

*Др Станко Пихлер, редовни професор  
Правни факултет у Новом Саду*

## **НОВЕЛЕ ОПШТИХ УСТАНОВА У КРИВИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ СРБИЈЕ**

**(Поводом Кривичног законика РС  
од 29. септембра 2005. г.)**

***Сажетак:** Народна скупштина Републике Србије донела је 29. септембра 2005. године Кривични законик, који ће ступити на снагу 1. јануара 2006. године. Мотиви за доношење новог кривичног закона су следећи: стандардизација правних решења сагласно савременом европском кривичном праву, адекватно реаговање на нове облике криминалитета, синхронизација важећих норми домаћег кривичног права. У односу на досадашње законодавство Законик уводи низ новина, које или замењују или реформишу досадашња решења. Посебна пажња се обраћа на опште установе (институте) кривичног права, које се односе на општи појам кривичног дела и његове правне реперкусије, продужено кривично дело, правну заблуду, рехабилитацију, саизвршилаштво, систем кривичних санкција. Законик настоји да опште правне установе уреди на савремен начин, а у погледу кривичних санкција посебна пажња је посвећена тзв. алтернативним санкцијама. Законик је у доброј мери решио проблем тзв. црних тачака у овдашњем кривичном праву. Сада је потребно да оно буде коректно примењено, што неће бити могуће без сређивања стања у правосуђу.*

***Кључне речи:** законик, опште установе, кривично дело, систем санкција.*

1. Доношење новог кривичног законика значајан је догађај не само за правни систем у којем ће закон бити примењиван, већ и за друштво чије односе одређени правни систем уређује. Нови кривични закон у правилу мање или више задира у вредносни систем друштва – он га не само прати већ делимично и одређује, тим више уколико су амбиције законодавца веће у смислу задатка које поставља пред закон.

Поред нове садржине закона, увек се поставља и питање побуда, мотива из којих је тако значајан закон какав је кривични донет, као и питање да ли његова (нова) садржина одговара тим мотивима. Такође се поставља и питање тренутка његовог доношења. Моменат доношења новог кривичног законика је посебно важан, јер се кривични закон теже и ређе мења, него остало законодавство, а посебно тешко и ретко доноси нов у форми кодификације, пошто прилике у време његовог доношења могу бити одредити перцепције законодавца о потреби оваквих или онаквих решења која се у правни систем трајније уносе. Време доношења таквог закона какав је кривични законик, који треба да важи и да се примењује на подручју наглашено сложене политичке заједнице каква је Србија и у времену које подразумева мултипликоване процесе транзиције, је утолико важније, а у понечем и неповољно из низа разлога. За доношење трајнијег кривичног законика погодни су услови релативно високог степена лојалности грађана према политичком устројству у којем живе и релативно стабилних социјалних и политичких односа, легитимисаног политичког система и јасних и доследних (односно искрених) опредељења носилаца политичке власти. Другим речима, потребно је да политичка заједница поседује уверљиву самоидентификацију.

Време у којем се радило на овом закону је, ипак, време нереди и деинституционализације друштва, несамоидентификоване политичке заједнице, време у којем је друштво стално на ивици неких облика ванредног стања са снажним параинституционалним процесима. Зато је било посебно важно да се творац овог закона уздржава од могућих тренутачних инспирација и исхитрености условљених приликама, што разуме се није било лако. Међутим, ипак је несумњиво да је нови кривични законик морао бити донет, поред осталог и због другачијег уређења политичке заједнице у којој је Србија. На онима који га буду примењивали, а то су правосудни органи у најширем смислу, обавеза је да буду опрезни и разборити, пре свега због чињеница да, у целини посматрана, решења која Законик прихвата углавном су на линији појачавања репресије, као резултат прилика у којима смо. Такву оцену не могу помутити неке нове установе којима се настоји да се обузда репресивни смер актуелне криминалне политике и репресивна свест људи који живе у овом времену и на овом простору. Због

свега овог, улога правосудних органа је утолико значајнија и одговорнија. Сада се особито треба присећати речи једног познатог кривичара: нема тако доброг кривичног закона којег рђаво правосуђе не може учинити лошим, нити тако некавалитетног којег добро правосуђе не може учинити подношљивим. Због тога ће и овог пута стање и спремност нашег правосуђа бити најодлучнији чинилац у будућој улози новог кривичног законика као једног од средстава актуелне криминалне политике.

2. Кривични законик донела је Народна скупштина Републике Србије 29. септембра 2005. године, а објављен је 6. октобра 2005. године (Службени гласник РС, бр. 85/2005.). Законик ступа на снагу 1. јануара 2006. године, када ће ступити на снагу и њему компатибилни Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Службени гласник РС, бр. 85/2005.) и Закон о извршењу кривичних санкција (Службени гласник РС, бр. 85/2005.).

Ово је друга кодификација (законик) кривичног права Србије (права је из 1860. г.), данас под сасвим другим околностима и са Војводином у свом саставу (Кривични законик из 1860. године није важио на простору Војводине у данашњем значењу тог појма, осим неких одредаба које су, иначе, важиле од 1918. године до 1930. године на простору читаве тадашње Југославије).

Рок вакације Законика је релативно кратак с обзиром на његов обим, сложеност и низ нових решења која су њиме прихваћена. Посао око израде и доношења Законика био је олакшан тиме што је Република Црна Гора крајем 2003. године донела свој Кривични законик (Службени лист РЦГ, бр. 69 /2003.), па су многа решења из тог законика преузета у раду на пројекту Кривичног законика Републике Србије. То је било утолико лакше због тога што су мотиви за доношење оба законика и прилике у којима су донети били исти или слични.

