

*Др Драгиша Дракић, доцент
Правног факултета у Новом Саду*

„ДРУШТВЕНА ОПАСНОСТ“ УЧИНИОЦА И КРИВИЧНО ПРАВО

Сажетак: У раду се разматра појам друштвене опасности и њен значај у кривичном праву.

Најпре се анализира изворни медицински механизам друштвене опасности, који је почетком двадесетог века у неким кривичним законодавствима постао правни појам. Аутор указује да се овај „правни појам“ временом трансформисао у механизам друштвено-психичке покорности.

У другој половини двадесетог века наизглед долази до суштинске промене. Наиме, „друштвена опасност“ од тада нема само своје психолошко извориште, већ може проистећи и из дејства одређених социјалних фактора. Она тада постаје „опасност за околину“. Ипак, аутор истиче да је ова „опасност за околину“ тако конципирана да се под повољним политичко-социјалним условима она може трансформисати у државно-присилни механизам.

Кључне речи: друштвена опасност, кривично право, опасност за околину, механизам друштвено-психичке покорности.

Појам опасности учиниоца кривичног дела стар је готово колико и само кривично право. О њему су у овом или оном контексту расправљали многи знаменити филозофи, а касније и теоретичари кривичног права. Међутим, расправа о опасности учиниоца као мерила кривичне одговорности, која је кулминирала крајем деветнаестог и почетком двадесетог века, имала је најдалекосежније последице на даљи развој кривичног права. То је био сукоб мишљења у чијој основи су стајале дијаметрално супротне полазне концепцијске основе.

С тим у вези, почетком деветнаестог века долази до експанзије медицинских, а нарочито психијатријских знања. У психијатрији тога времена долази до конституисања новог појма болести који је био далеко шири и неодређенији од пређашњег. Све што одступа од правила друштвеног реда и дисциплине практично се тада могло „психијатризовати“. То је имало одјека и на пољу кривичног права. Наиме, психијатри су захтевали од правника да прихвате њихову нову догму о појму болесног и да у кривичне законе унесу нове „биолошке“ екскулпирајуће основе, до чега је и дошло у већини кривичних законодавстава друге половине деветнаестог века. Но, психијатри се нису тиме задовољили. Занесени почетним успесима у конципирању новог психијатријског појма болесног, што је постало „болесно“ и у кривичном праву, они крајем деветнаестог и почетком двадесетог века захтевају много више. Наиме, они сада желе да „пресуђују“ и у оним ситуацијама у којима је јасно да није у питању душевно болесни и поремећени учинилац. С тим у вези, не само да се проглашавају способним да дају одговор на питање да ли је почињено кривично дело производ неке психијатријске дијагнозе или није, већ истичу да су у стању и да „математички“ измере шта је „болесно“ а шта „здро“ у човековом организму, с тим што и оно „здро“ није то у потпуности јер је резултирало извршењем кривичног дела као социопатолошког феномена. Како појам болесног у психијатрији није више чисто „биолошки“, већ је сада дакле помало и социјални, то се психијатрија сматра позваном да решава и случајеве који су до тада били у искључивој надлежности правника. Сходно томе, психијатри настоје да пронађу „формулу“ која би их легитимисала као нужне учеснике кривичног поступка. Они су исту нашли у „лику“ механизма „друштвене опасности“ који је затим требало „заоденути правничком одором“. Другим речима, психијатри истичу: „кривично дело је свакако патолошки симптом. Он може проистећи „са терена“ биолошког, када је надлежност психијатрије несумњива. Но, и када то није случај, дело је социопатолошки феномен који додуше не проистиче са терена наслеђа учиниоца, али зато представља резултат неслагања на релацији појединаца – друштво, а и то је предмет посматрања и интересовања психијатрије. Социопатолошко је истовремено и психопатолошко“. У складу са напред наведеним, захтева се увођење механизма друштвене опасности који треба да замени институт кривичне одговорности. Јер, не постоје више кривично одговорни и кривично неодговорни учиниоци, већ само мање или више друштвено опасни учиниоци.¹ Такође, друштвена опасност

¹ Занимљиво је да се у кривичноправној литератури нигде не може наићи на овакву интерпретацију. Наиме, свуда се истиче да су правници идејни творци појма друштвене опасности у напред наведеном контексту, што не бисмо могли прихватити као исправно гледиште.

није ствар прошлости, већ производ будућности. Како она има своје коре-не у човеку – последица је, или „биолошке конституције“, или социјално-патолошких тенденција, дакле психопатологије, кажу психијатри – то је једино психијатрија компетентна да се о томе изјасни.

