

Dr Emir ĆOROVIĆ,
Departman za pravne nauke
Državni univerzitet u Novom Pazaru

Pregledni članak
UDK: 343.24
Primljeno: 15. oktobra 2014. god.

OSVRT NA „SISTEM DUPLOG KOLOSEKA“ U KRIVIČNOM PRAVU

„Sistem duplog koloseka“ predstavlja sistem krivičnih sankcija koji počiva na kaznama i merama bezbednosti. U ovom radu autor se kritički osvrće na neka obeležja ovog sistema, pre svega na osnove izricanja kazni i mera bezbednosti, kao i na svrhe ovih krivičnih sankcija. Obrada navedenih pitanja je pre svega teorijska, ali u poslednjem delu rada autor daje neka svoja zapažanja povodom srpskog krivičnog zakonodavstva.

Ključne reči: krivične sankcije, kazne, mere bezbednosti.

I

Sistem krivičnih sankcija koji kao oblike krivičnopravne reakcije paralelno ustanovljava kazne i mere bezbednosti prvi put je koncipiran Projektom Krivičnog zakonika Švajcarske s kraja XIX veka. U pitanju je tzv. Štosov projekat, a naziv nosi po imenu njegovog autora, švajcarskog profesora krivičnog prava Karla Štosa (*Carl Stooss*, 1849-1934). Logoz (*Paul Logoz*) je davne 1920. godine u svom izveštaju za Nacionalni savet za unifikaciju krivičnog prava Švajcarske naveo:

„Profesoru Karlu Štosu pripada, može se reći, slava da je bio prvi koji je u svom Projektu iz 1894,¹ sagledao i legislativno sproveo ovu ideju koja je

¹ U literaturi se obično navodi da je Štosov projekat iz 1893. godine. Uporediti: Roxin, C., *Strafrecht: Allgemeiner Teil - Band I.*, Verlag C.H. Beck, München, 2006, str. 3. fn. 1; Stojanović, Z., *Krivično pravo, Opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2011, str. 300.

danas postala skoro opšta: mera bezbednosti mora da figurira u krivičnom zakonu pored kazne, kao druga i moćna mera socijalne reakcije protiv zločina, tačnije protiv određenih kriminalaca“.²

Ovim je utrt put tzv. „sistemu duplog koloseka“ (nem. *Zweispurkeit system*; eng. *Dual track system*), ili dualističkom sistemu krivičnih sankcija. Njime su pomireni, barem se tako tvrdi, antagonistički stavovi pravnika klasične, s jedne strane, i pozitivističke orijentacije, s druge strane. Jer, dok su se jedni zalagali za kazne, a drugi za mere bezbednosti, pobornici dualističkog sistema krivičnih sankcija, pre svega predstavnici neoklasične (treće ili eklektičke), ali i sociološke škole, smatrali su da u sistemu krivičnih sankcija ima mesta i za kazne i za mere bezbednosti.³

Ovaj srednji put (*media via*) bio je poprilično interesantan krivičarima s početka XX veka, tako da je „sistem duplog koloseka“ našao mesto u brojnim krivičnim zakonicima evropskih država koji su doneseni do II svetskog rata.⁴ Može se reći da je pomenuti sistem i dalje dominantan u krivičnom zakonodavstvu država kontinentalne Evrope. Naravno, postoje i krivični zakoni koji su zasnovani na monističkom, tj. unifikovanom sistemu krivičnih sankcija (na primer francuski⁵ i švedski), gde se ne pravi razlika između pojedinih vrsta krivičnih sankcija.

Od svog nastanka pa sve do danas, dualistički sistem krivičnih sankcija izaziva određene dileme i pokreće niz krivičnopravnih rasprava. Na neke od tih pitanja osvrnućemo se u narednom izlaganju.

II

Kazne predstavljaju krivične sankcije koje se izriču učiniočima koji postupaju skrivljeno, dok su mere bezbednosti namenjene opasnim (ili društveno opasnim) učiniočima. Prema tome krivica, odnosno krivično delo kao skrivljeno postupanje jeste osnov primene kazne, a učiniočeva opasnost je osnov primene mere bezbednosti.

2 Radzinowitz, L., *Adventures in Criminology*, Routledge, London - New York, 1999, str. 36.

3 Detaljnije: Ćorović, E., Istorijski osvrt na mere bezbednosti kao sui generis vrstu krivičnih sankcija, *Novopazarski zbornik*, br. 33/2010, str. 346.

4 Videti: Stajić, A., Mjere bezbednosti (istorijsko-komparativni osvrt i klasifikacija), *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, br. IX/ 1961, str. 19.