3. И у образложењу предлога Кривичног законика Републике Србије и у расправама пре и током његовог доношења наглашавана су углавном три-четири најбитнија **мотива** из којих Законик треба донети: потреба усаглашавана домаћег кривичног права са одредбама важећих међународних аката и европским правним стандардима, неопходност ефикаснијег сузбијања најтежих облика криминалитета, потреба адекватнијег реаговања на опште стање криминалитета, обуздавање пролиферације тзв. споредног кривичног законодавства и синхронизација читавог кривичноправног система Србије на начин примерен општим приликама и статусу Србије у Државној заједници СЦГ.

4. **Структура** Законика је израз одговарајуће концепције о општим и посебним установама кривичног права и њиховом значењу у читавом сис-

тему. Структура општег дела је, пре свега, подређена новој концепцији општег појма кривичног дела, а структура посебног дела концепту тзв. либералног приступа у кривичноправној заштити социјалних вредности (у први план се ставља заштита личних, индивидуалних добара, а у други општих). Мада формалноправно ова структура (пре свега посебног дела) нема утицаја на правну снагу законских одредаба, она ипак сугерише неки концепт криминалне политике на којем се Законик заснива. Разуме се да се тај концепт мора пропитивати тек анализом садржаја самих законских одредаба.

5. **Предмет** Законика није експлицитно одређен посебном нормом. Из одредбе чл. 4. ст. 3. произилази да се посебним законом уређују васпитне мере и друге кривичне санкције према малолетницима. То је и учињено поменутиим Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. Тај, посебни закон је мешовит, јер се његове одредбе не односе само на материјално већ и на процесно, организационо и извршно кривично право које важи за малолетнике, а неке његове одредбе и за децу (лица до четрнаест година живота). То значи да Кривични законик није кодификација у строгом смислу речи, пошто је проблематика малолетничког кривичног права ван њега, односно његове одредбе се примењују тек супсидијарно. Тиме је прихваћено становиште, познато у знатном броју законодавства, по коме проблематику малолетника у кривичном праву треба уређивати посебним законом. Ово решење има својих предности, али и неке недостатке.

6. **Задаци** кривичног законодавства у Законнику нису експлицитно одређени, за разлику од досадашњег нашег кривичног законодавства које је садржавало одредбу ове врсте. Та одредба је раније била идеологизирана, а касније је идеологизација ублажена. Одредба о задацима кривичног законодавства има два значаја: за изградњу и за примену кривичног права. Она је, дакле, и начелна и прагматична. Није уобичајена у кривичним законима. Могло би се, ипак, тврдити за Законик имплицира те задатке кроз садржину одредбе у чл. 3., која се односи на основ и границе кривичноправне принуде, у којој се идентификују општи заштитни објекти кривичног законодавства, а тиме и његови задаци: заштита човека и других основних вредности. Те друге основне вредности су очигледно општег значаја – пре свега заједница у којој човек живи и остварује своја основна права, тј. има одговарајући правни и социјални статус одређен уставом, а заштићен законом.

7. **Основне одредбе** Законика (чл. 1. – чл. 4.) су посвећене **неким начелима** кривичног законодавства: начелу законитости, начелу ограничене кривичноправне принуде и начелу субјективне одговорности (одго-

ворности на основу кривице). Овим одредбама се одређује и систем кривичних санкција, њихова општа сврха и искључује могућност њихове примене према детету (лицу до четрнаест година живота).

Начело легалитета је могло бити једноставније регулисано. Но, прихваћена формулација свакако обухвата пет правних садржаја које ово начело подразумева: *nullum crimen sine lege scripta, nullum crimen sine lege stricta, nullum crimen sine lege praevia, nullum crimen sine lege certa i nulla poena sine lege*.

Нова је одредба којом се уводи **принцип кривице** (чл. 2): „Казне и мере упозорења могу се изрећи само учиниоцу који је крив за учињено кривично дело“. Оваква одредба је, са становишта општег концепта кривичног дела који је прихваћен у Законнику, с једне стране сувишна, а с друге противречна. Сувишна је због тога што је у Законнику прихваћен објективно-субјективни појам кривичног дела (тј. општи појам кривичног дела обухвата и кривицу), па је логично да је већ одредбом о начелу легалитета прихваћен и принцип кривице. Нелогична је, јер исказ „крив за учињено кривично дело“ по себи подразумева и могућност кривичног дела без кривице, што са становишта прихваћеног општег појма кривичног дела није могуће. Оваква одредба је највероватније покушај да се легитимира и легализује могућност примене неких кривичних санкција према лицима која без кривице учине дело које је законом одређено као кривично дело.

8. Одредбе о **важењу**, односно **примени** (ни овог пута кривични закон не дистанцира појмове „важење“ и „примена“ !) кривичног законодавства су логичније постављене у систем општег дела кривичног закона. Сасвим је природно да оне треба да долазе након основних одредаба. Овде је битна новина која се односи на уређивање временског важења тзв. темопралних закона (чл. 5. ст. 3). Она има криминалнополитички смисао, јер искључује могућност ретроактивне примене блажег кривичног закона уколико је кривично дело учињено у време важења закона са одређеним временским трајањем. То су углавном они закони који се евентуално доносе поводом ванредних прилика (стања) и по природи ствари су строжи од „редовног“ кривичног законодавства. Уколико би и у односу на њих важило правило о ретроактивној примени блажег закона, тада (због трајања кривичног поступка и сл.) они углавном никад не би били примењени што би правно било нелогично, а криминалнополитички неоправдано. Разуме се, да би овакво решење било дубиозно са становишта уставности уколико би устав гарантовао принцип ретроактивне примене блажег кривичног закона. Додуше, Законик оставља могућност да се самим законом са одређеним временским трајањем може и другачије уредити ово питање,

што значи да је (тим законом) могуће успоставити ретроактивно дејство блажег закона.