Од надолазеће „психијатризације“ кривичног права и поступка кривично право је било принуђено да се енергично брани. Стога један део теоретичара, који су припадали класичној школи кривичног права, одлучно устају против увођења односног критеријума у кривично право. Они истичу да се појам опасности одликује крајњом неопредељеношћу, која искључује могућност да се исти користи у позитивном законодавству. „Опасност извршиоца, као основа кривичне одговорности, темељи се на нагађањима лишеним чврсте подлоге. Ту има да се оперише, не са прош-лошћу, као код констатовања кривице, него са будућношћу. А свака прог-ноза јавља се као сумњива. Уз то, увођење критеријума опасности повлачи такво проширење судијског слободног уверења, које се јавља као недопус-тивно у правној држави, која чува принципе личне слободе. Кривично пра-во губи самим тим своје социјално-етичко образложење, постаје етички безбојно.“ Јер, идеалистички појам кривице замењује се чисто натуралис-тичким појмом опасности, а у кривично право продире груби натуралис-тички утилитаризам.²

Ипак, међу правницима тога времена није постојало јединство у по-гледу места и улоге критеријума опасности у кривичном праву. Стога је један део теоретичара кривичног права, који су били фасцинирани раз-војем психијатријске науке као и њеним продором у све поре друштвеног механизма, подржао психијатријско учење о друштвеној опасности која има своје извориште у психопатологији учиниоца, те су се залажали за стварање једног „tatbestandfreies Gefährlichkeitsstrafrecht“.³ У овом систе-му кривичног права једине кривичне санкције требале су да буду мере које имају за циљ отклањање могућности извршења нових дела истог изврши-оца, преко отклањања његове опасности. Њихов избор и дужина трајања не би зависили од тежине и врсте почињеног дела, већ од врсте и каракте-ристика опасног стања личности. Почињено дело чак не мора да буде ни обавезан услов њиховог изрицања, јер би се опасност учиниоца могла дијагностификовати и на основу других критеријума који указују на могу-ћност извршења кривичних дела у будућности. Ово учење оставило је трага и у неким кривичним законодавствима тога времена. Доследно томе,

² Вид. детаљније, К. von Birkmeyer, *Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafzumessung*, Leipzig, 1914, s.93; E.Wolf, *Strafrechtliche Schuldlehre*, Berlin, 1928. Преузето из: А.Маклецов, *Критеријум опасности извршиоца у савременом кривичном праву*, Архив за правне и друштвене науке, бр.1, Београд, 1934.

³ Вид. E.Wolf, *ibid*, s.26.

совјетски Кривични законик из 1922. у члану 7 прописује: „опасност лица појављује се чињењем радњи штетним по друштво, или делатношћу која посведочава озбиљну претњу за друштвени правни поредак“. Такође, у члану 6 Пројекта односног законика из 1930. године стајало је да се „мере класног угушивања према непријатељима совјетског уређења и мере принудног утицања на декласиране представнике радника могу применити, како према лицима која су извршила извесно кривично дело, тако и према лицима која, иако дотично нису извршила, због својих односа према злочиначким круговима или због своје пређашње делатности, уливају озбиљну бојазан да ће у будућности извршити нова кривична дела“.⁴

Дакле, мач кривичног правосуђа морао је да погоди, не само отворене противнике совјетског уређења, већ и оне који побуђују сумњу у своју оданост њему.⁵ Стиче се утисак да су сви грађани били потенцијални носиоци опасности и самим тим латентни починиоци кривичних дела.⁶

Видимо како се сада механизам друштвене опасности трансформисао. Он се боље рећи изобличио и претворио у механизам друштвено-политичке покорности. Медиализацију кривичног поступка законодавац је искористио у социјално-политичке сврхе. На инвазију медицине у кривично право преко института друштвене опасности законодавац је реаговао правном институционализацијом медицинског знања. Другим речима, на „злоупотребу“ кривичног поступка од стране психијатрије, законодавац је реаговао „злоупотребом“ интерног нормативитета медицинског знања. Од тада не само да лекари „суде“, већ и судије „лече“.

Совјетско кривично законодавство било је једно од ретких које је доследно спровело идеју о друштвеној опасности у напред наведеном контексту. У великој већини била су она законодавства тога доба која су опасност учиниоца предвиђала као допуну основног критеријума кривичне одговорности – кривице.⁷ На жалост, нешто касније односна идеја је најдоследније инкорпорисана у национал-социјалистичко кривично законодавство и на добро познат начин сурово реализована у пракси.

Непријатна искуства са механизмом друштвене опасности у кривичном праву имала су за последицу критичнији и трезвенији приступ правника односној проблематици. У другој половини двадесетог века мења се садржина и улога друштвене опасности. Од социјално-политичког критеријума и средства за решавање политичко-социјалних проблема, она

⁴ О претходно реченом вид. А.Маклецов, *ibid*, стр.4.

⁵ Тако, А.Маклецов, *ibid*, стр.5.

⁶ Тиме се “реанимира” појам о сумњивим лицима из доба француског револуционарног “*loi des suspects*” из 1791. године.

