од 2 до 8 година,²⁹ док су са по 3 случаја заступљена кривична дела код којих је предвиђена казна затвора до једне године и кривична дела са алтернативном могућношћу изрицања казне затвора најмање 5 година или затвора у доживотном трајању.

Ако се има у виду комбинација кад је новчана казна прописана алтернативно са казном затвора, најзаступљенији је модалитет где се предвиђа новчана казна или казна затвора до једне године (105 случајева), а затим онај код којег постоји могућност изрицања новчане казне или казне затвора до две године (47 случајева).

28 Вид.: др О. Перић, *op. cit.*, стр. 699, 701.

29 Ове бројке треба схватити релативно, јер постоји у неким случајевима разлика у уређењу са бројкама из табеле 1. То је стога што се у *Предлоју* нпр. за квалификоване облике неких кривичних дела предвиђају различити распони зависно од тога каква је последица наступила (пример: члан 145. став 3. *Предлоја*). Оно што је битно јесте да се одатле могу уочити трендови који су дошли до изражаја у *Предлоју*.

Прописивање казне затвора кумулативно са новчаном казном слабо је заступљено зато што ова комбинација може да се користи само код одређених кривичних дела чији број није толико велики, па зато не треба да чуди што је нпр. код три модалитета заступљен само по један случај.³⁰

Кажњавање за нехат пружа нешто другачију представу (табеле бр. 6 и 7). Ово се, пре свега, односи на број модалитета, јер код казне затвора има 9 различитих оквира, а кад је прописана новчана казна алтернативно са казном затвора – постоје свега три. У првом случају највише је заступљено прописивање казне затвора са посебним максимумом до 3 године (21 кривично дело), а затим прописивање исте казне у трајању од 6 месеци до 5 година (12 кривичних дела). У другом случају најчешће се у *Предлоју* прибегавало прописивању новчане казне са казном затвора у трајању до једне године.

2. *Предлој* у одредбама посебног дела предвиђа низ других могућности од утицаја на индивидуализацију казне. На посредан начин неке од њих су од значаја и на казнене оквири, у том смислу што се може поставити питање да ли је потребно да распони казне понекад буду тако широки ако већ у општем или у посебном делу постоје друге могућности које дозвољавају суду да казну прилагоди делу и учиниоцу. Навешће се нека карактеристична решења која произлазе из *Предлоја*.

У *Предлоју* се нпр. код 26 кривичних дела предвиђа кажњавање покушаја према посебној одредби с обзиром на то да нису испуњени услови из општег дела (члан 22). Могућност блажег кажњавања (чл. 45. и 46. *Предлоја*) у посебном делу предвиђена је код 8 кривичних дела, а ослобођење од казне (члан 47) код 18 кривичних дела. У 15 случајева предвиђа се, уз испуњење одређених услова, да се учинилац неће казнити.³¹ Општим одредбама предвиђени су услови за изрицање судске опомене. Став 4. члана 60. садржи могућност ове санкције, под условима предвиђеним законом, код неких кривичних дела за која је прописана казна затвора и до 3 године. Ова могућност, међутим, у посебном делу није искоришћена јер, колико се могло запазити, заступљена је само у једном случају (опасно лака телесна повреда из члана 147. ст. 2. и 3. за коју је предвиђена казна затвора до 3 године). Посебне обавезе уз условну осуду (члан 54. став 2), која сада има другачији статус, предвиђају се код 15 кривичних дела. За разлику од досадашњег решења, јавно објављивање пресуде, као својеврстан институт, регулисано је у *Предлоју* општом одредбом (чл. 109. и 110). Таква могућност предвиђена је код 7 кривичних дела. Мера безбедности обавезног одузимања предмета прописана је чланом 69. став 3. *Предлоја*. У посебном делу обавезно одузимање предмета предвиђено је код 24 кривична дела. У једном случају (члан 260 – кријумчарење) *Предлој* предвиђа у основи факултативну могућност

30 То су следеће комбинације: затвор до 2 године и новчана казна; затвор од 3 месеца до 3 године и новчана казна; затвор од једне до 6 година и новчана казна.

31 Према одредби члана 138. став 29. *Предлоја* израз „неће се казнити“ значи да у том случају нема кривичног дела.

одузимања предмета (превозног средства), што је, такође, у складу са одредбом става 3. члана 69.

Од осталих специфичности треба изнети и то да се код неких кривичних дела (нпр. члан 250. став 1 – прикривање) у *Предлоју* прописује казна уз услов да не сме бити већа од казне прописане за дело којим је ствар прибављена. У другом случају (члан 331. став 2 – крађа заштићеног природног добра) у *Предлоју* се, у ствари, одређује већа казна ако је дело извршено под условима неког другог кривичног дела (у конкретном случају тешке крађе из члана 234). У извесним ситуацијама (члан 396. став 4 – избегавање војне обавезе; члан 401. ст. 5. и 6 – самовољно одсуство и бекство из Војске Југославије), за подстрекавање као посебно кривично дело подстрекач се строже кажњава од извршиоца тог кривичног дела (војног обвезника). У питању су, свакако, одређени криминално-политички разлози који су условили такво решење. У члану 444. став 4 (помоћ учиниоцу после извршеног кривичног дела) предвиђено је ограничавање у кажњавању онога ко помаже учиниоцу, а у два случаја (члан 243. став 4 – изнуда; члан 244. став 4 – уцена) строже се кажњава за неку врсту специјалног поврата – ако је у питању понављање дела према истом лицу итд. У члану 479. став 4 (примање мита) и члану 481. став 5 (давање мита) *Предлој* је задржао решења сада важећег законодавства да ће се свака имовинска корист прибављена тим кривичним делима одузети, премда то недвосмислено произлази и из општих одредаба (чл. 106–108), тако да се поставља питање колико је то потребно да се наглашава и у посебном делу.

III

Као што се могло уочити, постојеће законодавство не садржи никаква општа правила о казним оквирима, а исто се односи и на Предлог. Такве одредбе, колико се зна, не садржи ниједно законодавство. У теорији, међутим, мишљења су опречна. Док су извесни за што шире казнене оквире, стога што сматрају да се на тај начин стварају могућности за пуну индивидуализацију, други су мишљења да законски оквири треба да буду уски, а при том да суду стоји на располагању низ других могућности за индивидуализацију. Оно што је, међутим, заједничко овим схватањима јесте да се ни једни ни други не изјашњавају о „допуштеним“ размацима између минимума и максимума предвиђеног за неко кривично дело. Који је то, дакле, минимум који би означавао „гаранцију друштва“ да суд неће ослабити репресију, а који максимум који би био „гаранција окривљеном“ од претеране строгиости и самовоље судске власти?³²

Према нашем мишљењу требало би правити разлику између броја модалитета које користи *Предлој* у прописивању казни и распона пропи-

саних казни унутар тако утврђених модалитета. *Предлој*, на пример, уводи, поред традиционално усвојених, и низ нових модалитета, на које је на одговарајућем месту указано. Чини се да бројност законских оквира, сама по себи, не представља неки посебан проблем. Напротив, већи број законских модалитета може само да допринесе бољој почетној индивидуализацији, предвиђајући различите могућности за различита кривична дела.³³ Проблем су, по нама, размаци између онога што се најмање може учинити и онога докле највише може да се иде. Остављање сувише великих могућности судији доприноси, ван сваке сумње, неуједначености казнене политике. Тако се онда долази до закључка да изречене казне, према раширеном схватању карактеристичном за важеће законодавство, нису у складу са тежином извршених кривичних дела, а посебно са прописаним казнама.³⁴ Другим речима, запада се у својеврстан парадокс: постоји законодавство у којем су прописане доста строге казне, а у пракси ове замисли нису реализоване зато што се изричу сувише благе или се претерано користе неки други супститути казни. С обзиром на то да постоји велики број других могућности које дозвољавају да суд казну прилагоди делу и учиниоцу, што је у подједнакој мери одлика и важећег законодавства и *Предлоја*, требало би прихватити став о умеренијим распонима између прописаног минимума и максимума казне за поједина кривична дела. Ово тим пре ако се има у виду чињеница да се у пракси личност учиниоца углавном не проучава, а да ни судија не располаже неким посебним знањем ван оног традиционалног правничког. Међутим, ако се постави суштинско питање који су то оквири којих би се требало придржавати и у којој размери они треба да су дати – тешко је унапред пружити задовољавајући одговор. Ипак, ако се у *Предлоју* нпр. код неких кривичних дела предвиђа да ће се учинилац казнити најмање пет година, може се и „емпиристички“ проценити каква су овлашћења пренета на суд. Суд може да се определи за казну која ће износити и само 5 година, али исто тако и за казну од 20 година или неку која би била „негде између“. Слично је и у још неким случајевима код којих се у *Предлоју* предвиђају казне од 2 до 12 година, 3 до 15 или 5 до 15 година. Извесно је да у овим случајевима који су изабрани као најкарактеристичнији, али исто тако и код неких других лакших кривичних дела различити судови имају могућности да за приближно исте случајеве изричу различите казне: у једном случају нпр. претерано благу, у другом претерано строгу. На овај начин само се доприноси неуједначености казнене политике и, истовремено, отварају могућности да се доведе у питање принцип једнакости грађана пред законом.

33 Једино се, можда, са становишта законодавне технике треба запитати да ли је оправдано нпр. само за једно кривично дело „отварати“ нов модалитет, а таквих примера у *Предлоју* има.

34 Др М. Томановић, *op. cit.*, стр. 57.

ПРИЛОЗИ**НАЧИНИ ПРОПИСИВАЊА КАЗНИ****1. Умишљајна кривична дела****Табела бр. 1**

Одређен минимум и максимум казне затвора	Одређен само посебни минимум	Одређен само посебни максимум	Казна затвора алтернативно са казном затвора у доживотном трајању	Новчана казна алтернативно са казном затвора	Казна затвора кумулативно са новчаном казном	Закон у погледу казне упућује на друго кривично дело
474	16	97	19	174	11	14

2. Нехатна кривична дела**Табела бр. 2**

Одређен минимум и максимум казне затвора	Одређен само посебни максимум	Новчана казна алтернативно са казном затвора
30	22	35

КАЗНЕНИ ОКВИРИ ПРОПИСАНИХ КАЗНИ**1. Умишљајна кривична дела****А. Казна затвора****Табела бр. 3**

До 1 г.	До 2 г.	До 3 г.	3 м. – 3 г.	3 м. – 4 г.	3 м. – 5 г.	6 м. – 5 г.	1–5 г.	1–6 г.	1–8 г.	2–8 г.	2–10 г.	2–12 г.	3–15 г.	5–15 г.	Најмање 5 г.	Најмање 10 г.	Најмање 5 г. или затвор у доживот. трајању	Најмање 10 г. или затвор у доживот. трајању
3	6	88	83	7	53	81	13	13	89	1	64	34	25	21	5	11	3	16

Б. Новчана казна алтернативно са казном затвора**Табела бр. 4**

Новчана казна или затвор до 3 месеца	Новчана казна или затвор до 6 месеци	Новчана казна или затвор до 1 године	Новчана казна или затвор до 2 године	Новчана казна или затвор до 3 године
5	13	105	47	5

В. Казна затвора кумулативно са новчаном казном**Табела бр. 5**

Затвор до 2 год. и новчана казна	Затвор до 3 год. и новчана казна	Затвор од 3 м. до 3 год. и новчана казна	Затвор од 6 м. до 5 год. и новчана казна	Затвор од 1–6 година и новчана казна	Затвор од 1–8 година и новчана казна
1	3	1	2	1	3

2. Нехатна кривична делаА. Казна затвора**Табела бр. 6**

До 1 год.	До 2 год.	До 3 год.	3 мес. – 3 год.	3 мес. – 5 год.	6 мес. – 5 год.	1–6 година	1–8 година	2–10 година
1	2	21	7	2	12	1	7	4

Б. Новчана казна алтернативно са казном затвора**Табела бр. 7**

Новчана казна или затвор до 6 месеци	Новчана казна или затвор до 1 године	Новчана казна или затвор до 2 године
11	27	5

OSNOVNA OBELEŽJA POPULACIJE MALOLETNIKA OSUĐENIH NA KAZNU MALOLETNIČKOG ZATVORA*

Razmatranja koja su se odnosila na kriterijume za primenu kazne maloletničkog zatvora i njihovo tumačenje od strane sudske prakse, imala su u vidu određenu populaciju maloletnika izabranu kao uzorak za ovo istraživanje. Ovde bi stoga trebalo razmotriti neka od osnovnih obeležja te populacije. Razmatranje izvesnih će, sasvim sigurno, otpasti (kao npr. onih koja se odnose na pol), jer je već u uvodnim izlaganjima napomenuto da su u pitanju samo osuđeni maloletnici. S druge strane, izvesna obeležja, kao ranija osuđivanost, odnos sa oštećenim i dr., razmatraće se kod izlaganja o strukturi krivičnih dela osuđenih maloletnika itd. Ovde, prema tome, dolazi u obzir da se razmotre ona obeležja koja bismo svrstali u grupu najosnovnijih (školska sprema, zanimanje, mesto rođenja i sl.). S obzirom na to da u slučaju maloletnika posebnu ulogu ima i porodica, mogli bismo sva ova obeležja svrstati u dve velike grupe: ona koja se odnose na maloletnika i ona koja se odnose na njegovu porodicu. Može se, naime, opravdano pretpostaviti da i na jednoj i na drugoj strani ima određenih devijacija, ali isto tako to ne mora biti čvrsto pravilo. Zato bi bilo najbolje razmotriti obe grupe prikupljenih podataka.