5 Često se kao prva mera bezbednosti u istoriji krivičnog prava navodi relegacija iz francuskog krivičnog zakonodavstva (videti: Stojanović, *Krivično pravo*, op. cit., str. 300, fn. 45). Međutim, u formalnopravnom smislu krivično pravo ove države nikada nije pravilo razliku između kazni i mera bezbednosti. Tako: Pradel, Ž., *Komparativno krivično pravo: Sankcije*, (Preveo: O. Perić) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, str. 13.

Krivicu predstavlja obeležje opšteg pojma krivičnog dela. Bez nje, krivičnog dela nema (*nullum crimen sine culpa*). Upravo je krivica ta koja dozvoljava pripisivanje učiniocu učinjenog krivičnog dela. Ovo iz razloga što krivica pretpostavlja čovekovu slobodu, njegovu sposobnost izbora i mogućnost da svoje ponašanje uskladi sa pravnim zahtevima.⁶ Krivičnopravni pojam krivice se oslanja na tzv. moralnu odgovornost, a „moralno krivi... jesu oni koji su znali i mogli da znaju a ipak su išli putem koji u samorasvetljavanju vide kao grešnu zabludu...“.⁷ S pravom se ističe besmislenost kažnjavanja „nekoga ko nije bio slobodan u preduzimanju neke radnje, ko nije imao slobodu volje da nešto preduzme, odnosno ne preduzme“.⁸ Zato načelo krivice (*Schuldprinzip*) zabranjuje kaznu bez krivice i kaznu koja prelazi njen stepen.⁹ Kaže se da je „povezivanje kazne sa stepenom krivice kriminalnopolitički najliberalnije i sociopsihološki najpovoljnije sredstvo ograničavanja državne kaznene moći koje je do sada pronađeno“.¹⁰

Što se tiče učiniočeve opasnosti kao osnova primene mera bezbednosti, treba naglasiti da se njen koncept vremenom razvijao. S početka, opasnost se vezivala za odgovarajuća opasna stanja pojedinih učinilaca, kao što su mentalne abnormalnosti, već formirana sklonost ka vršenju krivičnih dela itd.¹¹ Ovo mehaničko vezivanje odgovarajućih psihopatoloških stanja za opasnost pojedinih delinkvenata vremenom se napušta,¹² tako da se ona počela shvatati kao opasnost po okolinu, odnosno opasnost vršenja novih krivičnih dela.¹³ To znači da prisustvo nekog „izvorišta“ opasnosti (na primer mentalne abnormalnosti) nije *per se* dovoljno za izricanje mera bezbednosti, već se mora utvrditi da iz postojećeg „izvorišta“ zaista proizilazi opasnost budućeg vršenja krivičnih dela. U tom smislu učiniočeva opasnost se više ne pretpostavlja, ona mora biti dokazana.¹⁴

Zato se i danas kaže da su kazne sankcije koje su okrenute ka prošlosti i orijentisane na krivicu učinioca, dok su mere bezbednosti sankcije koje uokrenuta ka budućnosti, ka otklanjanju buduće opasnosti.¹⁵

6 Slično: Bačić, F., Kazneno pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1998, str. 198.

7 Jaspers, K., Pitanje krivice, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, str. 50.

8 Ćirić, J., Objektivna odgovornost, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008, str. 24.

9 Wessels, J., Beulke W., Strafrecht: Allgemeiner Teil, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2002, str. 3.

10 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 92-93.

11 Srzentić, N., Stajić, A., Lazarević, Lj., Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Opšti deo, Savremena administracija, Beograd, 1979, str. 433-434.

12 Drakić, D., 'Društvena opasnost' učinioca i krivično pravo, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 3/2007, str. 315.

13 Stojanović, Z., Mere bezbednosti u jugoslovenskom krivičnom pravu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1-3/1985, str. 281.

14 Drakić, D. 'Društvena opasnost' učinioca i krivično pravo, op. cit., str. 315.

15 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 99.

Upravo zato što su mere bezbednosti vezane za učiniočevu opasnost, krivično delo predstavlja samo zakonsku pretpostavku za njihovo izricanje.¹⁶ U nekim slučajevima, ako se kao učinilac krivičnog dela javlja neuračunljivo lice, zakonsku pretpostavku za izricanje mera bezbednosti činiće krivično delo u objektivom smislu, ili kako srpski Krivični zakonik kaže „protivpravno delo koje je zakonom određeno kao krivično delo“. U vezi sa potonjim često se prenebreže činjenica da i protivpravno delo neuračunljivog lica koje je zakonom određeno kao krivično delo ima svoj subjektivni supstrat. Naime, sama učiniočeva opasnost predstavlja jedno subjektivno obeležje koje supstituše krivicu neuračunljivog lica,¹⁷ a merom bezbednosti ta opasnost treba da se otkloni. U tom kontekstu citiraćemo Zlatarića koji kaže:

„Po objektivno-subjektivnoj koncepciji pojma krivičnog djela... krivičnog djela nema bez subjektivne komponente. Kod uračunljivih učinilaca subjektivnu komponentu ili stranu krivičnog djela u glavnom dijelu čini njihova krivnja. Kod neuračunljivih učinilaca ta subjektivna strana nalazi se u njihovom konkretnom psihičkom odnosu prema djelu, koji je proizašao iz njihove abnormalne psihičke konstitucije ili dispozicije i kao manifestirani način njihovog reagiranja ukazuje ih opasnim za njihovu okolinu“.¹⁸

Ovakvim shvatanjem subjektivne komponente „krivičnog dela“ se, ustvari, iskazuje njegov *simptomatički (simptomatski) značaj*. Naime, prema shvatanju koje se vezuje za Merkela, postoje *realni i simptomatski značaj krivičnog dela*. Krivično delo „ima *realni* značaj ukoliko je njegova posledica jedno zlo ili opasnost, a *simptomatički*, ukoliko ono nagoveštjuje opasna svojstva svog izvršioca, a i društvene prilike, u kojima je živeo, pošto su individualne osobine u izvesnoj meri zavisne od socijalnog stanja, u kome se odrastalo i čijim se uticajima ne može umaći“.¹⁹ Inače, simptomatski značaj krivičnog dela *ne treba mešati sa simptomatskim pojmom krivičnog dela* (zastupnici *Tesar i Kollmann*) koji je onda, a i danas odbačen od strane krivičnopravne nauke.²⁰ Međutim, simptomatski značaj krivičnog dela, bez obzira što se navedena sintagma izgubila i više ne koristi u literaturi, itekako ima svoje uporište u teoriji,

16 Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, Doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2010, str. 7-8.

17 Detaljnije: Zlatarić, B., Krivični zakonik u praktičnoj primjeni (Kritički pregled judikature), Općidio, I svezak, Narodne novine, Zagreb, 1956, str. 258-261.

18 Ibid., str. 259.

19 Videti: Živanović, T., Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije, Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list, Beograd, 1986, str. 82.

20 Ibid., str. 82-83; Srzentić, N., Stajić, A., Lazerević, Lj., Krivično pravo, op. cit., str. 127; Kambovski, V., Kazneno pravo, Opšt del, 2-ri Avgust S-Štip, Štip-Skopje, 2006, str. 15.

jer se s pravom ističe da učinjeno krivično delo „može biti značajan indikator za utvrđivanje opasnosti učinioaca“.²¹ Time se upravo ukazuje na simtomatski značaj krivičnog dela u opisanom smislu.

Upravo ovako poimanje subjektivne komponente „krivičnog dela“, na jedan način za uračunljive, odnosno krive učinioce, a na drugi za neuračunljive, odnosno opasne učinioce, podstaklo je neke autore da naprave distinkciju u shvatanju pojmova *krivične odgovornosti* i *krivičnopravne odgovornosti*. Pojam krivične odgovornosti se, po njihovom mišljenju, svodi na pojam krivice (vinosti), dok pojam krivičnopravne odgovornosti „podrazumeva odgovornost učinioaca za protivpravno ostvarenje zakonskog bića krivičnog dela koje povlači ne samo kaznu, nego i drugu krivičnopravnu sankciju i posledicu“.²²

Iz potonjeg proizilazi da delo neuračunljivog lica nije ispravno označiti kao krivično delo u objektivnom smislu, s obzirom da i ono ima svoj subjektivni supstrat u vidu učiniočeve opasnosti. U tom smislu i pojam „protivpravnog dela koje je zakonom određeno kao krivično delo“ kojim operiše Krivični zakonik Srbije,²³ kada je u pitanju neuračunljivo lice, treba razumeti na navedeni način, tj. ne kao objektivnu već kao objektivno-subjektivnu kategoriju. Ovo lice ne postupa skrivljeno, tako da se subjektivna strana njegovog postupanja očituje u opasnosti koju nosi po okolinu, odnosno opasnosti da može ponoviti krivično delo.²⁴

Naravno, kod nekih učinilaca mogu postojati obe subjektivne komponente, tj. i krivica i opasnost vršenja novih krivičnih dela. Zato se takvim licima mogu kumulativno izreći i kazne i mere bezbednosti. Jer krivica, bez obzira što ne predstavlja uslov primene mera bezbednosti, ne sprečava njihovo izricanje.²⁵ Kod takvih učinilaca izrečena kazna se vezuje za stepen njihove krivice i težinu učinjenog krivičnog dela, a mera bezbednosti za njihovu opasnost.