⁷ А.Маклецов, *ibid*. У ту групу спадао је и југословенски Кривични законик из 1929. године.

постаје специјално-превентивно усмерени критеријум са терапеутско-поправним реперкусијама. Но, да ли се тиме нешто суштински променило у односу на време пре совјетског и национал-социјалистичког кривичног законодавства, када је дошло до коначног „изопачења“ једне првобитно добронамерне и хуманистичке идеје лекара која је суштински и концепцијски чини се унапред била осуђена на неуспех у кривичном праву?

Пре одговора на ово питање треба рећи да појам „друштвене опасности“, који представља основни предмет проучавања у овом раду, морамо разликовати од појма „опасности“ у модерном кривичном законодавству. Појам опасности је шири те обухвата у себи и „друштвену опасност“. Наиме, у свим данашњим кривичним законима појам опасности је изричити или прећутни „састојак“ различитих кривичноправних института и појмова. То се може рећи и за наш Кривични законик.

Тако, он најпре, додуше прећутно, налази своје место у „делу малог значаја“.⁸ С тим у вези, разлог зашто се учинилац не кажњава за почињено дело које испуњава услове да се прогласи делом малог значаја је низак степен конкретне друштвене опасности, као материјалне стране противправности, односног понашања. Или, другим речима, довољан степен посебне друштвене опасности одређеног понашања, које је формално-објективно проглашено кривичним делом, даје том понашању и са материјалне стране карактер кривичног дела у конкретном случају.

Даље, појам опасности се изричито уноси у институт крајње нужде.⁹ Законодавац овде говори о „истовременој нескривљеној опасности“, под чиме се подразумева стање блиске и непосредне могућности повређивања неког добра. Опасност треба да прети човеку, а њен непосредни носилац не сме бити човек, јер би се тада евентуално радило о нужној одбрани. Ситуација је таква, да уколико се одмах не предузму одбрамбене мере у даљем несметаном току дешавања сигурно ће наступити штета. Другачије речено: „опасност постоји ако је још могуће циљано и прорачунљиво скренути ток дешавања, а ако се овако не поступи – дакле, ако се дешавање несметано препусти свом току – штета ће наступити“.¹⁰

Такође, опасност као последица кривичног дела је саставни део бројних законских инкриминација у посебном делу кривичног права. Постоји конкретна и апстрактна опасност као последица. Прва се, најкраће речено, испољава у могућности наступања повреде као последице, док је код апстрактне опасности реч о томе да је нека кажњива радња типично

⁸ Вид. чл. 18 КЗ Републике Србије.

⁹ Вид. чл. 20 КЗ.

¹⁰ F.Zieschang, *Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielgestaltigkeit?* – Goldammer's Archiv für Strafrecht, n.1, Köln, 2006, s.7.

опасна у том смислу да је она типични носилац опасности, те законодавац превентивно интервенише, прописивањем таквог понашања као кривичног дела у једној ранијој фази када још није наступила ни конкретна опасност као последица. Апстрактна опасност се, самим тим што је предузета кажњива радња, необориво претпоставља и не може се доказивати супротно – да у конкретном случају иста није наступила.¹¹ Она се и не уноси у законске описе кривичних дела који имају ову врсту последице, те се и не мора доказати у конкретном случају. Зато је за нас овде занимљивија конкретна опасност, с обзиром на то да је она елеменат законских инкриминација и да се стога мора доказати њено постојање.¹² С тим у вези, код кривичних дела која имају конкретну опасност као последицу узима се да иста постоји, када је сигурност одређене особе или ствари толико нарушена да још само од случаја зависи да ли ће дотично правно добро бити повређено или неће.¹³ Дакле, док је код крајње нужде реч о томе да онај ко поступа у крајњој нужди, иако је „притиснут“ акутном и претећом опасношћу, држи ситуацију под контролом и још може да предузме одбрамбене радње које би ток догађаја скренуле у жељеном правцу – у правцу избегавања повреде угроженог правног добра, „опасност код конкретних деликата угрожавања обухвата констелацију у којој одбрамбена средства не могу помоћи“.¹⁴ У овој констелацији учинилац је предузео инкриминисану радњу, а „случај је хтео“ да наступи конкретна опасност а не повреда као последица – „урађено је шта је урађено“ и повреда више „није у игри“.

Након што смо у најкраћим цртама размотрили појам опасности у модерном кривичном праву са ослоном на наш Кривични законик, вратимо се сада на механизам друштвене опасности.

„Изобличена“ идеја друштвене опасности као механизма држања у покорности читавог друштва, која је доживела врхунац у време национал-социјализма, након завршетка Другог светског рата морала је бити у потпуности напуштена. Но, то не значи да је у потпуности напуштен и изворни механизам друштвене опасности којег су у кривично право „прогурали“ лекари. Вратимо се на предњу констатацију, да се у другој половини двадесетог века на друштвену опасност не гледа више као на искључиво медицински појам који је ствар психопатологије, већ као на, пре свега и у првом реду, правни појам о којем коначну реч треба да дају правници. С

¹¹ Такво кривично дело је нпр. учествовање у тучи. С тим у вези, сам физички обрчун између три или више лица је типично опасан за живот и телесни интегритет, пре свега учесника туче али и других особа, и не може се у конкретном случају доказивати супротно.