1. PODACI O MALOLETNICIMA

A. MESTO ROĐENJA

Na prvom mestu trebalo bi videti gde je maloletnik rođen: na selu ili u gradu, kako bi se ovi podaci mogli, eventualno, upoređivati sa još nekim.

Tabela br. 20

SR Srbija (bez pokrajina)

MESTO ROĐENJA OSUĐENIH MALOLETNIKA

Grad	Selo	Ukupno	Od toga rođeno u:							
			Srbiji	Hrv.	Slov.	Mak.	CG	BiH	SAPV	SAPK
101 (68,7%)	46 (31,3)	147	128 (87,07%)	6	1	1	2	2	5	2

* Deo u istraživanju o kazni maloletničkog zatvora. – Videti: *Maloletnički zatvor*, IRO „Privredna štampa“, Beograd 1979, glava IV, str. 48–56.

Očigledno da je najveći broj maloletnika rođen u gradu (68,70%), a daleko je manji broj onih koji su rođeni na selu (31,30%). Isto tako, najviše je onih koji su rođeni na užem području SR Srbije.

Međutim, radi potpunijeg objašnjenja ove podatke je potrebno povezati sa onima koji se odnose na prebivalište maloletnika u vreme izvršenja krivičnog dela. Ovo stoga što je naše društvo poznato po izraženoj migraciji.

Tabela br. 21

SR Srbija (bez pokrajina)

PREBIVALIŠTE MALOLETNIKA		
Živi u mestu rođenja	Aps. broj	%
– živi u gradu	82	55,78
– živi u selu	20	13,60
Živi u drugom mestu		
– živi u gradu (rođen u drugom gradu)	19	12,93
– živi u gradu, rođen u selu	22	14,97
– živi u selu, rođen u gradu	1	0,68
– živi u selu, rođen u drugom selu	3	2,04

Ukupno:	147	100,00

Pre svega, u slučaju osuđenih maloletnika, ne bi se moglo reći da je migracija izrazito zastupljena. Naime, oko 70% svih maloletnika živelo je u vreme izvršenja krivičnog dela u mestu rođenja. Pri tome, naravno, daleko ih je više živelo u gradu nego u selu. S druge strane, ako se posmatraju podaci o migraciji ove populacije, onda je uočljivo da se ona najčešće odvijala u pravcu selo – grad, a zabeležen je samo jedan slučaj gde je bilo obratno.

Prema tome, svi prethodni podaci koje smo razmatrali upućuju na to da bi kriminalitet maloletnika – vodeći računa o određenim klasifikacijama – imao sve uslove da bude izrazito „gradski“.

B. ŠKOLSKA SPREMA

Školska sprema može da bude indikativna iz više razloga. Najpre, izvesni kriminolozi dovode u vezu nivo obrazovanja i kriminalitet, ali ćemo zanemariti ovaj aspekt problema. Treba, međutim, reći i to da se u slučaju maloletnih počinitelja krivičnih dela pretpostavlja da su u pitanju lica čije je školovanje, u prvom redu osnovno, defektno. Najzad, školska sprema je od posebnog interesa i za kasniji proces prevaspitanja, jer se prvenstveno nastoji da maloletnik stekne opšte i stručno obrazovanje, odnosno da se osposobi za život po izlasku iz ustanove.

Kod naredne tabele treba posebno razlikovati dve stvari. S jedne strane osnovno, a s druge stručno obrazovanje osuđenih maloletnika.

Tabela br. 22

SR Srbija (bez pokrajina)

ŠKOLSKA SPREMA OSUĐENIH MALOLETNIKA

Red. br.	Nivo obrazovanja	Aps. broj	%
1.	Bez školske spreme (nepismen)	9	5,44
2.	Završena 4 razreda osnovne škole	14	9,53
3.	Završeno više od 4 razreda	46	31,29
4.	Završeno 8 razreda osnovne škole	61	41,50
5.	Pohađa školu za kvalifikovane radnike	9	6,12
6.	Pohađa gimnaziju	4	2,72
7.	Pohađa srednju stručnu školu	2	1,36
8.	Završena srednja stručna škola	3	2,04
Ukupno:		147	100,00

Ako se, najpre, posmatraju podaci o osnovnom obrazovanju osuđenih maloletnika, proizlazi da svega oko 54% ima osnovno obrazovanje, računajući ovde i one maloletnike navedene pod 5, 6, 7 i 8. To ni u kom slučaju ne može biti zadovoljavajući postotak, imajući u vidu uzrast u kojem se stiče obavezno osnovno obrazovanje i godine maloletnika kad se prema njemu eventualno može primeniti kazna maloletničkog zatvora. S druge strane, zabrinjavajući je i broj maloletnika koji su nepismeni. To, naravno, zadaje posebne probleme u ukupnom procesu prevaspitanja maloletnika. Proizlazi, imajući u vidu sve podatke o osnovnom obrazovanju maloletnika, da će u više od 40% slučajeva morati da se u domu nastavi započeto obrazovanje, a u 5,44% ono mora ići od samog početka iako se radi o kategoriji starijih maloletnika (onih koji imaju više od 16 godina).

Ukoliko se, pak, posmatraju podaci o stručnom obrazovanju, onda je uočljivo da je mali broj maloletnika koji su takvo obrazovanje stekli (2,04%). To može da bude razumljivo zbog vremena potrebnog za ovo obrazovanje, vodeći računa o godinama kada su maloletnici započeli sa izdržavanjem kazne. Ali, s druge strane, nije veliki broj ni onih čije je stručno obrazovanje bilo u toku. Sve ovo navodi na zaključak da će se odgovarajući organi u domu naći u nedoumici kako da reše problem opšteg i stručnog obrazovanja, uzimajući pri tom u obzir trajanje izrečene kazne maloletničkog zatvora.

C. BRAČNO STANJE, ZANIMANJE I ZAPOSLENOST

Maloletnici prema kojima se uopšte može izreći kazna maloletničkog zatvora ipak su u jednom dobu kad nije toliko uobičajeno sklapanje braka, mada, naravno, ima i obratnih slučajeva. Prema tome, ni izabrana populacija ne bi trebalo da predstavlja izuzetak, što se uostalom može videti iz tabele br. 23.

Tabela br. 23

SR Srbija (bez pokrajina)

BRAČNO STANJE MALOLETNIKA

Status maloletnika	Aps. broj	%
Neoženjen	142	96,60.
Oženjen	4	2,72.
Živi u vanbračnoj zajednici	1	0,68.
Ukupno:	147	100,00

Zanimanje maloletnika treba razlikovati od statusa s obzirom na školsku spremu. Budući da se uzima u obzir ono zanimanje koje je maloletnik imao u vreme izvršenja krivičnog dela, moguće je, najpre, da se to poklopi sa podatkom o školskoj spremi i da se maloletnik svrsta, na primer, u kategoriju „učenik“ ili već prema zanimanju koje je imao u momentu kada je krivično delo izvršio.

Tabela br. 24

SR Srbija (bez pokrajina)

ZANIMANJE MALOLETNIKA

Vrsta zanimanja	Aps. broj	%
Bez zanimanja	95	64,63
Poljoprivrednik	9	6,12
Nekvalifikovani radnik	11	7,48
Kvalifikovani radnik	2	1,36
Sezonski radnik	3	2,04
Učenik	26	17,69
Ostalo	1	0,68
Ukupno:	147	100,00

Kao što se vidi, najzastupljenija je kategorija onih maloletnika koji u vreme izvršenja krivičnog dela nisu imali nikakvo zanimanje (64,63%). Znatno iza njih je kategorija radnika, sa 17,69%, pa tek onda dolaze druge vrste zanimanja, među kojima se izdvaja kategorija nekvalifikovanih radnika (7,48%). Takođe i ovaj podatak govori da će se u sklopu opšteg i stručnog obrazovanja nametnuti pitanje vrste zanimanja.

Zaposlenost je vrlo važan činilac što se tiče egzistencije i statusa jednog lica. Ne dovodi se slučajno u vezu nezaposlenost sa kriminalnim ponašanjem, odnosno ne gleda se bez razloga na nezaposlenost kao kriminogeni faktor. U slučaju maloletnika to će se ipak drugačije postaviti. Jer, ovde se radi o takvoj uzrasnoj kategoriji koja se zapravo tek osposobljava za vršenje određenih zanimanja, pa prema tome postoje i objektivne prepreke za ostvarivanje zaposlenosti (tabela br. 25).

Tabela br. 25

SR Srbija (bez pokrajina)

ZAPOSLENOST MALOLETNIKA

Red. broj	Status maloletnika	Aps. broj
1.	Izdržavana lica	124
2.	Ostali	21
	– zaposlen u poljoprivredi	8
	– zaposlen u industriji	2
	– zaposlen u zanatstvu	2
	– zaposlen u građevinarstvu	1
	– radi na imanju kao pomažući član	1
	– nezaposlen	5
	– ostala aktivna lica koja nisu u radnom odnosu	2
3.	Nepoznato	2
	Ukupno: -----	147

Kao što se moglo i pretpostaviti, daleko je najveći broj izdržavanih lica. Nasuprot tome, broj stvarno zaposlenih (industrija, zanatstvo, građevinarstvo i slične delatnosti), veoma je mali. Nije poznato, međutim, kako treba shvatiti kategoriju nezaposlenih (5 slučajeva): da li zaista kao lica koja nemaju nikakvih sredstava za život, verovatno ni odgovarajuću kvalifikaciju da bi ih mogla da steknu, ili pak i njih treba priključiti kategoriji izdržavanih lica. Ovo se iz raspoloživog materijala nije moglo saznati.

2. PODACI O PORODICI MALOLETNIKA

Uticaj porodice kad je u pitanju maloletnik, može se dvostruko posmatrati. Tako, može se imati u vidu, prvo, njen pozitivan uticaj na formiranje ličnosti, koji je nesumnjiv. Jedinka živi i razvija se u okviru porodice, tu se formira, stiče prva iskustva o životu i svetu koji je okružuje, formira svoja shvatanja i osnovne moralne norme.

Pored pozitivnog, porodica, međutim, može da ima i negativno dejstvo na ličnost koja još nije formirana. Porodica se ovde može posmatrati kao kriminogeni faktor i svrstati u grupu tzv. neposrednih sociogenih faktora delinkventnog ponašanja uopšte.³⁹ Već je poodavno zapažen odnos između određene poremećenosti u porodici i kriminaliteta maloletnika. Još je Lombrozo, tvorac toliko osporavane antropološke škole u nauci krivičnog prava, isticao da loše vaspitanje ima pogubno dejstvo na zločin. Ali, ispred toga on je ipak stavio faktor nasleđa. Istraživanja koja su mnogo kasnije vršena nastojala su da pomoću empirijskih podataka potkrepe vezu između kriminaliteta i porodice. Međutim, kako postoje različite gradacije tih „porodičnih propusta“, potrebno je da navedemo bar one osnovne.

Najranije je bila zapažena (već u XIX veku) veza između tzv. iskvarene, štetne porodične sredine (kriminalitet nekog od roditelja, rasprostranjen alkoholizam,

39 Vid. bliže: dr M. Milutinović, *Kriminologija sa osnovama kriminalne politike i penologije*, „Savremena administracija“, Beograd, 1973, str. 281.

nizak moralni nivo) i prestupničkog ponašanja maloletnika. U kasnijoj američkoj kriminologiji ovakva porodica je ušla u opštu teoriju kriminaliteta i drugih asocijalnih pojava, koji je objašnjavao „kulturnim konfliktima“.

Druga po redu interesovanja bila je razdvojena porodica usled smrti jednog od roditelja, razvoda, privremenog odsustva ili usled toga što su roditelji nepoznati. Ovo je bilo relativno novijeg datuma, posle I, a naročito II svetskog rata i dezorganizacije koju su oni izazvali.