9. Свакако да је најбитнија концепцијска новина коју доноси Законик другачији **општи појам кривичног дела** (чл. 14.). Ова новина се, по логици ствари, рефлектује на садржину и правно дејство низа других општих установа кривичног права (неурачунљивост, умишљај, нехат, стварну и правну заблуду, неке кривичне санкције). Чл. 14. ст. 1. Законика гласи: „Кривично дело је оно дело које је законом предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено“. Одредба ст. 2. истог члана је потпуно сувишна, јер се подразумева на основу *argumentum a contrario*. Наиме, њоме се тврди да нема кривичног дела „уколико је искључена противправност или кривица, иако постоје сва обележја кривичног дела одређена законом“.

У нашој, поготово новијој теорији, начелно је прихваћено објективно-субјективно схватање општег појма кривичног дела, а закон је прихватао објективно-формално-материјалну дефиницију. Теорија је, дакле, прихватала да у општи појам кривичног дела треба унети субјективни елемент – виност (кривицу), а по неким појам воље (вољност радње). Међутим, наша судска пракса углавном је прихватала једну снажну традицију објективног схватања кривичног дела, која је налазила своје упориште у самом закону (иако закон није био у свему доследан).

Није случајно што је ново схватање општег појма кривичног дела одмах наишло на изванредан отпор и критику, јер оно подразумева другачији начин мишљења од досадашњег и другачији приступ многим општим установама кривичног права. Поред осталог, овакав став подразумева да субјект кривичног дела може бити само кривац, да кривична санкција (будући да мора подразумевати постојање кривичног дела) мора увек бити заснована и на кривици, па је у том контексту и одредба чл. 2. Законика проблематична јер ограничава могућност примене санкције на основу кривице само на казну и меру упозорења, што би, како је речено, подразумевало да се неке (друге) санкције могу применити и без постојања кривичног дела, а то није у духу концепције да се кривично право заснива на делу (као кривичном делу). Установе које су до сада биле основ искључења кривичне одговорности, постају установе са знатно јачим правним дејством – искључујући кривицу оне, због нове дефиниције кривичног дела, искључују кривично дело. Проблем нарочито настаје у вези питања легитимности и легалности кривичних санкција које се примењују према оном учиниоцу дела које је законом одређено као кривично дело, а он није крив (неке мере безбедности). Зато се, дакле поводом таквих санкција, може поставити питање, да ли их треба искључити из кривичног права и препустити их другој правној материји и другачијој правној политици.

У погледу кривичних дела нечињењем, није безначајна новина у уређивању тзв. неправних кривичних дела нечињењем (чл. 15. ст. 2), којом се појашњава и условљава овај појам, а уједно и начелно ограничава (обуздава) криминална зона у простору кривичних дела нечињењем. Законик прописује да кривично дело које је законом одређено као чињење може бити учињено и нечињењем **само** „ако је учинилац дужног чињења остварио обележја тог кривичног дела“. Овде се отвара, понекад сложен проблем утврђивања те дужности, односно утврђивања ситуација тзв. гарантног односа без ког оваквог дела не би могло бити.

10. Ново схватање општег појма кривичног дела утицао је да се прошири круг законских основа **искључења постојања кривичног дела**. То су сви основи који искључују или противправност дела или кривицу, па су тако општи основи искључења кривичног дела, поред осталог, и неурачунљивост, стварна и правна заблуда. Да би се доказало постојање кривичног дела мора се, стога, доказати и постојање умишљаја односно нехата под претпоставком да је и нехатно дело кажњиво. Правној заблуди се даје исто правно дејство као и стварној, под условима одређеним Законом; сила и претња се непосредно уређују, а установа незнатне друштвене опасности „заменеује“ делом малог значаја. Појмови нужне одбране и крајње нужде се мењају утолико што се прецизира да се одбијање напада код нужне одбране односно отклањање нескривљење опасности код крајње нужде може вршити „од свог добра или добра другог“. Ово појашњење одредаба о нужној одбрани и крајњој нужди није безначајно, пошто је у делу судске праксе било прихватано једно уско схватање ових установа, у том смислу да се путем њих штите само тзв. лична добра у уском значењу тог појма. Сада је недвојбено да се ове установе односе на сва правна добра која су под режимом кривичноправне заштите.

Одредбе о **сили и претњи** су нове. У нашем досадашњем кривичном законодавству није их било, осим неких интерпретативних одредаба а и у бићима неких кривичних дела сретао се елеменат силе и претње. У теорији и пракси питање правног значења тзв. апсолутне силе углавном је решаван на начин како је то сада уређено одредбом чл. 21. ст. 1. Законика, према којој није кривично дело „оно дело које је учињено под дејством неодољиве силе“. Појам неодољиве силе се не одређује ни у интерпретацијским одредбама (чл. 112.), а досадашње тумачење овог појма је било јединствено и у теорији и у пракси (у смислу тзв. апсолутне силе). У вези с овим одредбама је, међутим, занимљива одредба ст. 3. чл. 21. Законика, која уводи један облик **посредног извршилаштва** у наше право: као извршилац кривичног дела, у случају да је дело учињено под дејством неодољиве силе, „сматраће се лице које је применило неодољиву силу“.