¹² Вид. нпр. кривична дела из чл.278 и 289 КЗ.

¹³ Тако, F.Zieschang, *ibid*, s.8.

¹⁴ F.Zieschang, *ibid*, s.9.

тим у вези, медицински појам „друштвене опасности“ сада је реактуелизован у правни појам „опасности за околину“. Другим речима, правници у првој половини двадесетог века, што је реализовано у готово свим кривичним законодавствима средином века, истичу: „Почињено дело по правилу није психопатолошки феномен. Стога је у овим ситуацијама надлежност правника несумњива, а механизам друштвене опасности губи сваки смисао. И када је почињено дело продукт психопатолошког процеса или стања учиниоца, ми смо ти који одређују границе психијатријског уласка у домен кривичног права. А од сада, психијатри ће се изјашњавати искључиво о психопатолошким чињеницама, а правници ће вршити правну оцену тако поднетог чињеничног материјала и одлучивати о односним правним последицама“.

Преведено на наш терен, повод за изрицање психијатријских мера безбедности, које се и даље задржавају у регистру кривичних санкција, може бити само и искључиво кривично дело. Опасно стање личности, које није резултирало извршењем кривичног дела, не може више бити повод за изрицање кривичних санкција, као најтежих државних присилних мера. Неке предделиктне медицинске мере, које би се у форми кривичних санкција примениле на особу чије карактеристике личности указују на његов делинквентни потенцијал, не долазе у обзир, јер јасно је да психијатрија не може да „прорекне“ криминалну судбину до тада „наизглед поштеног грађанина“. Или обрнуто, када поново дођу времена специфичних друштвено-економско-политичких околности психијатрија би могла да у сваком грађанину „нађуши“ потенцијалног учиница, јер, како кажу психијатри, „нико није имун на неубичајене конфликтне ситуације и мисли са којих би могао да скрене на пут деликта“. Стога је почињено дело једини поуздани ослонац за закључак о опасности учиниоца. Али, то више није опасност личности, због чега се према њој мора применити одговарајући третман, већ опасност од вршења кривичних дела у будућности. А где се говори о кривичним делима, ту је надлежност кривичног права несумњива. Због тога је „опасност за околину“ правни појам о којем би у судској пракси требало да се изјашњавају судије.

Но, у другој половини двадесетог века долази до суштинске промене у сада овако конципираној „опасности за околину“, која је изворно била везана за стварно или „претпостављено“ душевно болесна и поремећена лица. Сада се поље примене овог механизма проширује и на ситуације у којима могућност извршења кривичних дела у будућности од стране истог учиниоца нема своје стварно или претпостављено психопатолошко извориште, већ односна могућност произилази из постојања одређених спољних околности које представљају „провоцирајући фактор“ криминалног понашања неке особе. Сходно томе, регистар мера безбедности се са ме-

дицинских мера проширује и на друге мере, као што су: забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана управљања моторним возилом, одузимања предмета, протеривање странца из земље и др.¹⁵ Даље, у складу са правничким резонувањем, а у циљу што чвршћег везивања за начела правне сигурности и законитости, правници истичу да за изрицање било које мере безбедности није довољна „обична могућност“, већ само „повећани, претежни степен могућности“, односно, „вероватноћа“ вршења деликата у будућности. Међутим, ни оваква квантификација опасности за околину, која има за циљ да се достизањем одговарајућег степена страха од будућег делинквентног понашања односног учиниоца дође до одговарајућег квалитета који је неопходно потребан за изрицање мере безбедности, није задовољила правничке апетите за остваривањем правде и правичности. Јер, где се „оперише“ са могућношћу и вероватноћом, а не са извесношћу, ту су отворена врата за произвољности и злоупотребе. Стога правници временом изрицање мере условљавају све бројнијим писаним или неписаним правничким условима. Тако, најпре се изрицање мере у судској пракси веже само за већ почињена тешка кривична дела. Затим се у кривичним законодавствима „опасност за околину“ код неких мера веже само за вероватноћу извршења тешких дела у будућности. Даље, изрицање неких мера условљава се *високим степенем вероватноће* извршења тешких дела у будућности.¹⁶ Коначно, у готово свим кривичним законодавствима ограничава се време трајања мера¹⁷, што није у складу са природом ових кривичних санкција и са карактером „опасности за околину“. Наиме, мера треба да траје док се не отклони опасност, а када ће до тога доћи не може се знати унапред.