Najzad, ovde se mogu svrstati i porodice koje su zatajile sa svojim obavezama, bilo na planu osećanja, bilo vaspitne funkcije (nezainteresovanost roditelja, čak neprijateljstvo, teškoće uopšte u kontaktu sa roditeljima, neadekvatno vaspitanje i t.sl.).⁴⁰

U svim ovim slučajevima zajednička je pretpostavka da postoji neka veza između prestupničkog ponašanja maloletnika i poremećaja u porodici. Istraživanja koja su vršena u svetu, poglavito u SAD, a unekoliko i kod nas uz pomoć kontrolne grupe, pokazuju da je u grupi delinkventnih bio daleko veći procenat maloletnika koji potiču iz navedenih porodica. Podaci, međutim, više ukazuju nego što dokazuju. Porodicu, naime, kao kriminogeni faktor trebalo bi ipak posmatrati u interakciji sa drugim činiocima koji uopšte mogu dovesti do izvršenja krivičnog dela, a nikako izolovano.

Naš zadatak u okviru ovog dela studije biće neuporedivo lakši: nastojaćemo samo da nešto više osvetlimo porodičnu sredinu osuđenih maloletnika, ne tražeći neku dublju vezu između poremećaja u porodici i kriminaliteta maloletnika. To bi pre trebalo da bude predmet posebne studije.

A. PORODICA MALOLETNIKA I ZANIMANJE RODITELJA

Potrebno je na prvom mestu imati opšti uvid u pogledu porodica osuđenih maloletnika, odnosno da li su one i u koliko slučajeva bile potpune, zatim kakva je situacija u okviru ovakvih porodica, u koliko su slučajeva maloletnici imali samo jednog roditelja i sl.

Tabela br. 26

SR Srbija (bez pokrajina)

PORODICA MALOLETNIKA

Red. broj	Podaci o porodici	Aps. broj	%
1.	Nema žive roditelje	1	0,68
2.	Ima samo majku	24	16,33
3.	Ima samo oca	4	2,72
4.	Ima oba roditelja	118	80,27
	– roditelji su razvedeni	41 (27,89%)	
	– žive odvojeno iako nisu razvedeni	3 (2,04%)	
	Ukupno:	147	100,00

40 J. Léauté, *Criminologie et science pénitentiaire*, Presses universitaires de France, Paris, 1972, pp. 533–534.

Ako se analiziraju izneti podaci, onda se može zaključiti da su osuđeni maloletnici u preko 80% slučajeva imali živa oba roditelja. Ali, razvod roditelja, odnosno faktički odvojen život, bio je prisutan u oko 30% slučajeva u odnosu na sve osuđene maloletnike.

Međutim, ovaj podatak je samo jedan pokazatelj. Trebalo bi, pored toga, znati i sa kim je maloletnik živio. S druge strane, trebalo bi posebno imati u vidu odnose koji su vladali u okviru porodice maloletnika, jer, verovatno, uprkos tome što maloletnici imaju žive roditelje sa kojima se nalaze u istom domaćinstvu, ako ovde vladaju loši odnosi, alkoholizam i slično – sve to može negativno da se odrazi na ponašanje maloletnika. Ovo ćemo pitanje na odgovarajućem mestu posebno razmotriti, dok ćemo ovde imati u vidu zanimanje roditelja, i to posebno oca, a posebno majke.

Tabela br. 27

SR Srbija (bez pokrajina)

ZANIMANJE OCA

Red. broj	Opis zanimanja	Aps. broj
1.	Bez zanimanja	1
2.	Poljoprivrednik	15
3.	Nekvalifikovani radnik	18 (12,24%)
4.	Kvalifikovani radnik	29 (19,73%)
5.	VKV radnik	2
6.	Zanatlija	11
7.	Službenik	7
8.	Prosvetni radnik	1
9.	Vojna lica	5
10.	Vozač	5
11.	Ložač	2
12.	Penzioner	18 (12,24%)
13.	Nema oca	24 (16,33%)
14.	Nema žive roditelje	1
15.	Ostalo	8
Ukupno:		147

Uočljivo je da je kvalifikovani radnik najzastupljenije zanimanje oca (19,73%). Posle toga podjednako, sa 12,24%, zastupljeni su nekvalifikovani radnici i penzioneri. Ako se uzme u obzir da u 16,33% slučajeva maloletnici nisu imali živog oca – ostala zanimanja nisu toliko zastupljena da bi se njima trebalo posebno baviti. Jasno je, međutim, da su izvesna zanimanja, koja bismo mogli svrstati u „intelektualna“ u manjini pred tzv. manuelnim zanimanjima (tako npr. prosvetni radnik u jednom slučaju, službenik u 7, vojna lica u 5).

Tabela br. 28

SR Srbija (bez pokrajina)

ZANIMANJE MAJKE

Red. broj	Opis zanimanja	Aps. broj
1.	Bez zanimanja	2
2.	Poljoprivrenik	2
3.	Nekvalifikovana radnica	31 (21,09%)
4.	Kvalifikovana radnica	6
5.	VKV radnica	2
6.	Službenica	6
7.	Prosvetni radnik	2
8.	Domaćica	68 (46,26%)
9.	Penzionerka	9
10.	Čistačica	7
11.	Nema majku	4
12.	Nema žive roditelje	1
13.	Ostalo	6
14.	Nepoznato	1
Ukupno:		147

U slučaju majke, najčešće zanimanje je domaćica (46,26), a zatim nekvalifikovana radnica (21,09%). Penzionerka, kao zanimanje, upola je manje zastupljeno nego kad je u pitanju otac. Takođe i ovde važi prethodna primedba o manualnim zanimanjima.

B. ODNOSI U PORODICI

Kako bi se mogli razumeti odnosi u porodici, potrebno je imati u vidu, najpre, sa kim je maloletnik živeo pre počinjenog krivičnog dela.

Tabela br. 29

SR Srbija (bez pokrajina)

ZAJEDNICA U KOJOJ JE ŽIVEO MALOLETNIK
PRE POČINJENOG KRIVIČNOG DELA

Red. broj	Maloletnik je živeo sa:	Aps. broj	%
1.	Oba roditelja	74	50,34
2.	Majkom	41	27,89
3.	Majkom i očuhom	7	4,76
4.	Ocem	4	2,72
5.	Ocem i maćehom	13	8,85
6.	Drugim licima, odnosno u domu	5	3,40
7.	Nepoznato	3	2,04
Ukupno:		147	100,00

Najčešće (50,34%) maloletnik je pre počinjenog krivičnog dela živeo sa oba roditelja. Posle toga, u 27, 89%, živeo je samo sa majkom, u 8,85% sa ocem i maćehom, itd. Veoma je mali broj slučajeva (3,40%) da je maloletnik živeo sa drugim licima, odnosno u domu. To drugim rečima znači da je živeo uglavnom u okviru svoje porodice, koja je bila potpuna ili pak defektna. S obzirom na ovo, postavlja se dalje pitanje kakvi su odnosi vladali u porodici.

Tabela br. 30

SR Srbija (bez pokrajina)

ODNOSI U PORODICI

Red. Broj	Opis odnosa	Aps. broj	
1.	Sređeni	22	(14,96%)
2.	Bio je prisutan alkoholizam i druga negativna ponašanja (član porodice delinkvent)	69	(46,93%)
3.	Svađe i tuče	50	(34,01%)
4.	Porodica zanemarivala maloletnika (nedovljna kontrola od strane zaposlenih roditelja)	65	(44,21%)
5.	Loše materijalne prilike	37	(25,17%)
6.	Loše stambene prilike	13	(8,84%)
7.	Roditelji živeli u konkubinatu	5 (3,40%)	
8.	Bolest roditelja ili članova porodice	37	(25,17%)
9.	Maloletnik rođen u vanbračnoj zajednici	2	(1,36%)
10.	Pokušaj samoubistva u porodici	1	(0,68)
11.	Ostalo	12	(8,16%)
Ukupno:		147	100.00

Po pravilu, kad su ispitivani odnosi u porodici, uvek je bilo više od jednog obeležja. Zato ove podatke i ne treba sabirati jer ih ima više nego osuđenih maloletnika. Ali, ako ih posmatramo onako kako su dati, onda se može zapaziti da su u vrlo malom broju slučajeva odnosi u porodici bili sređeni. Najčešće, dakle, to nije bio slučaj. Ako se dalje traži koja su negativna ponašanja bila prisutna i kakvi su odnosi vladali, dobija se sledeći redosled: alkoholizam i druga negativna ponašanja, zanemarivanje maloletnika, svađe i tuče, loše materijalne prilike, bolest u porodici. Sve bi to na neki način bili osnovi uz pomoć kojih bi se dovođilo u vezu ovakvo stanje sa kriminalitetom maloletnika.

Autor o drugima
(L'auteur au sujet des autres)

О међународном кривичном суду Студија Владана А. Василијевића у издању Института за криминолошка и криминалистичка истраживања

У данашњем свету окупљеном око Организације уједињених нација све више се долази до закључка, у основи песимистичког, да не постоје могућности успешног супротстављања оним појавама које озбиљно угрожавају његову безбедност и мирни развој. Интервенције у појединим периодима у већини случајева су доводиле само до пролазног побољшања ситуације. Сам од себе, намеће се закључак да човечанство и његов опстанак зависе од танке нити несигурне равнотеже успостављене застрашивањем. Поред угрожавања мира, интереси међународне заједнице су изложени нападима и у још неким областима. Ти напади усмерени су на многа добра економске, културне и уметничке природе која, по свом значају и вредностима, превазилазе оквире појединих држава и спадају у домен интересовања целокупне међународне заједнице. Њих врше појединци или организоване групе, а састоје се у фалсификовањима, трговини белим робљем, дрогама, итд.

Заштита и од њих је исто тако веома сложен и одговоран задатак.

Ово су основне дилеме са којима је суочен аутор јединствене и по много чему оригиналне студије „Међународни кривични суд“. Решење тих бројних проблема аутор тражи, може се рећи сасвим оправдано, у оснивању одговарајућих установа унутар саме међународне заједнице, међу којима, свакако, најзначајније место заузима проширење међународног правосуђа – као опробаног средства за мирно решавање спорова – на кривичну област. Другим речима, решење је у стварању сталног међународног кривичног суда.

Полазећи од овога, др Василијевић излаже један целовит систем који иде од самих почетака развоја идеје о стварању међународног кривичног суда и остваривања те идеје у појединим периодима, затим разматра најбитније карактеристике суда, право које би суд требало да примењује, износи које би се све странке јављале у поступку, приказује могућ-

ност вишестепеног суђења и правних лекова и завршава са сумирањем рада по том питању у оквиру ОУН и препоручивањем решења главних организационих проблема у вези са оснивањем суда.

Из тог потпуног система посебно пажњу привлачи оно што је свакако и најважније у остваривању идеја о међународном кривичном суду и што је до сада увек било камен спотицања за постизање коначних решења – питања суверенитета у међународном праву. По том питању аутор је сасвим јасан и одређен. Ширина суверених права, по његовом мишљењу, се мењала, па и данас долази до веома карактеристичних промена. У студији се посебно истиче да спољни суверенитет није више средство потчињавања и наметања – путем силе – воље слабијем од стране јачег, користећи при том економску и другу неравноправност. Суверенитет је овде предуслов за пуноправно ступање у међународне односе у оквиру светске заједнице. Исто тако и унутрашњи суверенитет добија своју пуну подршку у начелима организовања међународне заједнице. Посматрајући ова питања у односу на могућност стварања међународног кривичног суда, др Василијевић сматра да је основ за решење у преношењу судске власти од стране држава на органе међународног кривичног правосуђа, што значи у извесном ограничењу суверенитета појединих држава и делимичном уступању овлашћења којима располаже национална судска власт на установу која ту власт врши у међународној заједници, ради ос-

тваривања одређених користи свих њених чланица.

И остала, не мање важна питања, детаљно су обрађена, посебно досадашњи рад на стварању међународног кривичног суда и кодификацији материјалног права. Аутор сматра да учињени покушаји нису дали потребне резултате, а на то су – по његовом мишљењу – утицали многобројни чиниоци, посебно стално продубљивање противуречности у односима међу државама различитих блокова и, упоредо са тим, затварање у блоковске оквире, уз запостављање стварних интереса међународне заједнице у целини.

Досадашњи покушај са стварањем међународних кривичних судова, макар и оних *ad hoc* – као што је то био случај са судовима у Нирнбергу и Токију – дали су само делимичне резултате или, тачније речено, постављени су основни принципи. Међутим, чак и то улива наду да ће једног дана ова замисао да се оствари, поготово што су и најновијим збивањима добра међународне заједнице до те мере угрожена да она мора тражити сигурнија и трајнија средства да их заштити. А ту се по својој вредности, издваја управо међународно кривично правосуђе. Због свега тога и студија др Василијевића, посматрана у целини, заслужује посебну пажњу због свестраног начина обраде овог изузетно актуелног питања.

ОБРАД ПЕРИЋ

(„Политика“, додатак: *Култура* – *Умјетности*, година XIII, број 719, 4. мај 1969, стр. 2)

Bibliografija krivičnog prava Jugoslavije 1851–1975 (La bibliographie du droit pénal de la Yougoslavie de 1851 à 1975), par Dj. Lopicic et N. Memedovic, Belgrade, Eksport pres, 1979, 416 pages.