Може се поставити питање, да ли има још ситуација које би се могле сматрати посредним извршилаштвом, поготово с обзиром на нови општи законски појам кривичног дела. У вези, пак, правног дејства претње и тзв. компулзивне силе, Законик уводи нови основ за ублажавање казне (који је такође факултативан): ако је кривично дело учињено „под дејством силе која није неодољива или претње, учиниоцу се казна може ублажити“ (ст. 2. чл. 21.). С обзиром на ову одредбу, остаје отворено питање, да ли сила која није неодољива, односно претња, могу бити основ за нескривљену опасност, па тиме посредно (као ситуација крајње нужде) и основ за искључење кривичног дела.

Свакако да је посебно интересантна (нова) одредба о делу **малог значаја** (чл. 18.). Пошто је Законик напустио досадашњу материјалну дефиницију кривичног дела, тј. дефиницију кривичног дела као друштвено опасног дела, није могла бити задржана ни установа незнатне друштвене опасности као општи основ искључења кривичног дела. Формални појам кривичног дела условио је да се, или уместо незнатне друштвене опасности уведе неки други „сличан“ основ искључења из кривичног прогона тзв. багателног криминалитета, или да се проблем таквог криминалитета решава процесноправним путем (опортунитетом кривичног прогона). Као и нека друга кривична законодавства, Законик је увео „нову“ установу – „дело малог значаја“. Према одредби Законика, није кривично дело оно дело које, „иако садржи обележја кривичног дела, представља дело малог значаја“. Да би дело било „малог значаја“ морају бити испуњена три услова: да је степен кривице учиниоца низак, да су штетне последице дела одсутне или незнатне и да „општа сврха кривичних санкција не захтева извршење кривичне санкције“. У ст. 3. чл. 18. се уводи још један услов: да је за дело прописана казна затвора до три године или новчана казна. Из садржине ових одредаба види се да је задржано нешто од идеје друштвене опасности дела, јер је и у установи незнатне друштвене опасности као битан услов био одсуство или незнатност штетних последица. У примени установе незнатне друштвене опасности дела јављао се не само проблем тумачења појма „незнатна“ (штетна последица), већ и одредбе „дело малог значаја“. Први проблем остаје и даље, а други се решава одредбом ст. 3. чл. 18. пошто Законик ограничава могућност примене ове установе само на кривична дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна. Према томе, проблем тумачења одредаба о делу малог значаја неће бити ништа мањи него што је био и проблем тумачења одредаба о незнатној друштвеној опасности. Може бити чак и већи, јер је крајње неодређен и услов који се тиче **ниског** степена кривице. Тај услов је иначе, већ сам по себи занимљив па и начелно проблематичан, тј. у категори-



јалном смислу. Наиме, овај услов више подсећа на процесноправни појам целисходности, опортунитета кривичног прогона као кривично-процесно начело, него ли на материјално правни појам. Зар се овим путем практично не уводи (за дела за која је прописана казна затвора до три године или новчана казна) начело опортунитета кривичног прогона? Питање је и, да ли је могуће у биће кривичног дела увести сврху кривичне санкције? Јер, ако сврха кривичне санкције може бити услов за непостојање кривичног дела, тада је она на неки начин и услов за постојање кривичног дела, тј. сврха санкције је у бићу дела. Неће ли оваква одредба, још више него досадашња о незнатној друштвеној опасности, изазвати нове проблеме у тумачењу и тиме неједнаком применом кривичног права створити простор његовим могућим злоупотребама?

Како је већ речено, установе које су везане за комплекс питања о одговорности на основу кривице добијају нова правна значења због другачијег општег појма кривичног дела. Законик, међутим, садржи и неке новине у њиховом садржају, а не само дејству. Тако, тзв. биолошки основ неурачунљивости се проширује појмом „друге теже друштвене поремећености“. Одмах ће се поставити питање каква су то стања (поред душевног обољења, привремене душевне поремећености и заосталог душевног развоја), а с тим у вези и питање да ли се овај нејасан појам може односити и на психопатије. Уколико може, тада ће се озбиљно проширити један битан основ искључења кривичног дела, будући да је број кривичних дела која чине психопате (нарочито оних врло тешких) по општим криминолошким знањима – знатан.

Криминолошкополитички је оправдано што је законодавац код установе *actiones liberae in causa* („скривљена неурачунљивост“) искључио могућност блажег кажњавања ако се субјект дела довео (само) у стање битно смањене урачунљивости (*lex specialis* у односу на дејство битно смањене урачунљивости). То није ситуација *actiones liberae in causa*, како се тумачило у делу правне теорије, а оправдано је искључити могућност ублажавања казне управо због одговорности субјекта дела за такво стање. Законик, ипак, донекле на нов начин решава питање скривљене неурачунљивости, иако ће и даље остати познати проблеми у вези ове установе. Она се у крајној линији заснива на правној фикцији. Законик у чл. 24. каже, да се у случају скривљене неурачунљивости (употребом алкохола, дроге ии на други начин) кривица (а то сада значи и постојање кривичног дела) утврђује „према времену непосредно пре довођења у такво стање“. Није ли ово, ипак, сада у ствари кривично дело опијања. Ако се као основ одговорности (кривице), тј. кривичног дела, узима радња довођења себе у стање неурачунљивости, с додатком да се кривица процењује према времену

предузимања такве радње, није ли тиме „очувано“ опште правило о одговорности (и постојању кривичног дела) у односу на саму ту и такву радњу? Не би ли било боље предвидети посебно кривично дело опијања и формално у посебном делу Законика, чија би формулација могла, на пример, да изгледа овако: „Ко учини дело које има опис неког кривичног дела у стању неурачунљивости у које је сам себе довео, биће кажњен казном која је прописана за кривично дело чији опис одговара делу које је учинио“.