Све напред наведене законске измене могле би се оправдати следећом аргументацијом правника: „За једну такву санкцију има места тек онда ако је она пропорционална тежини и природи учињеног дела и нових таквих очекиваних дела, као и степена вероватноће извршења тих нових дела“.¹⁸ Другачије речено: мера се може изрећи само ако је јавни интерес да се

¹⁵ О настанку идеје о мерама безбедности и њеној реализацији у кривичним законодавствима видети детаљније: Д. Дракић, *Мере безбедности љсихијајтријској каракћера у кривичном љраву Србије*, Нови Сад, 2005, стр.23 - 26.

¹⁶ С тим у вези, у нашем новом Кривичном законнику изрицање обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи условљено је “озбиљном опасношћу” од извршења “тежих дела” у будућности. Изрицање осталих мера безбедности медицинског карактера условљено је такође “озбиљном опасношћу” извршења, али не тежих, већ било којих дела у будућности. Када су у питању остале мере, у Законнику се не тражи, ни да опасност буде озбиљна, нити да је реч о тежим потенцијалним делима?!

¹⁷ Изузетак је мера безбедности психијатријског карактера стационарног типа, која је по правилу апсолутно неодређеног трајања.

¹⁸ Ф. Бачић, *Казнено љраво – ојћи дио*, Загреб, 1998, стр.450.

спрече даљи деликти истог учиниоца претежнији од интереса да не дође до ограничавања његових слобода и права у оквиру изречене мере.¹⁹

На основу претходно реченог могло би се доћи до закључка да је институт опасности за околину коначно постао правни институт и да је поменутом реформом кривичног законодавства средине и друге половине двадесетог века коначно добио правно рухо. Тако, када су у питању душевно болесни и поремећени неурачунљиви учиниоци, данас је свуда напуштено анахроно, механичко и фиктивно изједначавање односних психопатолошких стања или процеса и опасности за околину. Ови учиниоци нису више само због своје психичке патње опасни за друге, већ им се оваква опасност мора у сваком конкретном случају и доказати, а полазна основа за овакво доказивање свакако ће бити почињено дело.²⁰ С тим у вези, кривично дело је неопходна законска претпоставка за изрицање било којих кривичних санкција, па тако и мера безбедности. Такође, како се опасност за околину не може са сигурношћу утврдити, то је оправдано да се изрицање мера веже за „висок степен вероватноће“ вршења кривичних дела у будућности, а најмање што закони траже је „обична вероватноћа“. Даље, како ни то није довољна гаранција да ће се одређена мера применити само када је то заиста оправдано, добро је што се сада по правилу, ако не у законима а оно свакако у судској пракси, захтева вероватноћа да ће бити почињена тешка кривична дела у будућности. Коначно, да би се грешке, које би могле проиizaћи из неодређености основног критеријума за изрицање мера безбедности, свеле на најмању могућу меру, у судској пракси се изрицање мере често веже за већ извршено тешко кривично дело. На крају, пошто се мера безбедности веже за већ извршено кривично дело односно кривично дело које ће се вероватно извршити у будућности, то се једино правници могу изјашњавати о опасности за околину као основу и обавезном услову за изрицање било које мере безбедности. То је у складу и са начелом строге законодавне поделе надлежности између судије и вештака у судском поступку, да вештак одлучује о чињеницама а судија о праву.

Ипак, овакви закључци могли би се подврћи озбиљним критикама, јер су ставови који су у њима изнети на први поглед обојени претераним оптимизмом правника, или пак њиховим нереалним уображавањем.

Тако, рекли смо да се „опасност за околину“ веже за вероватноћу вршења кривичних дела у будућности. Дакле, не за извесност или вероват-

¹⁹ Слично, G.Stratenwerth, *Zur Rechtfertigung freiheitsbeschränkender sichernder Massnahmen*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern, 1988.

²⁰ Ова претпоставка опасности душевно болесних учинилаца у Италији је укинута тек законодавном реформом из 1986. године! Вид. E.Musco, *Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem Italiens*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Heft 2, Berlin – New York, 1990, s.432.