Tout comme il en est plus ou moins partout dans le monde, un nombre considérable de travaux en matière de droit pénal a été publié en Yougoslavie. Toutefois, il n'a pas été aisé de se procurer des renseignements à ce sujet, étant donné qu'aucune bibliographie spécialisée n'existait jusqu'à présent, ce qui est par ailleurs un moyen habituel et répandu dans de nombreux pays. Il est vrai qu'à partir de 1907 plusieurs travaux de ce genre ont été publiés, mais ces bibliographies avaient un caractère général ou bien avait trait à d'autres domaines de droit, mais pas à celui du droit pénal. La présente bibliographie du droit pénal est donc la première de ce genre en Yougoslavie.

Bien entendu, comme pour tous les travaux possédant cette qualité, une série de dilemmes peut se poser qu'il convient de résoudre au préalable. L'un d'entre eux est certainement un dilemme clé, à savoir à partir de quelle date convient-il de commencer à réunir le matériel bibliographique. Cela est encore plus important si l'on a en vue que l'Etat yougoslave n'a été formé qu'après la fin de la Première Guerre mondiale. Les auteurs ont cependant englobé dans leur recherche une période bien plus longue, de sorte que le matériel bibliographique considéré débute à partir de 1851 et se poursuit jusqu'en 1975, ce qui comprend un laps de temps de cent vingt-cinq années. Le commencement du recueil de ce matériel bibliographique revêt une signification symbolique: c'est l'année où a paru pour la première fois sur le territoire yougoslave actuel une revue de droit.

Dans cette bibliographie sont compris par ailleurs les travaux des auteurs yougoslave dans la période considérée, publiés sous forme de livre, d'étude, d'article ou de commentaire de la pratique judiciaire. Suivant le contenu, cette bibliographie englobe la matière du droit pénal et celui de la procédure pénale (en Yougoslavie on fait une distinction assez notable entre ces deux disciplines qui sont enseignées comme sujets séparés aux facultés de droit). Cela revient à dire que n'y sont pas englobées les unités bibliographiques ayant trait à la criminologie, à la pénologie, à la criminalistique, à la médecine légale et à d'autres sciences proches. Mais – et c'est là que réside la difficulté suivante – on peut apprendre parfois seulement sur la base de brefs titres des travaux leur contenu exact, tenant compte des divergences au sujet du concept des disciplines distinctes. Cela a sans doute représenté une grande difficulté qu'il n'a pas été aisé de surmonter dans certains cas, malgré la grande expérience et les connaissances étendues des auteurs.

Le contenu reflète cependant la position des auteurs: la bibliographie est subdivisée en deux parties, dont la première comprend les unités bibliographiques ayant trait au droit pénal et la deuxième à celui de la procédure pénale. En outre, un registre selon les sujets figure à la fin, ainsi qu'une liste des revues de droits et autres examinées qui paraissaient dans la période faisant l'objet de cette bibliographie.

Il serait peut-être usuel, vu le volume et la complexité de cette entreprise, que ce soient des institutions spécialisées de chercheurs qui s'en chargent. Il est d'autant plus digne d'attention que les particuliers aient assumé ce travail, MM. Lopicic et Memedovic en l'occurrence qui sont non seulement des praticiens qualifiés mais également d'éminents connaisseurs en cette matière. Cette œuvre est le fruit de leur travail et de leur expérience s'étendant sur de nombreuses années.

Comme toute œuvre, et en particulier de ce genre, cette première bibliographie du droit pénal yougoslave ne prétend pas à la perfection. Les auteurs, eux aussi, en sont pleinement conscients, car dans ce travail énorme, englobant environ 5 500 unités bibliographiques, il est possible et compréhensible de trouver des déficiences qui pourront naturellement être éliminées lors d'une prochaine édition.

Toutefois, grâce aux efforts déployés par les auteurs, il est possible de prendre connaissance, nonobstant certaines insuffisances, de l'ensemble de la richesse de la littérature dans ce domaine, et constater que la Yougoslavie détient à cet égard une place de choix dans le monde.

Obrad PERIC.

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 1-1980, pp. 314-315)

Krivično pravo. Posebni deo (Droit pénal spécial), par Lj. Lazarević, Belgrade, "Savremena administracija", 1981, XVI + 752 pages.

La Constitution de la R.S.F. de Yougoslavie adoptée en 1974 a apporté un changement complet dans le domaine de droit pénal: alors que jusque-là un seul code pénal s'appliquait à tout le territoire de la Yougoslavie, depuis lors neuf lois pénales (une loi fédérale, six lois des républiques et deux des provinces) réglementent cette matière. Relèvent de la compétence de la Fédération les conditions générales et les principes régissant les sanctions pour les infractions, le système des sanctions pour l'extinction des sanctions et pour la réhabilitation, ainsi que les règles générales relatives à l'application de mesures d'éducatives et de sanctions à l'égard des mineurs. Tout cela relève, sans nul doute, de la partie générale du droit pénal. Certains groupes d'infractions qui revêtent une importance pour l'ensemble du pays relèvent également de la compétence de la Fédération. Toutes les autres matières sont de la compétence des républiques et respectivement des provinces socialistes. Ce qui signifie en fait que la compétence des unités fédérées englobe la plupart du droit pénal, pour ainsi dire tout, à l'exception de certaines décisions de principe et d'un groupe d'infractions, peu nombreux d'ailleurs. Cette réforme législative a été accomplie vers le milieu de l'année 1977.

Les solutions apportées par la Constitution étaient un grand défi pour la législation pénale et un encouragement tant pour la théorie que pour la pratique, étant donné qu'elles permettaient une grande activité créatrice, en particulier

dans le domaine du droit pénal spécial. Il n'est donc pas surprenant que ces derniers temps nous ayons vu paraître un nombre assez important de manuels de droit pénal général et spécial (en Yougoslavie le droit pénal est une discipline constituée par le droit pénal général et le droit pénal spécial), de commentaires et d'autres publications.

L'ouvrage le plus récent est *Le droit pénal spécial* de M. Lj. Lazarević, professeur à la Faculté de droit de Belgrade. De par sa nature, il est destiné en premier lieu aux étudiants de cette Faculté de droit mais aussi aux nombreux spécialistes qui appliquent les dispositions du droit positif, de même qu'à tous ceux qui se sont consacrés à cette discipline.

L'auteur s'est limité à exposer la législation en vigueur en Serbie, mais comme deux provinces font partie de cette République socialiste, il est également question dans ce livre de la législation de ces provinces. Il n'a pas non plus été possible de laisser de côté les dispositions de la Loi pénale de la R.S.F. de Yougoslavie, de sorte que quatre lois ont servi de base à ce traité: les lois pénales de la R.S.F. de Yougoslavie, de la R.S. de Serbie, de la province socialiste autonome (P.S.A.) de Voïvodine et de la P.S.A. de Kosovo. Ceci a certainement posé des problèmes méthodologiques, car il fallait que la matière soit traitée le plus complètement possible tout en évitant les répétitions superflues. Le dilemme qui se posait était soit d'exposer avec logique chacune de ces lois comme une entité séparée, soit de pratiquer certaines synthèses. L'auteur a résolu le dilemme avec succès en optant pour la deuxième solution. Il a étudié en détail pour chaque infraction le corps du délit, en indiquant – quand cela était nécessaire – les différences existant entre la Loi pénale de la R.S. de Serbie et les lois pénales des provinces, étant donné que la Loi pénale de la R.S.F. de Yougoslavie est une entité à part.

Un problème de classification s'est également posé. L'auteur avait le choix entre la classification prévue par la loi qui classe toutes les infractions dans des groupes selon des critères établis (ce qui est plus sûr) et une classification établie par lui-même selon certains autres critères (ce qui est une entreprise pleine de risques). Le professeur Lazarević a jugé – et il nous semble qu'il a eu raison – qu'il ne fallait pas s'éloigner outre mesure de la classification contenue dans la loi, mais qu'il était possible quand même de s'en éloigner dans certains cas. Il s'est inspiré du principe de classification dont s'est servi également le législateur, de sorte que dans certains cas l'auteur traite d'un ensemble d'infractions quelle que soit la loi où elles sont prescrites. Pour clarifier cela, il convient de dire que les règles régissant certaines infractions, parmi lesquelles se classent, par exemple, les infractions contre le devoir de fonction, se trouvent en partie dans la loi fédérale et en partie dans les lois pénales des républiques ou des provinces. Une autre dérogation faite par l'auteur concerne l'ordre des groupes d'infractions. L'auteur n'a pas suivi l'ordre des infractions tel qu'il est indiqué dans les lois pénales correspondantes, mais selon ses propres critères, en partant des valeurs les plus générales pour arriver à des valeurs de plus en plus spécifiques. De sorte qu'il est question en premier lieu des infractions où sont protégées certaines valeurs sociales générales,

puis des infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, des infractions contre la liberté et les droits des citoyens, etc., le tout étant classé en dix-huit chapitres.

L'ouvrage du professeur Lazarević représente un enrichissement incontestable pour la science législative pénale yougoslave. Cet ouvrage est en même temps une contribution précieuse apportée à la théorie et à la pratique. En outre, les nombreux aspects qu'il présente et l'étendue approfondie des problèmes traités en font l'ouvrage sans doute le plus complet paru jusqu'ici sur ce sujet. C'est pourquoi nous sommes persuadé que cet ouvrage permettra d'éclaircir dans la pratique nombre des questions prêtant à contestation qui abondent dans ce domaine, tout en étant également utile pour la théorie.

Obrad PERIC.

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 3-1982, pp. 689-690)

Komentar Zakona o krivicnom postupku (Commentaire de la Loi de procédure pénale), par T. Vasiljevic et M. Grubac, Belgrade, "Savremena administracija", 1987, XVI + 942 pages.

Les changements très importants introduits en 1977 dans la législation pénale yougoslave, aux termes de la Constitution de la R.S.F.Y. de 1974 ne modifiaient que très peu le domaine de la procédure pénale. A la différence du droit pénal matériel, qui se trouve désormais de la compétence divisée de la Fédération et des unités fédérées, la procédure pénale n'a pas subi la même transformation. Aux termes de l'article 281, alinéa 1-12° de la Constitution de la R.S.F.Y., le règlement de la procédure pénale relève des compétences de la Fédération. La nouvelle loi de procédure pénale adoptée en 1977 s'applique, par conséquent, de manière uniforme sur tout le territoire de la Yougoslavie, et, en dépit de nombreuses dispositions nouvelles de procédure, elle ne s'écarte pas beaucoup des principes et des concepts contenus dans le code de procédure précédent. Cependant, la disposition constitutionnelle citée ci-dessus doit être comprise de manière assez spécifique, car une nouveauté très importante a été introduite. Elle se rapporte à l'organisation des tribunaux, domaine qui jusqu'à 1977 était réglementé par le code de procédure pénale en vigueur à l'époque. Cependant, depuis 1977, elle a été transférée complètement à la compétence des républiques et des provinces. Ces changements substantiels de concept se sont répercutés, entre autres, sur le titre de l'acte légal (depuis 1977, c'est une loi, alors qu'avant, c'était un code).

La loi de procédure pénale de 1977 a subi plusieurs changements jusqu'à présent, ce qui est, par ailleurs, une caractéristique générale du système juridique yougoslave. Les derniers changements ont été opérés en 1985. Cependant, ces changements ne sont pas assez importants pour être considérés comme change-

ments de concepts. Il s'agit plutôt de changements introduits en vue d'éliminer les défauts qui s'étaient manifestés dans l'application pratique de cette loi. Cependant, si on examine les tout derniers changements, on peut noter qu'il y en a qui représentent des nouveautés dans la loi de procédure pénale. C'est le cas, par exemple, des dispositions contenues dans l'article 520 qui permettent que, dans certaines conditions, les jugements pénaux étrangers soient appliqués sur le territoire de la Yougoslavie. Les règlements en vigueur avant 1985 ne permettaient pas cette possibilité.

La nouvelle loi de procédure pénale et les changements et amendements qui y ont été introduits, notamment ceux de 1985, ont donné lieu à plusieurs oeuvres qui en sont des commentaires. Le *Commentaire de la loi de procédure pénale* dont les auteurs sont T. Vasiljevic et M. Grubac, professeurs à la Faculté de droit de Novi Sad, est un des commentaires les plus complets et les plus connus. Ce commentaire, dont la troisième édition vient de paraître, comprend aussi les tout derniers changements du texte de la loi. Les auteurs traitent la matière en suivant avant tout la structure de la loi de procédure pénale. Cependant, ils ont enrichi leur texte en introduisant les concepts théoriques et en citant de nombreux jugements et positions de principe des tribunaux. C'est pourquoi ce commentaire fournit tout ce qui est nécessaire pour la compréhension et pour l'application pratique de cette loi, à savoir l'explication des normes légales, l'analyse critique de la pratique des tribunaux et l'explication théorique des institutions de procédure pénale. C'est pourquoi ce commentaire, qui est le résultat de longues années de travail des auteurs, fournit une grande contribution à l'application pratique adéquate des dispositions de cette importante loi. Grâce à son caractère systématique, complet et clair et à la force des arguments, qu'il contient, ce commentaire se range parmi les oeuvres les plus importantes de la littérature yougoslave consacrée au problème de la procédure pénale.