У погледу правила о одговорности за **квалификована** кривична дела с правом се очекивало да ће Законик напустити одредбе о особито тешком случају (утолико пре што није јасно зашто су оне новелом из 2003. године враћене у наше законодавство), нити увести одредбе о одговорности за кривична дела квалификована нарочитом околношћу (такве „одредбе“ се изводе из општих правила о одговорности), тј. да ће задржати само правило о одговорности за тежу последицу. Није небитна новина, да се прописује могућност изрицања теже казне за дело квалификовано тежом последицом, не само ако је учинилац дела у односу на тежу последицу поступао из нехата, већ „и са умишљајем ако тиме нису остварена обележја неког другог кривичног дела“ (ал. 27.).

11. Била је прилика да се концепцијски измене правила о одговорности за кривична дела путем **јавних медија** (сада: о кривичним делима учињеним путем штампе или других средстава јавног информисања). То није учињено, иако су она одавно предмет озбиљне критике. Зато и даље остаје утисак да се у овим случајевима одговара за туђег дела. Њих је могуће довести на ниво принципа субјективне одговорности. Најбитнија је новина одредба о заштити извора информација (чл. 41.), па на њу треба обратити пажњу. Према њој, одговорни уредник, издавач, штампар и произвођач „неће се сматрати извршиоцем кривичног дела због тога што суду или другом надлежном органу нису открили идентитет аутора информације или извор информације, осим у случају да је учињено кривично дело за које је као најмања мера казне прописан затвор у трајању од пет или више година, или је то неопходно да би се извршење таквог кривичног дела спречило“. Ова одредба је врло проблематична управо са становишта могућих учинилаца кривичних дела по том основу, иако се њоме хтело да заштите та лица. Наиме, према одредбама о кривичним делима учињеним путем штампе или других средстава јавног информисања (чл. 38. до чл. 40.), одговорни уредник, издавач, штампар и произвођач не сматрају се извршиоцима кривичног дела не **због тога** „што нису открили идентитет аутора информације или извор информације“, већ због свог својства (уредника, издавача, штампара, произвођача). Осим тога, **извор** информације

није битан за њихову одговорност, већ чињенице које се наводе у чл. 38. ст. 2. Законика. Штавише, ова одредба ставља овакво лице у тежи положај, јер га **увек** сматра извршиоцем кривичног дела ако није открио идентитет аутора или извор информације под условом да је учињено кривично дело за које је прописана казна затвора од пет година или тежа казна или је „то неопходно да би се извршење таквог кривичног дела спречило“. Овде су изгледа помешани неки кривичноправни појмови.

12. У Законнику су изостављене одредбе о **припремним радњама**. Ово се сматра битном новином, јер наводно ове радње, будући да су „ван бића дела“, представљају „страно тело“ у кривичном праву, па би по таквом мишљењу произишло да их, због изостављања из општег дела, не би смело (или могло) ни бити у инкриминаторним одредбама. Таква теза је неоснована, што доказује и сам садржај Законика. Штавише, правна теорија с разлогом сматра да постоје оправдани разлози да се кажњава за неке припремне радње. Ако их сада срећемо у посебном делу Законика тада су то посебна кривична дела (самосталне припремне радње), а могу бити везане и за поједино кривично дело (тзв. праве припремне радње). Нећемо их из законодавства уклонити тиме што ћемо избрисати одредбу општег дела о њима. Уосталом и у нашем законодавству било је времена када о овим радњама није било опште одредбе (до 1977.г.), а кажњивих припремних радњи је било, у неким подручјима чак напретек, као што их има делимично и у Законнику и као што ће их бити и убудуће. Одредбе о припремним радњама у досадашњем закону (чл. 18. ОКЗ) нису (1977.г.) уведене зато, да би се дала правна могућност њиховом инкриминисању, већ из других разлога – да се, у ситуацији која је наступила 1. VII 1977. г. (ступило је на снагу девет кривичних закона) колико-толико уједначио, и уједначавао убудуће, став законодаваца у прописивању кажњивих припремних радњи. Зато је ранија одредба о припремним радњама више била упућена законодавцу и претежно интерпретативне природе, а не толико неки неизбежни правни основ за могућност њиховог регулисања.