ноћу која се граничи са извесношћу, али ни за обичну могућност.²¹ Неки аутори сматрају да овде мора постојати вероватноћа високог степена.²² С тим у вези, сматрамо да се квантификација опасности за околину, у смислу поделе на велику, затим обичну, вероватноћу, и на крају, просту могућност вршења кривичних дела у будућности, не може извршити у кривичном поступку, јер не постоје објективни критеријуми помоћу којих би се на егзактан начин извршило односно степеновање. Стога је јасно да судије поступају интуитивно, односно произвољно, када одлучују о опасности за околину. Зато се констатација „опасности“ у судској пракси условљава констатацијом да је већ извршено неко, по могућству, тешко кривично дело. Овим се компензује ненаучност и непоузданост интуитивне методе која се заснива на факторима ирационалне природе. Ипак, извршено тешко кривично дело није увек и безусловно гарант „опасности“²³, а извршено лако кривично дело гарант непостојања овакве опасности.²⁴ С друге стране, и процена тежине дела је проблематична и тешко утврдива. Но, тиме се невоље суда са констатацијом „опасности за околину“ не завршавају. Тако, не само да правници инсистирају на томе да за једну меру безбедности по правилу има места тек када постоји висок степен вероватноће извршења дела у будућности, који се закључак редовно изводи само из чињенице да је неко већ извршио једно или више тешких кривичних дела, већ инсистирају и на томе да се изрицање мере веже за вероватноћу вршења тешких или барем тежих кривичних дела у будућности. С тим у вези, ако се веома тешко може доћи до закључка да ће учинилац у будућности вероватно извршити кривично дело, како ће се тек доћи до закључка да ће исти вероватно извршити неко тешко кривично дело?! До оваквог закључка се не може доћи. Ми само можемо, након брижљиве анализе свих релевантних околности а не само тежине већ почињеног дела, заузети став да постоји шанса да ће учинилац поново dospети у одређене ситуације које су на њега стимулативно деловале у правцу вршења кривичног

²¹ Тако, K.Lackner, K.Kühl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München, 2001, s.367.

²² Тако нпр. H.Tröndle, T.Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50. Auflage, München, 2001, s.525.

²³ С тим у вези, може се десити да муж који болује од параноје, због суманутих идеја љубоморе, лиши живота своју супругу за коју је уобразио да га вара. Иако је у питању најтеже почињено кривично дело, не постоји вероватноћа вршења кривичних дела у будућности уколико се на основу вештачења докаже да не постоје друге особе које су део или које би у догледно време могле постати део његовог суманутог система.

²⁴ Тако, познат нам је случај из праксе када је особа која болује од параноидне шизофреније на свиреп начин лишила живота свог брата. Иако је пре тога у два наврата вођен судски поступак због лаке телесне повреде односно угрожавања сигурности, суд је изрекао меру безбедности психијатријског карактера стационарног типа тек када је дошло до фаталног исхода.

дела и које могу поново резултирати извршењем дела у будућности. Аргумент, да је за изрицање мере довољно да судија буде убеђен у ово²⁵, не може се прихватити. Јер, противи се логици да неко може бити убеђен у нешто што можда постоји. Стога је једино могуће да судија верује да је учинилац опасан за околину. А овакво веровање да ће се нешто можда догодити није, или не би требало да буде, довољно за изрицање једне кривичне санкције. Из тога се може извести закључак да је „опасност за околину“, као основ и обавезни услов за изрицање мера безбедности који треба да их легитимише као кривичне санкције *sui generis*, сама за себе извор опасности за злоупотребе и идеолошке манипулације.²⁶

Ипак, иза овог на први поглед претераног оптимизма правника око конципирања модерног појма „опасности за околину“ крије се сасвим нешто друго. Наиме, након „изопачења“ изворног механизма друштвене опасности и његове злоупотребе у социјално-политичке а касније и расно-квазиидеолошке сврхе требало је наћи кривца за далекосежне последице које су из те злоупотребе произашле. Кривац је нађен у лекару – идејном творцу изворног механизма, те је требало вештаке психијатре изопштити из кривичног поступка. Међутим, од почетка је правницима било јасно да ће тако нешто тешко бити изводљиво, јер су једино лекари компетентни да се изјашњавају о чињеницама психопатолошке природе које постоје на страни учиниоца. Излаз је нађен у компромису – мере безбедности психијатријског карактера и даље ће егзистирати у регистрима кривичних санкција²⁷, с тим што ће се лекари искључиво изјашњавати о психопатолошким чињеницама, а правници ће вршити правну оцену поднетог чињеничног материјала и одлучивати, следствено томе, о односним правним последицама. Ова најпре теоријска, а затим и законодавна стриктна подела надлежности, која је потенцирана напред наведеним писаним и неписаним правничким условима, доживела је другачију судбину у пракси. Наиме, како се правници нису временом оспособили за обављање послова које су раније вршили лекари, то се може рећи да у оним поступцима у којима узимају учешће суде вештаци а не судије. Тако долазимо у апсурдну ситуацију, да правници, који су средином двадесетог века хтели да „екскомунуцирају“ лекаре из судница, сада позивају те исте лекаре да пресуђују у њихово име када је њихов заједнички предмет интересовања душевно болесни или тешко душевно поремећени учинилац. Јер, они се у пракси изјашњавају и о неурачунљивости (битно смањеној урачунљиво-

²⁵ Тако тврде Н.Tröndle, Т.Fischer, *ibid*, s.515.

²⁶ Слично, Е.Musco, *ibid*, s.431.

²⁷ У неким земљама, као на пример у Француској, оне су ипак пребачене у здравствено-социјално законодавство.