Obrad PERIC

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 3-1988, pp. 629-630)

Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite (Limites, possibilités et légitimité de la protection pénale), par Z. Stojanovic, Belgrade, "Savremena administracija", 1987, 116 pages.

La monographie de Z. Stojanovic est consacrée aux questions extrêmement importantes des limites et des possibilités de la protection pénale et à leur rapport envers la légitimité non seulement de la protection pénale, mais aussi du droit pénal dans son ensemble. Il est certain que c'est une tâche assez ambitieuse, surtout si l'on tient compte du fait que, pour plusieurs raisons, on parle depuis un certain temps, de la crise du droit pénal.

Une approche multidisciplinaire a été nécessaire pour effectuer une analyse complète de ces problèmes complexes, de sorte que l'auteur s'est servi des acquis des autres disciplines de la science aussi. Cependant, lors du traitement des problèmes, la priorité a été donnée aux aspects de politique criminelle, alors que tous les autres ont été traités en fonction de ces derniers.

La structure de l'œuvre est adaptée à ces exigences. Outre l'introduction, qui définit l'objet du travail, et ses objectifs, l'exposé est divisé en trois parties: la première porte sur les problèmes généraux de la protection pénale, la deuxième porte sur l'objet, alors que la troisième peut être considérée comme le résumé des exposés précédents, c'est-à-dire qu'elle contient des conclusions et des propositions de l'auteurs.

Dans la première partie du travail (*Problèmes généraux de la protection pénale*) l'auteurs se penche sur plusieurs questions importantes, telles que la légitimité et le mode de réalisation de la protection pénale, sa réduction et sa substitution, ainsi que certains autres facteurs importants liés à ces problèmes (par exemple, la morale et l'opinion publique comme bases de légitimité). Il faut souligner tout particulièrement les observations consacrées à la prévention générale et celles consacrées à la réduction de la protection pénale, à la place du droit pénal dans le système du contrôle social et à son rôle dans la lutte contre les comportements criminels. Selon Z. Stojanovic, il ne faut pas espérer que dans le proche avenir, le droit pénal pourrait être remplacé par d'autres mesures, ou bien transformé radicalement, car le droit pénal contient, entre autres, une dimension de classe.

La deuxième partie de l'œuvre est intitulée *L'objet de la protection pénale*. Dans le cadre de cette partie, à laquelle il accorde une attention particulière, l'auteur expose tout d'abord les positions modernes concernant le concept général et le contenu de l'objet de protection, tout en optant pour celles qui donnent la priorité à la protection des biens de l'homme. Selon lui, cela pourrait être le critère pour déterminer les limites de la protection pénale et la base légitime du droit pénal.

La dernière partie de l'œuvre (*Vers une protection pénale orientée de manière humanitaire*) représente en effet le résumé des exposés précédents et les conclusions et les propositions de l'auteur. L'auteur remarque, entre autres, que la protection pénale s'élargit sans cesse, au lieu de se réduire, ce qui démontre que de cette manière on ne peut pas réaliser un effet préventif sérieux. La solution réside, donc, dans un modèle de protection pénale qui se limiterait à la protection des biens les plus précieux contre les formes d'atteinte les plus graves. L'auteur appelle ce modèle "le minimalisme sélectif pénal". Il considère également qu'un tel modèle peut être réalisé à travers la décriminalisation et en imposant des conditions rigoureuses pour la légitimité des nouvelles incriminations.

Modeste par son volume, l'œuvre de Z. Stojanovic est riche par son contenu. Elle ouvre de nouvelles perspectives et indique les possibilités qui s'offrent aux nouvelles solutions dans le domaine du droit pénal et de la politique criminelle.

Obrad PERIC

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 3–1988, pp. 630–631)

Kriminologija. Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, par Djordje Ignjatović, Belgrade, "Nomos", 1992, 244 pages.

Il est répendu que la criminologie, science relativement jeune, s'est développée avec fortune diverse. Dans une certaine mesure cela se rapporte à la criminologie dans les anciens pays socialistes. Elle a eu là des hauts et des bas, et le développement euphorique de cette science – surtout au début des années 1960 quand de grands instituts ont été créés et cette discipline introduite dans l'enseignement – est allé jusqu'à la considérer comme différente de celle des pays de l'Ouest (criminologie dite "socialiste"). Au fait il s'agissait simplement d'une voie, parmi tant d'autres en criminologie, dans laquelle la théorie marxiste du crime était plus ou moins incrustée, ce que les événements ultérieurs et la désintégration du système socialiste confirmeront.

L'ex Yougoslavie était parmi les rares pays socialistes (avec la Pologne et plus tard la Hongrie) ouverts à la plupart des courants contemporains dans cette branche. En témoigne l'appréciation unanime du VII^e Congrès international de criminologie tenu à Belgrade en 1973, et les autres rencontres internationales, en particulier avec les représentants francophones de cette science. Bien sûr, de nombreux préjugés idéologiques n'ont pas pu être écartés. De ce fait, il est intéressant de voir comment se déroulent, dans la situation actuelle pas très convenable de la "petite" Yougoslavie, les processus dans le cadre de cette discipline, pour laquelle le moment décisif est, vous en conviendrez, l'existence d'un manuel de cours à l'université.

Le récent ouvrage du jeune professeur belgradois de criminologie M. Dj. Ignjatović (deuxième édition entièrement refondue) représente selon nous cette nouvelle étape du développement de la discipline dans les pays post-socialistes. En cela nous sommes confortés par les toutes premières précisions présentées dans le premier chapitre (l'ouvrage comporte, à part l'introduction, cinq chapitres). La criminologie est, selon le professeur Ignjatović, et à la différence des conceptions assez répandues surtout dans l'ancienne science soviétique, une science autonome. Elle est, plus précisément, une science unitaire synthétique qui a pour objet d'étudier le phénomène criminel compris comme une entité composée de crime comme fait individuel, le délinquant en tant qu'auteur du délit, la victime du crime, la criminalité comme phénomène de masse, ainsi

que la réaction de l'individu et de la société contre le crime et la criminalité. Le phénomène criminel est étudié de trois points de vue: phénoménologique, étiologique et victimologique. Par ce moyen la subdivision artificielle de la criminologie en branches particulières du même nom est évitée. Le deuxième chapitre est dédié aux méthodes de la criminologie que l'auteur, avec une certaine originalité, regroupe en méthodes d'études de faits individuels (*case studies*), méthode des "volumes intermédiaires" basés sur l'échantillon et méthodes statistiques. Cet exposé des méthodes est illustré par des exemples fameux des recherches de part le monde. Le troisième chapitre passe en revue les théories criminologiques tout en essayant d'analyser l'héritage de la criminologie sans parti pris. Le chapitre suivant traite les trois dimensions du phénomène criminel: dimension phénoménologique (l'auteur donne les statistiques sur la criminalité en Yougoslavie dans les dix dernières années et il donne aussi la typologie élémentaire de la criminalité – toute la criminalité est divisée en criminalité violente, criminalité contre les biens et criminalité politique), dimension étiologique (l'auteur groupe tous les facteurs criminogènes en extérieurs ou d'ambiance et d'intérieurs ou individuels), et dimension victimologique (en traitant ce segment l'auteur en profite pour expliquer que la victimologie n'a pas besoin d'être traitée à part comme branche particulière de la criminologie). Le dernier chapitre traite de la réaction sociale contre le crime et la criminalité, le droit pénal y fixant le cadre. L'attention est donnée à l'activité de la police et des tribunaux, ainsi qu'à la garantie des droits de l'homme dans le contrôle de la criminalité.

Dans tous les cas la *Criminologie* de M. Ignjatović mérite l'attention car elle essaye de donner des réponses différentes de celles présentées jusqu'à maintenant. De ce fait, son ouvrage représente une contribution aux temps présents que traverse la pensée criminologique dans certains pays.

Obrad PERIC

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 2–1994, pp. 433–434)

Drugi o autoru

(Les autres au sujet de l'auteur)

Право Студија о малолетницима

**Др Обрад Перић: „Кривичноправни положај малолетника“,
Институт за криминолошка и социолошка истраживања,
Београд, 1975.**

Сасвим је извесно да смо данас суочени са све већим порастом криминалитета уопште и тражењем што ефикаснијих средстава за његово сузбијање. Забрињавајуће је, ипак, уочљив пораст криминалитета малолетника, не само квантитативан, већ нарочито што се тиче неких његових облика. Поред тога, расту и друга асоцијална понашања ове категорије делинквената, па се оправдано може довести у сумњу целокупан систем заштите.

Сузбијање делинквенције малолетника у ширем смислу, очигледно представља једну целину, која подразумева и превенцију, на којој би заправо требало да буде претежан акценат, али исто тако – у случају неуспеха на претходном пољу – и кривичноправне инструменте који треба да омогуће ресоцијализацију делинквената. Кривично право није свемоћно, оно је само једно од низа средстава која стоје на располагању одређеним субјектима. Али, исто тако, оно је у свом домену изузетно важно и ефикасно средство и зато је од правосудног значаја каква су решења која се усвајају у неком законодавству.

Ово су само неке од дилема са којима је суочен аутор ове студије. Међутим, он се ограничава на један од могућих и сасвим одређених облика спречавања друштвено негативног понашања малолетника, па расправља основна питања кривичног положаја те категорије делинквената. Његов приступ проблематици је критички, те зато одредбе југословенског законодавства разматра у светлу најновијих кретања у кривичном праву и криминологији уопште. Ово је остварио обрађујући, у три дела и тринаест поглавља, сваку од компоненти кривичноправног положаја малолетника како га он схвата (кривичну одговорност, надлежне органе, поступак који они примењују, кривичне санкције).

Расправљајући питања кривичне одговорности и старосних граница (први део студије), аутор је дошао до закључка да је недопустиво, као што је сада случај у нашем праву, да постоје различити критеријуми за кривичну одговорност: један за примену васпитних мера, други за казну малолетничког затвора. Личност је, по њему, јединствена целина и не

може се различито процењивати. У другом делу се обрађују проблеми надлежних органа и поступка. Најкраће речено, органе карактеристичне расцепканост акције и одсуство специјализације, што је апсурд на данашњем ступњу развитка, док у поступку нису у довољној мери дошла до изражаја схватања о неопходности потпуног испитивања личности. Најзад, велики недостаци се уочавају и код кривичних санкција (трећи део рада). Оне у нашем праву нису толико бројне, а ни разноврсне, јер нема одговарајућих за велики број ситуација где се ради о већем или мањем поремећају личности.

Студија др Обрада Перића имала би у данашњем времену тражења нових путева за сузбијање негативне друштвене појаве, као што је криминалитет малолетника, низ предности и особености. Она је једно од ретких, чак и на страни, систематских дела из ове области. Особеност је и сасвим оригинална и логична систематика рада доследно заснована на јединственој концепцији. Закључци аутора су аргументовани, а предлози нових могућих решења темељно образложени.

ЂОРЂЕ Н. ЛОПИЧИЋ

(„Политика“, додатак: *У свеју књије*, год. II, бр. 20, 18. III 1976, стр.11)

Krivicnopravni položaj maloletnika sa posebnim osvrtom na jugoslovensko i francusko pravo (La condition juridique du mineur délinquant dans la perspective des droits yougoslave et français), par Obrad Peric, Belgrade, Institut za kriminoloska i socioloska istrazivanja, 1975, 295 pages.

Le Dr Obrad Peric, criminologue et juriste attaché à l'Institut de criminologie de Belgrade, vient de publier un ouvrage sur „La condition juridique du mineur délinquant dans la perspective des droits yougoslave et français“. Ce livre, écrit en serbo-croate, est assortie d'un résumé en français et complété par une bibliographie considérable. On doit souhaiter que cette importante contribution au statut du mineur délinquant soit dans un proche avenir traduite en français.

Obrad Peric y aborde tous les problèmes fondamentaux que pose, en Yougoslavie comme en France, l'intervention de l'autorité judiciaire à l'égard des mineurs délinquants, mais ne manque pas de faire des incursions dans le domaine des mineurs en danger, pour lesquels, dans son pays, l'autorité d'intervention est le plus souvent un organe de tutelle extrajudiciaire.

L'auteur s'attache à traiter le problème de la responsabilité pénale du jeune délinquant dans ses perspectives historiques, et débouche sur l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, autant en France qu'en Yougoslavie. Il joint judicieusement à cette question celle des seuils d'âge.