13. Одредбе о **саучесништву** су такође претрпеле извесне измене, односно допуне. Пре свега, појачава се став о акцесорној правној природи саучесништва у форми лимитиране акцесорности. Битна је новина што се, коначно, из нашег кривичног законодавства брише установа организовања злочиначког удружења као облик саучесништва. Она је одавно уведена у наше законодавство, пре свега због кривичних дела са политичком позадином, касније је ретко или никако примењивана, а била је непрестано, нарочито у новије време, све више изложена критици. Није било никакве сумње да је Законик неће прихватити. Тиме се не тупи оштрица борбе против организованог криминалитета, јер су и даље остале могућности за уре-

ђивање посебних кривичних дела, или облика неких дела, са елементом организованости. Треба приметити да је Законик проширио одговорност за неуспело подстрекавање на све случајеве када је кажњив покушај кривичног дела (тј. шире у односу на кривична дела за које је прописана казна затвора од пет година или тежа казна). Посебно је интересантна нова дефиниција **саизвршилаштва** (чл. 33.). У наше законодавство законски појам саизвршилаштва је уведен 1977. године, што не значи да ова установа није била примењивана и раније, напротив. Ради се о појму који је тешко одредити, па се законодавац понекад одлучује да о њему ћути и да га препусти судској пракси. Ако се, пак, одлучи за његово правно дефинисање (уређивање) изложен је ризику уопштености, нејасности и сл. То се десило и дешава се и у нашем законодавству. Ради се, дакле, о установи која је тешка за нормирање. У образложењу предлога Законика о овом се каже само толико, да је „**прецизирана** садашња недовољно одређена одредба о саизвршилаштву“. То „прецизније“ је учињено на следећи начин: „Ако више лица учествовањем у радњи извршења заједнички учине или из нехата заједнички изврше кривично дело, или остварујући заједничку одлуку другом радњом са умишљајем битно допринесу извршењу кривичног дела, свако од њих казниће се казном прописаном за то дело“. Далеко од тога да је досадашња одредба о саизвршилаштву успешна, ова нова је далеко компликованија, делимично противречна и нејасна у више праваца. Утисак је да ће она изазвати више проблема него досадашња.

14. **Продужено кривично дело** је облик кривичног дела. Пошто је Законик дефинисао ову установу било би логичније да је одредбе о њој ставио у контекст одредаба о кривичном делу, а не међу одредбе о одмеравању казне у стицају. Ради се о појму који је такође тешко дефинисати и који је по себи противречан. Ову установу кривични закони ретко дефинишу и препуштају је правној казуистици, а наше законодавство је никад раније није одређивало као законски појам, иако је одавно било предлога да се законски уреди и идеја како да се уреди. Наша судска пракса је ову установу увек прихватала и широко примењивала, а правна теорија је имала углавном позитиван однос према њој, мада су се увек постављала питање њене легитимности и легалности, као и низ посебних правних проблема око којих није било јединства. Појам који је прихваћен у Законнику (чл. 61.) је резултат настојања да се једна, са становишта легитимитета и легалитета дубиозна установа, легитимира и легализује и то на начин који је мање-више резултат вишедеценијске судске праксе, пре свега засноване на једном начелном ставу опште седнице Врховног суда Југославије и кривичних одељења врховних судова република и покрајина из 1965. године. Ова установа је, дакле, код нас до сада била „конструкција“ судске праксе

и теорије, а на основу Законика постаје законом уређена. Колико је то уверљиво изведено – друго је питање, као и да ли је то било нужно, утолико пре што има и мишљења да овај појам није неопходан, штавише сматрају га неки и правно нелогичним.

Легитимитет продужног кривичног дела негирао се чињеницом да се тиме углавном фаворизује субјект фактичког стицаја кривичних дела, а легалитет тиме што га закон није познавао. Да ли ће његовом легалношћу бити потврђен и његов легитимитет?

Сама дефиниција продуженог кривичног дела која је прихваћена у Законнику је сложена и може изазвати доста проблема и теорији и пракси. Мада ће нека питања овом дефиницијом бити решена, многа ће и даље остати отворена и мораће се њихово решавање препустити инвентивности правосуђа. Готово сваки појам који се користи у дефинисању продуженог кривичног дела мора бити предмет тумачења (истоветност кривичног дела, временска повезаност, иста ситуација, исти трајни однос, јединство места или простора). Посебно су нејасни појмови који одређују ситуације у којима није могуће продужено кривично дело или се тражи посебан услов за њихово постојање (дела управљања против личности, дела која „по својој природи“ не допуштају спајање у једно дело).

15. Свакако да се у анализи новог кривичног законика пажња мора обратити на **систем кривичних санкција**, а посебно на уређивање **казне** као најбитније кривичне санкције. **Сврха казне** је одређена на сличан начин као и до сада (чл. 42.), а то значи да је присутна не само идеја специјално и генералне превенције, већ и идеја о казни као средству за „истраживање друштвене осуде“ и „**јачање морала**“, што је увек било не само врло амбициозно већ и ризично управо са становишта оних социјалних и нарочито индивидуалних вредности које се штите кривичним правом. Морализација кривичног права, и то путем кажњавања, је проблематичан приступ у одређивању његове функције, а то значи пре свега у одређивању сврхе казне. Морални судови су не само дифузни, флексибилни, релативни и променљиви с обзиром на субјекта просуђивања, већ се лако могу и идеологизовати, а тиме и кривично право инструментализовати на начин непримерен потребама заштите и њихових личних вредности. Сфера морала је интимна и ирационална, право је јавно и рационално. Законик познаје четири казне: затвор, новчану казну, рад у јавном интересу и одузимање возачке дозволе. Већ из овог се примећује да се настоји удовољити савременим захтевима за проширивањем поља тзв. алтернативних санкција, односно кривичних мера. Није неочекивано што није прихваћена казна конфискације имовине, која је била својевремено с разлогом укинута, па поново (2003. г.) уведена. Казна затвора и рад у јавном ин-