сти), и о „опасности за околину“, као и о потреби изрицања мере безбедности психијатријског карактера. Од замишљених судијских помагача вештаци су се, игром случаја или, боље рећи, комотношћу правника, трансформисали у суверене владаоце дешавања у судници. Тако је уместо „правног појма“ опасности за околину на сцену поново ступио медицински појам „друштвене опасности“ о којем смо говорили на почетку рада. Додуше, сада није требало налазити начине да се овај изворно медицински механизам „заодене правничком одором“, како су то тражили лекари средином деветнаестог века, а касније и реализовали. Они су сада изворно правни појам „опасности за околину“ трансформисали у пракси у медицински. Дакле, „оно“ што је некада било медицинско, то је у другој половини двадесетог века постало, барем декларативно, правно, али се недуго затим „ово“ наизглед правно у пракси претворило поново у медицинско. У стварности, „то“ медицинско никада и није престало фактички да егзистира. Једина суштинска разлика у односу на ранији механизам друштвене опасности огледа се у томе што данас не може свака психијатријска дијагноза представљати индицију за постојање друштвене опасности односне личности. Другим речима, данас се у кривичним законима наводе психијатријске дијагнозе које једино могу довести до екскулпације или декулпације учинилаца у кривичном поступку и до изрицања мере безбедности психијатријског карактера због евентуално постојеће „опасности за околину“. Правници на тај начин сужавају готово неомеђени психијатријски појам патолошког на кривичноправно подношљиву меру. Све друго је кривичноправно ирелевантно.

Некако у исто време са „тражењем кривца“ у лику лекара за „изопачење“ изворног механизма друштвене опасности, иако су највећи кривци за то били управо правници, у први план избија нова идеја о „опасности за околину“ о чему смо говорили нешто раније. Творци односне идеје сада су били правници, који су на тај начин желели да „медицинарима“ ставе до знања да је то сада чисто правни институт и да се прекида са праксом „медикализације“ кривичног права и поступка.²⁸ Друштвена опасност која је раније, барем декларативно, проистицала искључиво са терена психопатолошког сада се проширује и на терен нормалног. Она сада постаје „опасност за околину“. Другим речима, извор „опасности“ нису више само психопатолошка својства личности учиниоца, већ то може бити и неки спољни фактор који је стимулативно деловао на учиниоца да изврши кривично дело и који на исти начин може деловати на његово понашање и у будућности. Тај фактор може бити вршење одређеног позива или делатно-

²⁸ О судбини ове идеје у судској пракси, када су у питању мере безбедности психијатријског карактера, говорили смо у претходном излагању.

сти, управљање моторним возилом, боравак на одређеној територији, поседовање одређених предмета, јавно изражавање сопственог мишљења или става о другом... Међутим, спољашњи фактор представља само „окидач“ криминалног понашања учиниоца. Стварни узрок таквог његовог понашања су опет својства личности. Другим речима, онај ко не поседује предиспозицију за криминално понашање тај неће постати извршилац кривичног дела, без обзира на сав „криминални потенцијал провоцирајућих спољних околности“. Ипак, сада не постоји могућност да поново дође до „психијатризације“ опасности за околину, до чега је дошло средином деветнаестог и почетком двадесетог века, јер нико, па ни психијатри, данас не тврди да је социопатолошко истовремено и психопатолошко. Криминалитет је данас, у томе се сви слажу, нормалнопсихолошка појава!? Стога су правници ти који у оваквим случајевима суверено и без уплива са стране одлучују о „опасности за околину“ и изрицању одговарајуће мере безбедности која се на такву опасност надовезује.

Савремени регистри кривичних санкција богати су овим „строго правничким“ мерама безбедности. Већина правника велича њихове специјално-превентивне учинке, и каже да су у одређеним ситуацијама оне незаменљиво средство борбе против криминалитета на специјално-превентивном плану. Казна, као пре свега и у првом реду генерално-превентивна санкција, према њиховом мишљењу у тим ситуацијама није, уопште, или у довољној мери, ефикасна.

Овакво теоретско образложење може се подврћи озбиљној критици. Наиме, данас је казна замишљена и конципирана тако да се њоме остварују подједнако, како генерално-превентивни, тако и специјално-превентивни циљеви. Шта више, тренутни тренд у теорији кривичног права о сврси казне је да се специјалној превенцији да централна улога у односу на генералну превенцију, као последица тога што њене методе и њено подручје деловања (генералне превенције) леже углавном изван области кривичног права.²⁹ Несумњиво је да се казном данас остварују значајни специјално-превентивни учинци и то, како ретрибуцијом, тако и поправљањем. С друге стране, не може се оспорити чињеница да већина ако не и све мере безбедности у себи садрже елементне принуде. Ако је то тако, поставља се логично питање, по чему се онда разликују казне и мере безбедности? Неке мере безбедности по својој ретрибутивној снази и генерално-превентивном дејству у конкретној ситуацији чак надмашују казну. У том смислу, данас се не може више говорити о дуалитету кривичних санкција. У стварности постоји само једна група санкција за пунолетне учиниоце, без обзира на то како ћемо их назвати.