Sous l'angle des sanctions, il sait nous montrer les faiblesses du système dualiste qui, à partir d'une conception abstraite et désincarnée, ainsi que l'École de la défense sociale nouvelle l'a elle-même souligné, tend à appliquer au jeune délinquant soit des mesures éducatives, soit des peines. Notre auteur se déclare partisan d'un système unique de sanctions pénales, ce qui pour lui n'exclut pas,

mais bien au contraire renforce, les exigences d'une spécialisation de la juridiction appelée à statuer, d'une bonne connaissance par celle-ci du jeune délinquant et de son milieu de vie, enfin d'une collaboration étroite avec des services auxiliaires hautement spécialisés. M. Obrad Peric ne perd jamais de vue que la sanction est toujours „ en rapport avec la protection de la société et la resocialisation du délinquant “.

Enfin il formule avec sagesse des propositions pour la modification de la législation yougoslave, mais souligne avec opportunité que ces modifications doivent être adaptées à la situation actuelle de la société de son pays, et que les expériences d'autres pays ne doivent pas y être automatiquement transposées, quelle que soit leur provenance.

Jean CHAZAL.

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 1–1976, p. 303)

Dr. Obrad Perić: Maloletnički zatvor, primena i izvršenje Privredna štampa, Beograd, 1979, 115 s.

Monografija docenta novosadske pravne fakultete je rezultat raziskave, ki jo je avtor opravil v okviru programa Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja v Beogradu.

Raziskava je imela več ciljev. Z njo je avtor želel ugotoviti dinamiko in obseg uporabe kazni mladoletniškega zapora na območju SR Srbije, razčleniti socialne in druge značilnosti tistih mladoletniških obsojencev, ki so prestajali kazen mladoletniškega zapora s tega območja, in skušal ugotoviti merila, ki so vodila sodišče pri izbiri te sankcije, in tudi nekatere prevzgojne učinke kazni.

Zbrani podatki in razčlemba pomenijo poskus doseči te cilje. Avtor zato razpravlja o posameznih vprašanjih, ki jih nakazujejo cilji oziroma namen raziskave. Tako se ukvarja z vprašanjem kaznovanja mladoletnikov kot posebnega pravnega problema, razčlenjuje

obseg in dinamiko mladoletniškega prestopništva v Srbiji v letih 1972–1974 in v tem okviru še posebej obseg uporabe kazni mladoletniškega zapora. Loteva se ugotavljanja meril, ki so jih sodišča uporabila pri izbiri te sankcije, in pri tem te okoliščine deli na tiste, ki jih zakon posebej ne določa, in tiste, ki jih je določal za uporabo te kazni kazenski zakonik glede na to, da je bila raziskava opravljena v času, ko je še veljal. V prvi skupini okoliščin – ki bi jih bilo najbrž bolj primerno imenovati kako drugače – je avtor upošteval spoznavanje osebnosti mladoletnika, prejšnje obravnavanje pred sodiščem in ostale okoliščine. V drugi skupini okoliščin pa je obravnaval teže kaznivega dejanja, stopnjo duševne razvitosti in visoko stopnjo kazenske odgovornosti – okoliščine torej, ki jih je kot pomembne za izbiro te kazenske sankcije določal kazenski zakonik.

Naslednja skupina vprašanj, s katerimi se je avtor ukvarjal, se nanaša na osebnostne značilnosti mladoletnikov, ki so v času, ko je nalogo opravljal, prestajali kazen mladoletniškega zapora v KPD Valjevo. Pri tem je zbral nekatere podatke o osebnosti mladoletnikov, o njihovi družini, o kaznivih dejanjih, zaradi katerih jim je bila izrečena kazen mladoletniškega zapora, ter o kazni sami.

Zadnji del monografije je posvečen izvrševanju te kazni v KPD Valjevo; osvetljuje naravo tega dela, nekaj oblik tretmana v tem zavodu in prikazuje rezultate. Pri tem se omejuje predvsem na strokovno usposabljanje obsojencev.

V zaključnem delu svoje knjige avtor kritično ocenjuje zlasti merila za uporabo kazni mladoletniškega zapora, in sicer tista, ki jih določa zakon, pa tudi ona, ki jih uporabljajo sodišča izven teh zakonskih meril. Zavzema se za to, da bi ta kazen prenehala biti tako izjemna sankcija, kakršna je sedaj – po zamisli zakona in glede na uporabo v sodni praksi – temveč bi naj postala le eden izmed ukrepov, ki jih je mogoče uporabiti proti

mladoletnikom glede na potrebe za prevzgojo. Po njegovem mnenju bi bilo tedaj mogoče uporabljati to sankcijo ne kot zadnje izmed možnih sredstev, temveč takrat, ko bi to bilo najustreznejše.

Perićeva monografija prinaša precej zanimivih podatkov, seveda pa je po svojem izhodišču le prikaz stanja v določenem trenutku. Vzorec, ki ga je avtor uporabil, se giblje v mejah majhnih števil in zato statistične metode, ki jih je uporabljal, ne pokažejo vedno povsem prave podobe, zlasti ko so rezultati prikazani relativno. Podatki o izvrševanju tretmana kažejo na to, kako težko je oprijemljivo pokazati takšne rezultate, še zlasti, ker bi moralo biti strokovno usposabljanje le eno od sredstev za prevzgojo obsojencev.

Knjiga bo zanimiva tako za delavce v pravosodju kot za tiste, ki delajo na področju izvrševanja kazenskih sankcij, saj je eno redkih del pri nas, ki se ukvarja s to problematiko.

Alenka Šelih

(Pravnik, Ljubljana, N° 7–9/1979, str. 266–267)

Maloletnicki zatvor (L'internement des mineurs), par Obrad Peric, Belgrade, Izdavacka radna organizacija "Privredna Stampa", 1979, 115 pages.

L'internement des mineurs possède, en droit yougoslave, un caractère spécifique. Il représente à la fois une peine et une mesure à caractère éducatif *sui generis*.

Cet internement est prévu par les dispositions de l'article 79 du Code pénal. L'auteur cite le Code pénal qui a cessé d'être en vigueur le 1er juillet 1977, mais il est à noter que cette disposition n'a pas été sensiblement modifiée. L'actuel article 77 de la loi criminelle de la République socialiste fédérative de Yougoslavie de 1977 qui reprend l'ancien article 79 dispose: " On ne peut punir de détention que les mineurs, pénalement responsables, les plus âgés, qui ont commis un acte passible d'une peine de détention de plus de cinq ans et lorsque, par suite des conséquences graves de l'acte et du haut degré de reponsabilité pénale, il ne serait pas justifié de prononcer une mesure éducative. " Elle ne peut frapper que les mineurs de seize à dix-huit ans et sa durée ne saurait être de moins d'un an ni excéder dix ans.

L'auteur, après avoir recherché les textes en droit comparé, s'être interrogé sur la justification de l'application de la peine de privation de liberté à l'encontre des mineurs et exposé la législation yougoslave en cette matière, en distinguant deux périodes: celle de la législation en vigueur avant 1959 et celle postérieure au Code de 1959, qui a apporté des changements profonds dans la situation pénale des mineurs, parmi lesquels l'apparition de la mesure étudiée, fixe à son étude plusieurs objectifs.

Le premier est de déterminer l'ampleur et la dynamique de la criminalité sur le territoire qu'il examine (la République de Serbie, au sens étroit, sans les provinces); le second tend à la recherche des caractéristiques fondamentales de la population carcérale des mineurs pendant une période déterminée; en troisième lieu l'auteur se propose de dégager les critères auxquels se sont référés les tribunaux qui ont prononcé cette sanction, compte tenu du fait que le législateur lui a conféré un caractère facultatif.

Pour cette étude, l'auteur a utilisé les statistiques judiciaires de la République de Serbie des années 1972, 1973 et 1974. La population analysée est celle du centre "pénitentiaire et de redressement" de Valjevo, dans lequel purgent leur peine les mineurs condamnés à la privation de liberté. La capacité du centre est de 250 personnes et depuis sa fondation (en septembre 1965) jusqu'à la fin du premier semestre de 1975, 1 119 mineurs y ont séjourné. N'ont été pris en considération que les dossiers des mineurs de Serbie qui y ont purgé leur peine dans la période considérée – soit 147 dossiers, subdivisés en cinq rubriques: 1) indications essentielles sur l'auteur de l'acte criminel; 2) données sur l'acte; 3) indications sur la responsabilité pénale et autres données sur l'examen de la personnalité du mineur; 4) indications sur la peine prononcée; 5) indications concernant l'accomplissement de la peine. Seule la catégorie des jeunes délinquants mâles a été mentionnée, les jeunes filles ne représentant qu'une infime minorité.

Il est à noter qu'en Serbie de 1972 à 1974 inclus, la criminalité des mineurs a été en baisse constante: en 1972 on recense 2 087 mineurs et en 1974, 1 496 à l'encontre desquels ont été prononcées des mesures d'éducation ou la peine de détention, alors que ce nombre augmentait en Yougoslavie, passant à 7 178 à 7 859.

En terminant son analyse l'auteur examine les résultats obtenus par l'application de la détention aux mineurs, laquelle ayant essentiellement pour objectif la rééducation et le reclassement est accompagnée d'un traitement qui sera différencié selon les besoins, les aptitudes du mineur et le laps de temps imparti (celui de la détention). Il propose enfin certaines réformes à effectuer dans ce domaine, tant de fond que de forme.

Nous sommes en présence d'un livre extrêmement intéressant et documenté, assorti de très nombreux tableaux statistiques qui permettent de se faire une idée quasi exhaustive de la situation des mineurs condamnés à la détention en Serbie.

J. ECKERT.

(*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, N° 3–1980, pp. 860–861)

Komentar krivičnopravnih propisa o maloletnicima (Commentaire des prescriptions relatives aux mineurs délinquants), deuxième édition, par Obrad Peric, Belgrade, "Sluzbeni glasnik", 1995, XVIII – 441 pages.

En droit yougoslave, et contrairement à ce que l'on trouve dans de nombreux pays, les prescriptions relatives à la condition juridique du mineur délinquant ne sont pas réunies en un seul ensemble législatif, une loi ou un code par exemple. Au contraire, elles y sont éparpillées dans toute la législation pénale, de droit de fond, de procédure et d'exécution des sanctions. De même, la problématique de la délinquance juvénile et celle de la justice pénale applicable aux mineurs sont traitées par la doctrine de façon très disparate et font l'objet de publications dans des disciplines juridiques parfois assez éloignées les unes des autres.

Il en résulte que toute cette matière, complexe de nature, est plus difficile à saisir en droit yougoslave que dans d'autres systèmes. Et si l'on sait qu'en outre, les juges des mineurs ne bénéficient pas dans le pays d'une formation spécialisée suffisante, on comprend mieux les difficultés que rencontre le praticien appelé à appliquer le droit pénal des mineurs en Yougoslavie.

M. Peric a assumé la tâche ambitieuse de rassembler et de commenter toutes les dispositions relatives aux mineurs délinquants en puisant dans le droit pénal de fond, de forme et d'exécution. Ces trois domaines forment donc tout naturellement les trois parties du Commentaire des prescriptions relatives aux mineurs

délinquants, qui, dans sa deuxième édition, entièrement révisée, illustre les changements politiques subis dernièrement par le pays et leurs conséquences essentielles dans le domaine concerné.

L'idée première de notre auteur est que malgré la diversité de leurs sources, toutes ces dispositions constituent en réalité un tout et il a le mérite de le démontrer dans des développements particulièrement pertinents. Notamment, dans son introduction générale relative aux caractéristiques fondamentales de la condition juridique des mineurs délinquants, M. Peric motre l'interdépendance de ces institutions qu'il reprend, par la suite, dans des chapitres séparés. Ce faisant, son œuvre tient autant du traité que du commentaire spécialisé.

La première partie de l'ouvrage comprend les prescriptions relatives au droit pénal de fond. Selon l'art. 77 de la nouvelle Constitution yougoslave de 1992, cette matière incombe autant à la Fédération qu'à ses Républiques membres, la Serbie et le Monténégro. Alors que les normes fondamentales en la matière reviennent à l'Etat central (chapitre VI de la Loi pénale de la République Fédérale de Yougoslavie) les diverses mesures d'éducation, leur suspension, leurs transformations, les règles relatives à la fixation de la peine applicable aux mineurs et autres questions, sont de l'attribution des Républiques fédérées. Traitant de cette enchevêtrement de lois fédérale et régionales M. Peric aborde autant l'aspect théorique que pratique du sujet.

La deuxième partie de son ouvrage est consacrée à la procédure pénale applicable aux mineurs, qui fait l'objet du chapitre XXVII de la loi fédérale de

procédure pénale yougoslave. L'auteur y développe la même méthodologie, simplifiée par le fait qu'ici, la loi est uniforme sur l'ensemble du territoire.