тересу могу се изрећи само као главне казне. Законик познаје два општа интервала казне затвора, а то значи и два општа максимума: од тридесет дана до двадесет година и (за најтежа кривична дела и најтеже облике тешких кривичних дела) изузетно од тридесет до четрдесет година. Као што се види, казна затвора у доживотном трајању, која постоји у неким европским кривичним законодавствима, није прихваћена иако је било заговорника ове казне. Заоштравају се услови за давање **условног отпуста** у томе смислу што је потребно да осуђени издржи најмање половину казне затвора (тј. више није могућ под условом да је издржана најмање трећина казне затвора). Прихваћено је решење (око ког се много расправљало) по којем је суд надлежан да доноси одлуку о условном отпусту. Ово решење није остало без критике – истицани су уверљиви аргументи у прилог ставу да о условном отпусту треба да одлучује комисија органа надлежног за извршење заводских кривичних санкција. **Рад у јавном интересу** може се изрећи за кривична дела за која је прописан затвор до три године или новчана казна, и поред осталих услова (вид. чл. 52.) тражи се, за изрицање ове казне, **пристанак** учиниоца кривичног дела. Питање је, да ли пристанак учиниоца кривичног дела може бити услов за изрицање казне. Отвара се и проблем карактера и смисла казне **одузимања возачке дозволе** („за дела у вези са чијим извршењем или **припремањем** је коришћено моторно возило“) поред мере безбедности забране управљања моторним возилом. Посебно су значајне новине у уређивању **новчане казне** (чл. 48. до чл. 51.). Истовремено постојање два система новчане казне (система тзв. глоба и система фиксних износа као супсидијарни) нису уверљиво решење. Тиме се изражава резерва у погледу могућности увођења система дано-новчана казна. Може се лако десити да пракса крене комотнијим путем, тј. да примењује супсидијарни систем, систем фиксних износа, позивајући се на немогућност примене система глоба као примарног (оправдано или неоправдано).

16. Важне су неке новине у проблематици **одмеравања казне**, а посебно одредбе којима се обуздавају могућности (уведене новелом кривичног закона из 2003. г.) пробијања максимума казне у случају поврата и стицаја кривичних дела. Добро је што је Законик отклонио могућност поштравања казне, која је постојала у случају посебног облика поврата (до 2003. године вишеструког поврата). Поставља се, међутим, питање, да ли је оправдано да **поравнање** учиниоца кривичног дела и оштећеног треба да буде основ за ослобађање од казне (чл. 59.), макар да су у питању релативно лака или лакша кривична дела. Поравнање је установа приватног а не јавног права, а казна мора имати и генерално-превентивни смисао. Осим тога, сврха казне је одређена и у правцу потребе друштвене осуде за

кривично дело и јачања морала и учвршћивање обавезе поштовања закона, што се озбиљним проширивањем могућности ослобођења од казне (мада додуше и тада постоји осуда, али неуверљивог интензитета) губи из вида.

17. Добро је што су услови за изрицање **условне осуде јасније, логичније, уже и једноставније** одређени, као и што је задржана условна осуда са **заштитним надзором**. Чињеница да потоњи облик условне осуде, који је уведен 1977. године, није био примењиван, не може дакако бити разлог за њено укидање (како су неки тврдили), већ разлог да се обезбеде услови и механизам (у Закону о извршењу кривичних санкција) за њено афирмисање. Но, и поред свега, пракса ће показати да ли ће доћи до иницираног процеса сужавања примене основног (општег) облика условне осуде и афирмације њеног специјалног облика (заштитног надзора).

Мада је задржана досадашња концепција условне осуде, уводе се значајне новине, пре свега у циљу сужавања њене примене; не може се условно одложити изрицање и извршење новчане казне, у случају факултативног опозива условна осуда се може изрећи само још једанпут, није могуће изрицање условне осуда кажњеном за умишљајно кривично дело ако није протекло пет година од правноснажности одлуке којом је изречена казна затвора.

18. У погледу **мера безбедности** треба нагласити да је задржано досадашње схватање ових кривичних санкција. Уведена је нова мера безбедности – јавно објављивање пресуде, а мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и наркомана раздвојена је у две (мера безбедности обавезног лечења алкохоличара и мера безбедности обавезног лечења наркомана), из оправданих разлога. Више питања која су до сада била спорна експлицитно су решена. Мера безбедности **јавно објављивање пресуде** (чл. 89.) је начелно факултативна, а закон може одредити њену обавезну примену. Суд је може изрећи при осуди за кривично дело учињено путем средстава јавног информисања или за кривично дело које је проузроковало опасност за живот или здравље људи, „а објављивање пресуде би допринело да се отклони или умањи та опасност“.

19. Пошто се пошло од става да у примени установе одузимања имовинске користи (мере која је до 1977. године била мера безбедности, а од тада посебна облигаторна мера а не кривична санкција), углавном није било никаквих спорних питања. Она је задржана у целини са досадашњим садржајем у њеном уређењу, изузев неких мање битних интервенција. Сматра се да је досадашње решење добро и да се доследно спроводи принцип да нико не може задржати било какву имовинску корист стечену кривичним делом, с тим што се уједно води рачуна о имовинскоправном захтеву оштећеног кривичним делом.

И у погледу **правних последица осуде** нема битнијих новина, изузев што се уводи једна нова правна последица осуде – забрана добијања одређених дозвола или одобрења која се дају одлуком државних органа или органа локалне самоуправа (чл. 95, ст. 2. тач. 4.).