²⁹ Видети: С.Рохин, *Промене у теорији о сврси казне*, Југословенска ревија за кривично право и криминологију, бр.2-3, Београд, 2001.

Зашто су онда уведене „мере безбедности“ које се темеље на „опасности за околину“? Другим речима, зашто у регистрима кривичних санкција не егзистирају само казне? Сматрамо да су непсихијатријске мере безбедности уведене да би се урачунљиви учиниоци кривичних дела додатно казнили. Наиме, када „обично“ кажњавање које одговара тежини кривичног дела, степену кривице и другим објективним и субјективним околностима које се односе на дело и учиниоца не може да задовољи правничке „апетите“ у погледу „праведног кажњавања“, на сцену ступа суперказна у лику мере безбедности, која се заснива на измишљеном правничком механизму „опасности за околину“. Када обично кажњавање темељено на кривици није довољно, учинилац мора додатно да испашта због наводне „опасности за околину“. „Мере безбедности“ су стога израз компромиса на релацији правник – лекар. С тим у вези, када је коначно дошло до компромитације изворно медицинског, а касније декларативно правног, механизма „друштвене опасности“, правници су за јединог кривца огласили лекаре, иако то није одговарало стварном стању. Ипак, требало је сачувати лекаре у кривичном поступку, јер су управо они требали да дају легитимитет декларативно новим кривичним санкцијама – мерама безбедности, које нису биле ништа друго до казне! Зато правници упућују „ултиматум“ лекарима: „Признајте да социопатолошко није исто што и психопатолошко и ми ћемо вас оставити у кривичном поступку“. Међутим, „признајте исто тако да је и социопатолошко опасно готово колико и психопатолошко, ако не и више од тога“. Након односног лекарског „признања“ није било више формалних сметњи да се званично прокламује дуалитет кривичних санкција. Од тада па до данас егзистира „двослојни“ „правни“ појам опасности за околину. Прва варијанта опасности је у суштини напред поменути медицински механизам „друштвене опасности“ душевно болесних и поремећених учинилаца о којој се у пракси изјашњавају вештаци.³⁰ Она проистиче са терена психопатолошког. Друга варијанта је државно-присилни механизам одмазде, када „обична“ казна није довољно испаштајућа. Он се базира на идеји задовољења апстрактне правичности, а темељи се на „опасности“ која проистиче са терена нормално-психолошког, премда резултира у социопатолошком. Другим речима, спољни фактор као „окидач“ социопатолошки детерминисаног

³⁰ С тим у вези, када су правници, како смо то напред представили, увидели да нису у могућности да се изјашњавају о овом сегменту „опасности за околину“, они су упутили поменути „ултиматум“ лекарима. Дакле, они нису одмах позвали лекаре, већ тек када су „открили своју немоћ“ у дијагностицирању односног сегмента „опасности“. Касније уз „благослов“ лекара садржински обогаћују односни механизам на начин како смо то напред поменули те, стварањем „правног“ појма „опасности за околину“, ситуацију коначно окрећу у своју корист.

кривичног дела само је повод извршења истог, док је истински узрок извршења – нормалнопсихолошко, из којег проистиче и „опасност за околину“. Тако су правници постали помало и психолози, односно, самопрокламовани „стручњаци“ за нормалнопсихолошка душевна збивања која постоје на страни неких учинилаца. Само се чекају нека „нова национал-социјалистичка времена“ па да се „ово“ нормалнопсихолошко, уз прећутну или изричиту сагласност лекара, прогласи за психопатолошко, а због „оног“ социопатолошког, када ће се садашњи „двослојни“ појам „опасности за околину“ опет трансформисати у јединствени државно-присилни механизам који ће послужити за „одбрану“ друштва од његових непослушних или непожељних чланова.

*Dr Dragiša Drakić, Ph.D., Assistant Professor
Novi Sad School of Law*

„SOCIAL DANGER“ OF A PERPETRATOR AND CRIMINAL LAW

Abstract

In the paper is considered the meaning of the social danger and its significance in criminal law.

In the first part of the paper the author analyzes the original medical mechanism of the „social danger“ which became the law concept in some criminal legislations at the beginning of the twentieth century. The author points out to the fact that this „law concept“, as time went by, turned into mechanism of a social and political submission.

Apparently, in the second half of the twentieth century a fundamental change has come along. Namely, „social danger“ from thereupon has not only its psychopathological source, but it could originate from definite exterior factors. In that case „social danger“ becomes „threat against surroundings“. Still, the author points out to the fact that the concept of „threat against surroundings“ could be again transformed into state-forced mechanism under convenient political and social circumstances.