Enfin, la troisième partie est consacrée à l'exécution des sanctions pénales applicables aux mineurs délinquants. Ce domaine est de la compétence exclusive des Etats fédérés. Il en résulte que l'exposé est davantage complexe, surtout qu'il déborde des considérations purement pénale, et aborde les mesures d'éducation.

Notre auteurs a le mérite de s'y référer constamment au droit pénal de fond et de forme, de façon à mettre en évidence les relations étroites existant en la matière.

Enfin, l'ouvrage est flanqué d'une riche bibliographie, ainsi que d'un index de terminologie.

Rédigé en serbe, et qui plus est en écriture cyrillique, l'ouvrage que nous recensons restera par la force des choses quelque peu confidentiel, et sa diffusion rencontre des obstacles inhérents à toute entreprise de diffusion scientifique dans une langue de ce type. Cependant, il nous a semblé utile d'en signaler l'existence, puisque, à notre connaissance, il s'agit, en l'état actuel de la doctrine, de la seule contribution d'ensemble sur le sujet.

Pierre-Henri BOLLE

(Revue internationale de criminologie et de police technique, Genève, N° 1-1996, pp.120-121)

Мр Јелена Ђ. Лопичић,
Адвокајт из Београда

Проф. др Обрад Перић

ПРИРУЧНИК ЗА ПРИМЕНУ КРИВИЧНОПРАВНИХ ПРОПИСА О МАЛОЛЕТНИЦИМА

(Издавачко предузеће „Номос“ ДОО, Београд 2003, стр. 270)

У издању Издавачког предузећа „Номос“ из Београда недавно је изашла књига проф. др Обрада Перића под насловом *Приручник за примену кривичноправних прописа о малолетницима (одредбе материјалној, процесној и извршној права)*. Проф. др Обрад Перић одавно је познат нашој научној и стручној јавности, нарочито по доприносу у области малолетничког кривичног права. Међу његовим делима посебно се истиче *Коментар кривичноправних прописа о малолетницима* (прво издање: „Савремена администрација“, Београд 1983; друго издање: „Службени гласник“, Београд 1995). Полазну основу за израду *Приручника* чинило је ово дело али, како сам аутор истиче, *Приручник* представља скраћену и актуелизовану верзију тог дела, лишену сувишних теоријских разматрања, упоредноправног прегледа,

историјата појединих института и сл. Тежиште у најновијем делу овог аутора је да се практичару омогући што лакше разумевање одређеног прописа, поткрепљено – тамо где је то било могуће – ставовима судске праксе.

На самом почетку може се констатовати да *Приручник*, онако како је читаоцу презентира, представља потпуну и систематску обраду данас важећих кривичноправних одредаба којима се уређује правни положај малолетних учинилаца кривичних дела. Аутор је рад поделио у три целине, што се логички намеће имајући у виду да је кривичноправни положај ове старосне категорије код нас регулисан у различитим областима кривичног права. Првом целином обухваћене су одредбе Кривичног закона Савезне Републике Југославије (глава VI, чл. 71–83) и Кривичног закона Републике Србије (глава IV, чл. 11–44). Друга целина посвећена је одредбама Законика о кривичном поступку (глава XXIX, чл. 464–504), а трећа се бави одредбама Закона извршењу кривичних санкција којима се у Републици Србији регулише извршење васпитних мера и казне малолетничког затвора изречених малолетницима (глава VIII, чл. 214–288). На тај начин *Приручник* представља заокружен систем прописа (материјалних, процесних и извршних) који се примењују у Републици Србији.

У свакој од поменутих целина аутор даје сажет коментар одредаба позитивног законодавства, узимајући у обзир резултате до којих је дошла савремена кривичноправна наука, као и резултате судске праксе коју писац у целини познаје и на многим местима цитира у свом раду. Такав приступ обезбедио је потпуно тачне и сигурне интерпретације законских одредаба и убедљива објашњења појединих питања која се као спорна јављају у практичној примени кривичноправних прописа о малолетницима. Аутор при том на доста места с разлогом указује на одређене недостатке законског регулисања ове материје, што може корисно да послужи, између осталог, и за неке будуће законске реформе у овим областима.

Оно на шта нарочито треба указати и што представља посебну вредност овог рада јесте добра прилагођеност за практичну примену, што је и био основни циљ аутора. *Приручник* садржи комплетан приказ раније и најновије судске праксе и добро састављен регистар појмова који читаоцу омогућава лако и једноставно сналажење. Томе треба додати и исцрпан списак домаће и стране литературе из ове специфичне области кривичног права. Овакав начин обраде материје омогућава, нарочито практичару коме је првенствено и намењен, лакше разумевање одговарајућих прописа, јер су, по правилу, ова излагања поткрепљена и ставовима судске праксе.

У погледу обима писац је пронашао праву меру која се од дела ове врсте тражи: његова излагања нису ни претерано опширна ни сумарна, већ у највећој мери прилагођена проблематици и значају питања које се обрађује.

Приручник проф. Перића представља у овом моменту актуелно и незаобилазно дело с обзиром на законодавне измене у неким областима малолетничког кривичноправног положаја. Овде се, у првом реду, има у виду Законик о кривичном поступку који је недавно ступио на снагу, који у оквиру XXIX поглавља регулише процесни положај малолетних учинилаца кривичних дела. Не треба занемарити ни чињеницу да су и одредбе о извршењу кривичних санкција изречених малолетницима, садржане у VIII поглављу ЗИКС-а, релативно новијег датума јер се примењују од 1. јануара 1988. године.

С обзиром на наведено, сигурни смо да ће *Приручник* који обрађује увек актуелну проблематику кривичноправног положаја малолетника са свим изложеним позитивним карактеристикама привући заслужену пажњу и интересовање целокупне научне и стручне јавности и да ће корисно послужити свима који се у пракси баве малолетним учиниоцима кривичних дела (судови, тужилаштва, органи унутрашњих послова, органи старатељства, установе за преваспитање малолетника, адвокати). Исто тако, има доста разлога да се верује да ће ово дело представљати значајан допринос добром вршењу кривичног правосуђа у малолетничким стварима, посебно у очекивању прерасподеле судске надлежности у овој области коју предвиђају „правосудни закони“, међу којима се као посебно значајан истиче Закон о уређењу судова.

(Бранич, Београд, бр. 2–3/2003, стр. 115–117)

Podaci o autoru (Biographie)

ПЕРИЋ др ОБРАД, правник, професор универзитета у пензији (Прњавор Мачвански, 10. X 1936). Отац Милош, земљорадник, мајка Катарина, домаћица. Осмогодишњу школу завршио у месту рођења, а вишу гимназију у Шапцу (1956). Дипломирао на Правном факултету у Београду (1960).

Магистратура и докторат. – Магистрирао на загребачком Правном факултету са радом *Проблем недозвољене производње и промета ојојних дрога* (1969), а докторирао на Правном факултету у Љубљани с тезом *Кривичној правни положај малолетника са посебним освртом на југословенско и француско право* (1973).

После дипломирања радио је у СО Звездара и предузећу *Термоелектро* у Београду, а потом у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, у својству асистента и од 1974. научног сарадника (1963–76). Усавршавао се као стипендиста француске владе на Правном факултету у Паризу (1965–67) и на Универзитету у Монтреалу (1969/70), а касније на *Max-Planck* институту за страно и међународно кривично право у Фрајбургу (1988).

Долазак у Нови Сад. – У Новом Саду за доцента Правног факултета изабран 1976, за ванредног професора 1980. и за редовног 1985. До одласка у пензију (1. X 2002) предавао је Кривично право (општи и посебни део) и Привредне преступе.

На Правном факултету био је председник Савета и Наставно-научног већа и члан Наставно-научног већа Универзитета, шеф Катедре кривично-ноправних наука (Катедре за кривично право и криминологију), као и председник Издавачког савета Правног факултета, затим члан Научне комисије Међународног удружења за криминологију у Паризу (1980–1995), главни и одговорни уредник часописа *Пенологија*, члан редакције више домаћих часописа и часописа *Annales internationales de criminologie*, инострани сарадник часописа *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, итд.

Аутор је преко 130 радова, међу којима 16 ауторских или коауторских књига и више од 100 чланака, приказа, других прилога и превода са француског. Радове је објављивао и на француском, енглеском, немачком, грчком, мађарском, словеначком и македонском језику. Учествовао је у научноистраживачким пројектима. Са рефератима или саопштењима иступао је на више међународних скупова.

Држао је предавања на Универзитету у Вуперталу, Правном факултету у Печују, Француском удружењу за криминологију и Центру за упоредно право у Паризу. За научни рад додељена му је Медаља града Париза – степен позлаћеног сребра (1986).

Ужа породица: супруга Гордана (1945), историчар уметности, и кћи mr sc. dr Тамара (1976), стоматолог, асистент Стоматолошког факултета Универзитета у Београду.

(Према: *Енциклопедија Новог Сада*, књ. 19, Нови Сад 2002, стр. 266–267)



27. februar 1986: Gradonačelnik (g. Jacques CHIRAC)
predaje autoru Medalju grada Pariza

Le 27 fév. 1986: M. Jacques CHIRAC, maire de Paris,
remet la Médaille de la Ville de Paris à l'auteur

Spisak radova (Bibliographie)

I – Књиге, монографије и удбеници

Привредни преслужби – IV поглавље, стр. 202–227 (коаутор у књизи „Привредни криминалитет у Југославији 1960–1963“, Институт за криминолошка и криминалистичка истраживања, Београд 1966);

Проблем недозвољене производње и промета ојојних дрога (магистарски рад), Загреб 1969, стр. 77 дактилографисаних;

Кривично дело закључења штејној уговора и ометања спољнотрговинској посла из члана 217. КЗ, стр. 7–35 (коаутор у књизи „Закључење штетног уговора и ометање спољнотрговинског посла“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1973);

Кривичнојравни јоложај малолетника (докторска дисертација), Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1975, стр. 295;

Малолетнички зајвор, Привредна штампа, Београд 1979, стр. 115;

Кривично јраво – јосебни гео, свеска друга, Правни факултет, Нови Сад 1979, стр. 83–151 и 261–291 (коаутор са проф. др Љ. Лазаревићем); друго, поновљено издање 1981;

Јуословенско законодавство и сиречавање наркоманија, стр. 163–196 (коаутор у књизи „Дрога и млади“, Привредна штампа, Београд 1980, стр. 165–195);

Материјално јраво о јривредним преслужбима, стр. 41–231 (коаутор у књизи „Основи права о привредним преступима“, прво издање: Правни факултет, Нови Сад 1980; друго, прерађено издање: Привредна штампа, Београд 1982, стр. 33–134);

Коментар кривичнојравних јројиса о малолетницима (материјално, процесно, извршно право), Савремена администрација, Београд 1983, стр. XVI + 356; друго, измењено и допуњено издање – Службени гласник, Београд 1995, стр. XVIII + 441;

Реформа материјалној кривичној законодавства у функцији усјосјављања јравне државе у Јуославији, стр. 156–172 (коаутор у књизи „Правна држава“, Пословна политика и Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1991);

Коментар Кривичној закона Рейублике Србије и Кривични закон Рейублике Црне Горе с објашњењима, Службени лист СРЈ, Београд 1996, стр. 509 (коаутор);

Извршење кривичних санкција изречених малолетницима, Службени гласник, Београд 1998, стр. 73;

Кривично јраво – јосебни гео, Правни факултет, Нови Сад 1996 (друго издање 1998, треће издање 1999, четврто издање 2000, пето издање 2001, шесто издање

2002, седмо издање 2002. – „Службени гласник“, Београд; осмо и девето издање 2003, Правни факултет, Београд; десето, ауторско издање, Београд 2005; једанаесто издање, „Правна књига“, Београд 2006) – коаутор са проф. др З. Стојановићем;

Yugoslavia, in: International Encyclopaedia of Laws, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston 2000, §§ 81–262, 294–329, 577–622 и 771 (коаутор);

Приручник за примену кривичноправних пројиса о малолетницима (материјално, процесно и извршно право), Номос, Београд 2003, стр. 270;

Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, „Службени гласник“, Београд 2005, стр. 351.