20. Треба скренути пажњу на ново, другачије од досадашњег, уређивања установе **рехабилитације** и, с тим у вези, на одредбе о давању података из **казнене евиденције**. Коначно, поново добијамо праву установу рехабилитације. Законик је у томе смислу јасан: „Рехабилитацијом се брише осуда и престају све њене правне последице, а **осуђени се сматра неосуђиваним**“ (чл. 97, ст. 1.). Оваква, модерна концепција рехабилитације подразумева брисање осуде, као и престанак свих њених правних последица и давање статуса неосуђиваности. Услови за то су Закоником прецизно одређени (чл. 98. и чл. 99.), а разликују се код законске и судске рехабилитације. Добро је што је одредбама Законика одређено не само ко може добити податке из казнене евиденције, већ је, њиме, за разлику од досадашњег решења, одређен и садржај казнене евиденције: лични подаци о учиниоцу кривичног дела, подаци о казни, условној осуди, судској опоми, ослобађању од казне, опроштеној казни, о правним последицама осуда (чл. 102. ст. 1.). Разуме се, задржана је изузетно важна одредба, према којој **нико** „нема права да тражи од грађанина да подноси доказ о својој осуђиваности или неосуђиваности“ (чл. 102. ст. 4.).

21. Две су значајне новине у Законнику које се односе на **време застарелости** и **ток застарелости** у случају да је актом амнестије или помиловања или одлуком суда по ванредном правном леку изречена казна смањена, као и на обуставу започетог извршења казне у случају када у току њеног извршења наступи апсолутна застарелост (вид. Чл. 107. ст. 2. и ст. 6.). Наиме, Законик прописује да се време потребно за наступање застарелости одређује **према новој казни**, а ток застарелости се рачуна **од раније правноснажне пресуде**, у случају када је актом амнестије или помиловања или одлуком суда по ванредном правном леку казна смањена. Застарелост, пак, извршења казне настаје у сваком случају кад протекне двоструко време које се по закону тражи за застарелост извршења казне, а у том случају започето извршење казне се обуставља (ст. 7. чл. 107.).

22. Коначно, нису безначајне ни **интерпретативне одредбе** Законика (чл. 112.). Њих је знатно више него у досадашњем нашем кривичном законодавству. То се може објаснити, с једне стране, интенцијом законодавца да аутентичним тумачењем неких законских појмова допринесе уједначавању примене законика, и, с друге стране, чињеницом да се адаптирањем Законика потребама савремене криминалне политике јавила потреба за новим појмовима (на пример, у вези тзв. компјутерског криминалитета).



Од преко тридесет интерпретативних одредница, две се чине посебно занимљивим: изразе „неће се казнити“ Законик тумачи у смислу да не постоји кривично дело, а радња кривичног дела која је одређена трајним глаголским обликом постојаће и онда (тј. дело ће се сматрати извршеним) и када је учињена само једна радња. Овај потоњи случај је занимљив посебно за тумачење тзв. колективних кривичних дела, а законско тумачење синтагме „неће се казнити“ дозвољава закључак да је (и) **кажњивост** општи елеменат бића кривичног дела, тј. саставни део његове (законске) дефиниције (*argumentum a contratio*).

У нашој правној теорији одавно су регистроване тзв. **црне тачке у нашем кривичном законодавству**, које би требало отклонити његовом реформом. Нарочито су се наглашавале: одредбе о одговорности организатора злочиначког удружења, корекција правног дејства правне заблуде, брисање раније постојеће мере безбедности забране јавног иступања, јачање правних аспеката у судском одређивању врсте и мере кривичне санкције, либерално уређивање рехабилитације, положај жртве у кривичном праву, боље уређивање заштите вредности појединца у односу на добра заједнице, преиспитивање степена укључености савременог концепта права и слобода у конституцију кривичног закона, модернизација ставова о основним функцијама кривичног права, разборит однос према врстама и степенима репресивних мера, уклапање кривичног права у модел правне државе, уважавање ставова и критеријума међународног кривичног права, удовољавање захтевима и потребама нових облика криминалитета и савремене технолошке и информатичке револуције.

Може се закључити, да је Кривичним закоником Републике Србије из 2005. године (разуме се, имајући у виду не само његов општи већ и посебни део који овде није анализиран) напред поменути сврха **у доброј мери постигнута**. Наглашавамо, међутим, да ће она и фактички бити постигнута тек под претпоставком да ново кривично право Републике Србије буде коректно **примењено**, што неће бити могуће без **сређивања стања у правосуђу**.

*Stanko Pihler, Ph.D. Full Professor  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Novelties in the General Institutions of Serbian Criminal Law**

### ***Abstract***

The General Assembly of the Republic of Serbia adopted the Criminal Act on September 29, 2005, which will enter into force on January 1, 2006. The motives for adopting the new criminal act were the following: standardization of the legal solutions in accordance with the contemporary European criminal law, forms of crime and synchronization of the effective legal provisions of the domestic criminal law. In relation to the existing criminal provisions the new Criminal Act introduces number of novelties, which either substitute or amend the existing legal solutions. A special attention was paid to the general concepts (institutions) of the criminal law that relate to the general concept of the criminal offence and its legal consequences, extended criminal offence, legal misconception, rehabilitation, complicity, system of criminal penalties. The Criminal Act tries to regulate the general legal concepts in the contemporary manner and special attention is paid to the so-called alternative penalties. The Criminal Act has not sufficiently solved the issue of so called black spots of the existing criminal law. Now it is important that the Criminal Act is properly applied, and this requires reorganization of the system of justice.