II – Чланци, расправе, реферати и саопштења

Квалификовани облици убистава из члана 135. стп. 2. и 3. КЗ у Југославији од 1957. го 1962. године, Правни живот, 6/1964, стр. 17–24;

Ресоцијализација осуђених лица, 13. мај, 9/1965, стр. 742–753; *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* (Ljubljana), 3/1966, стр. 147–153;

Les anormaux mentaux délinquants au regard de la législation pénale yougoslave (саопштење на семинару Универзитета у Монтреалу, шк. 1969/70. године, стр. 8 дактилографисаних);

Међународноправно реулисање ишћања ојојних гроја и југословенски пројиси у тој области, Југословенска ревија за међународно право, 3/1971, стр. 424–438;

Систем нормативној реулисања производње и промеша ојојних гроја у Југославији и његов однос према Јединственој конвенцији, Зборник радова Југословенског симпозијума о превенцији и лечењу наркоманија, Београд 1972, стр. 451–470;

Основни правци у развоју кривичне одговорности малолетника, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, 1/1972, стр. 121–141;

Проблеми превенције алкохолизма, Алкохолизам, 3–4/1973, стр. 111–126 (коаутор);

Место и улога стурчних служби с посебним осврћом на њихову улогу у кривичном процесу према малолетницима, Наша законитост (Загреб), 4/1973, стр. 333–344;

Карактер кривичних санкција намењених малолетницима, Пенологија, 2/1973, стр. 57–72;

Неки аспекти одређивања старосних граница малолетника у кривичном праву, Правна мисао (Сарајево), 3–4/1974, стр. 5–14;

Развој и садашње стање кривичног процесу према малолетницима, 13. мај, 10/1974, стр. 3–12;

Pogoji za uspešnost tretmana mladoletnih prestopnikov, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo* (Ljubljana), 1/1975, str. 22–29;

Посебни судови за малолетници (настанување, развој, надлежности), Правна мисла (Скопље), 6/1975, стр. 26–38;

Сречавање злоупотреба ојојних гроја на међународном плану, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, IV/1975, стр. 239–267;

Примена казне малолетничкој зајвору, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, V/1976, стр. 191–221;

Казненојравни аспекти наркоманије и примена неких законских одредаба у пракси на подручју Београда, Зборник на трудови од советувањето „Сузбивање на наркоманиите“, Скопје 1977, стр. 97–115;

Обавезно лечење зависних од опијних дрога и психотропних супстанции, Зборник материјала IV саветовања Савеза удружења за пенологију Југославије, Струга 1978, стр. 251–263 (коаутор);

Извршење казне малолетничкој зајвору (реферат на симпозијуму „Проблеми малолетничке делинквенције“, Цавтат 1978, стр. 29 дактилографисаних);

Certains aspects de la prévention spéciale dans la perspective du traitement lorsqu'une peine privative de liberté avait été prononcée envers le mineur (саопштење на VIII меѓународном конгресу за криминологију, Лисабон 1978, стр. 8 дактилографисаних);

Одмеравање казне малолетничкој зајвору, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, XIII/1979, стр. 163–175;

Ново југословенско законодавство у области опијних дрога, Правни живот, 4/1979, стр. 3–13;

Размајрања о појму и месту привредних пресуди у нашем правном систему, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду посвећен двадесетогодишњици Правног факултета, 1979, стр. 311–324;

Малолетнички зајвор и проблеми претрима, Зборник за друштвене науке Матице српске, 67/1979, стр. 115–121;

Одмеравање казне малолетничкој зајвору (саопштење на III саветовању Удружења за кривично право и криминологију Србије, Врњачка Бања, 1980, стр. 15 дактилографисаних);

Меѓународнојравни аспекти сузбијања злоупотребе опијних дрога, Правни живот, 10/1981, стр. 71–92;

La législation yougoslave et la prévention de la toxicomanie, Revue internationale de police criminelle, no. 346/1981, pp. 79–84;

Кажњавање малолетника у систему кривичној законодавства, Правни живот, 3/1982, стр. 297–312;

Une peine spéciale pour les mineurs en Yougoslavie (Expériences et difficultés), Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 4/1982, pp. 749–753;

За одговорности на правни лица воопшто и одговорности за стојански пресуди, Годишник на Факултет за безбедност и општествена самозаштита во Скопје, 1982, стр. 249–269;

Казнена репресија у области привредних пресуди – неки актуелни проблеми ове категорије казних делата, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 3–4/1984, стр. 331–346;

Примена мера безбедности према малолетницима у југословенском кривичном праву, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1–3/1985, стр. 293–298;

Нацрт КЗ СФРЈ и кривичне санкције према малолетницима, реферат за саветовање (Будва, 23–25. мај 1991), објављен у публикацији „Реформа општег дела КЗ СФРЈ и савремене тенденције у југословенском кривичном праву“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1992, стр. 8.1–8.14;

Законодавство у области привредних пресуди и његове моћне промене, реферат за саветовање (Будва, 4–6. јун 1992), објављен у публикацији Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1992, стр. 6.1–6.17;

Un aperçu général sur le système yougoslave relatif aux mineurs en conflit avec la loi, реферат на регионалном семинару за земље источне и средње Европе (тема саветовања: „Les mineurs en conflit avec la loi“), Букурешт, 6–10. април 1992;

Les jeunes et l'insécurité urbaine, реферат за саветовање које је организовао Европски форум за безбедност градова (Барселона, 18. и 19. март 1993);

Деценија великих промена у кривичном стању малолетника, Анали Правног факултета у Београду, 1–2/1994, стр. 172–185;

Казнени оквири у југословенском кривичном законодавству, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 1–2/1994, стр. 73–86; Безбедност, 6/1994, стр. 695–706;

Однос општих и посебних кривичноправних одредаба које се примењују према малолетницима, Архив за правне и друштвене науке, 1–3/1996, стр. 455–462;

Кривичка анализа система кривичних санкција према малолетницима, реферат за саветовање Института за криминолошка и социолошка истраживања (Будва, 12–14. јун 1996), објављен у публикацији „Теоријски и практични проблеми југословенског казненог законодавства“, Београд 1996, стр. 69–79;

Казнени оквири у Предлоју кривичног законика, публикација „Основне карактеристике предлога новог југословенског кривичног законодавства“, Београд 2000, стр. 69–82;

The Draft of the New Penal Code of Yugoslavia, Criminal Justice (Атина), 8–9/2001, стр. 857–862 (чланак објављен на грчком језику);

Положај малолетника у југословенском кривичном законодавству са савановишћа заштитне људских права, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 1–3/2000–2001, стр. 25–38;

Position of minors in Yugoslav criminal legislation with respect to the protection of human rights, Etudes en hommage à Alice Yotopoulos-Marangopoulos, Volume B, Nomiki Bibliothiki – Bruylant, Athènes – Bruxelles 2003, стр. 1113–1129;

Изрицање кривичних санкција пунолетним лицима за кривична дела учињена у доба малолетства, Билтен Округног суда у Београду, 62/2004, стр. 5–18;

Положај малолетника у кривичном праву Србије од Првој устанка до 1918. године, Зборник радова, Правни факултет у Новом Саду, 2/2004, том I, стр. 441–465;

Sanctions pénales envers les droits des mineurs: tendances actuelles et droit pénal de Serbie et Monténégro, Revue pénitentiaire et de droit pénal (Paris), 4/2004, pp. 803–814;

Алтернативне мере и санкције у новом кривичном законодавству о малолетницима, Билтен Округног суда у Београду, 69/2005, стр. 7–22;

Criminalité organisée et la nouvelle législation pénale de Serbie, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire. Mélanges offerts à Jean PRADEL, Editions Cujas, Paris 2006, pp. 877–896.

III – Научноистраживачки радови који нису публиковани

Les stupéfiants considérés du point de vue criminologique et les tentatives d'en empêcher les abus, Монтреал 1970, стр. 56 дактилографисаних (рад за Универзитет у Монтреалу);

Заштитна друштвене имовине у сџамбеној области (коаутор у пројекту „Заштита друштвене имовине са посебним освртом на услове и околности које погодују вршењу кривичних дела против друштвене привреде“, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1974, стр. 65 дактилографисаних);

Кривичнојравне мере ѓрема деци и омлагини (део у пројекту „Друштвена и правна условљеност развоја деце и омлагине у САПВ“, Институт правних наука Правног факултета у Новом Саду, 1981, стр. 10–26 и 84–122);

Казненојравни асџектџ заштитне међунационалних односа (део у пројекту „Правна заштита међунационалних односа у САПВ“, Правни факултет у Новом Саду, 1984, стр. 13 дактилографисаних).

IV – Осврти на страно право

Карактџеристџике извршења казни лишења слободе у бразилском кривичном законодавсџтву, Народна милиџија, 10/1963, стр. 57–60;

Центџар за изучавање малолетџничке делинквенџије у Вокресону, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 2/1968, стр. 277–286.

V – Преводи књига, чланака и расправа

Racine, A.: *Приоритетџ у избору ѓредметџа истраживања*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 2/1968, стр. 257–263 (превод са француског);

Pinatel, J.: *Покушај синџезе криминолошких и ѓравних асџекатџа ѓовраџа*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 4/1968, стр. 593–602 (превод са француског);

Nuvolone, P.: *Повраџи у итџалијанском кривичном ѓраву*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 2/1969, стр. 237–242 (превод са француског);

Plawski, S.: *Повраџи у ѓољском кривичном ѓраву*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 2/1969, стр. 250–258 (превод са француског);

Szabo, D.; Normandeau, A.; Leblanc, M.: *Акџуелни ѓроблеми ѓримењене криминолоџије*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 1/1971, стр. 3–29 (редакџија превода са француског);

Ancel, M.: *Друшћивена одбрана*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 1991, стр. 80 (превод са француског);

Szabo, D.: *Злочин и његово право у 2000. година*, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, 1–2/1991, стр. 193–214 (превод са француског).

VI – Прикази, оцене, хронике

М. Миљковски: *Специфичности преходне институције и судског преписа по кривичним делима малолетника*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 1/1963, стр. 126–130;

Л.М. Карнеева: *Позивање на кривичну одговорност*, Правни живот, 3/1964, стр. 58–60;

Југословенска ревија за криминологију и кривично право 1/1963, 13. мај, 1–2/1964, стр. 109–111;

Југословенска ревија за криминологију и кривично право 2/1963, 13. мај, 4/1964, стр. 113–114;

Југословенска ревија за криминологију и кривично право 1/1964, 13. мај, 8/1964, стр. 86–88;

Југословенска ревија за криминологију и кривично право 2/1964, 13. мај, 10/1964, стр. 77–78;

Југословенска ревија за криминологију и кривично право 3/1964, 13. мај, 12/1964, стр. 104–106;

В.А. Василијевић: *La cour internationale pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2/1969, pp. 521–522;

М. Грубач: *Les dommages-intérêts pour condamnation injustifiée et privation de liberté sans fondement*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1/1980, pp. 297–299;

Ђ. Лопичић – Н. Мемедовић: *La bibliographie du droit pénal de la Yougoslavie de 1851 à 1975*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1/1980, pp. 314–316;

Љ. Арнауовски: *Вонзаводскије војнички мерки во југословенској кривично право*, Пенологија, 1–2/1980, стр. 99–106;

В.А. Василијевић: *Безбедност саобраћаја – остварења и могућности*, Архив за правне и друштвене науке, 1/1981, стр. 129–132;

В.А. Василијевић: *La sécurité routière – réalisations et possibilités*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 3/1981, pp. 728–729;

Страх од злочина као психолошка, социолошка и судска реалност (III научни дани Међународног удружења за криминологију, Париз, 16. XI 1981), Архив за правне и друштвене науке, 4/1981, стр. 541–544;

Љ. Лазаревић: *Droit pénal spécial*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 3/1982, pp. 689–690;

Група аутора: *Туристички криминалишети и његова превенција*, Правни живот, 6–7/1982, стр. 791–795;

VIII – Остали радови

Quelques aspects de la délinquance juvénile en Yougoslavie (предавање одржано 10. јануара 1975. у Паризу у Француском удружењу за криминологију, стр. 16 дактилографисаних);

Наркоманија као правни проблем (приступно предавање одржано 21. фебруара 1977. на Правном факултету у Новом Саду, стр. 16 дактилографисаних);

Дрогаиња во Македонија, Институт за социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје 1978, стр. 349 (коаутор предговора овој књизи);

Арнаудовски, Љ.: *Примарниот криминалитет*, Институт за социолошки и политичко-правни истражувања, Скопје 1978, стр. 315 (коаутор предговора овој књизи);

La législation en Yougoslavie face aux problèmes des drogues, реферат на француско-немачким студијским данима (Wuppertal, 27. III 1985), стр. 12 дактилографисаних;

Ратковић, В.: *Услови оџиусџи у уџоредном праву, законодавству и пракси СРЈ*, предговор („Обод“, Цетиње 2002).

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

343.2(082)

ПЕРИЋ, Обрад

Zbornik radova : krivično pravo (opšta problematika),
maloletničko krivično pravo, međunarodno krivično pravo,
privredno krivično pravo, istraživanja, autor o drugima, drugi
o autoru / Obrad Perić. – Beograd : Dosije : Kriminološka
sekcija srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu,
2007 (Beograd : Dosije). – 349 str. : ilustr. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Recueil d'études et d'articles. – Radovi na
više jezika. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 100. – Str. 9-10: Predgovor
/ Đorđe Ignjatović. – Biografsko-bibliografski podaci: str.
339-349. – Napomene i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-7738-070-0 (Dosije)

a) Кривично право – Зборници

COBISS.SR-ID 142542860

ISBN 978-86-7738-070-0



9 788677 380700