III

Kada je reč o svrhama ovih dveju vrsta krivičnih sankcija, u početku se, barem na doktrinarnom planu, nastojala napraviti jasna razlika između kazni i mera bezbednosti. Kazna se smatrala sankcijom sa retributivnom i generalno preventivnom svrhom, dok su mere bezbednosti shvatane kao sankcije sa specijalno preventivnom

21 Stojanović, Z., Krivično pravo, op. cit., str. 302.

22 Kambovski, V., Kazneno pravo, op. cit., str. 376.

23 Videti čl. 81. i 82. Krivičnog zakonika, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

24 Videti čl. 81. i 82. Krivičnog zakonika.

25 Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 2.

svrhom kojima treba da se neutrališe pomenuta društvena opasnost učinioca.²⁶ Problem nastaje, kako se navodi u literaturi, onda kada se počinje propagirati učenje o specijalno preventivnoj svrsi kazne, što je imalo za posledicu da granica između kazni i mera bezbednosti izbledi, odnosno da ponekad u potpunosti nestane.²⁷

Navedeno shvatanje je, smatramo, predstavljalo ipak jedan teorijski šablon za razlikovanje kazni i mera bezbednosti, ali sumnjamo da je u realnosti postojala tako „kristalno čista“ granica između ovih sankcija sa stanovišta njihovih svrha. Naime, shvatanja o specijalno preventivnim ciljevima kazne nalazimo i pre nego što se javila ideja o merama bezbednosti, na primer kod Bekarije (*Cesare Beccaria*).²⁸ Da ne idemo toliko daleko: na potrebu reformisanja sistema krivičnih sankcija u pravcu specijalne prevencije ukazivao je još fon List (*Franz von Liszt*) u svom „Marburškom programu“ iz 1882. godine,²⁹ što će reći nekih desetak godina pre nego što je Štos sačinio svoj projekat.

Krivični zakonici doneti početkom XX veka implementiraju ideje o specijalno preventivnim ciljevima krivičnih sankcija. Nije se, međutim, specijalna prevencija vezivala samo za mere bezbednosti. Na primer, norveški Krivični zakonik iz 1902. godine uzima se kao prvi zakon koji je prihvatio moderne ideje toga doba: ovaj Zakonik pravi razliku između uračunljivih, neuračunljivih i smanjeno uračunljivih učinilaca; u odnosu na potonje dve kategorije učinilaca sud je mogao izreći upućivanje u zdravstvenu ili drugu ustanovu, mada se ove sankcije još uvek ne nazivaju „merama bezbednosti“ (taj pojam se u norveškom krivičnom zakonodavstvu pojavljuje tek 1929. godine); kao cilj kazne Zakonik predviđa specijalnu prevenciju.³⁰ Tako se mahom razvijaju i druga krivična zakonodavstva s prve polovine prošlog veka.

26 Videti na primer: Stojanović, Z., *Krivično pravo*, op. cit., str. 300-301; Manna, A., *Infante, E., Criminal Justice System in Europa and North America-Italy*, HEUNI, Helsinki, str. 38.

27 Babić, M., „Mere bezbednosti i predstojeća reforma jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, U: Z. Stevanović (ur.), *Krivične sankcije institucionalnog karaktera sa krivično pravnog i penološkog aspekta*, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 1997, str. 43. Objavljujući prilike u vezi sa shvatanjem funkcija kazni i mera bezbednosti u italijanskom krivičnom pravu nakon II svetskog rata A. Mannai E. Infante izvode sličan zaključak. Naime, čl. 27. st. 3. Ustava Italije koji je stupio na snagu 1948. godine, proklamovana je specijalna prevencija i edukativna uloga kazne, što je po njihovom mišljenju dovelo do gubljenja razlike u funkcijama ovih dveju vrsta krivičnih sankcija. Videti: Manna, A., *Infante, E., Criminal Justice System ...*, op. cit., str. 34-35.

28 Ovaj velikan kaže: „Svrha kazne, dakle, može biti samo ta da se krivac spriječi da ne prouzroči nove štete svojim sugrađanima i da se ostali odvarate od sličnih nedjela“ (naš kurziv). *Beccaria, C., O zločinima i kaznama*, (prijevod: A.Cvitanić), Logos, Split, 1984, str. 83.

29 Tako navodi Ezer (Albin Eser). Videti: Eser, A., „A century of penal legislation in Germani: Development and trends“, In: A. Eser (ed.), *Old ways and new needs in criminal legislation: documentation of a German Icelandic colloquium on the development of penal law in general and economic crime in particular*, Max Planck Institut für ausländisch und internationales Strafrecht, Freiburg, 1989, str. 3.

30 Kambovski, V., *Kazneno-pravnata reforma pred predizvicite na XXI vek*, Bato&Divajn, Skopje, 2002, str. 21.

Ustvari, u kontekstu o kojem govorimo, neku precizniju granicu moguće je napraviti između kazni i medicinskih mera bezbednosti. Jer, medicinske mere bezbednosti podrazumevaju medicinski tretman, koji se svakako razlikuje od drugih tretmana koji ostvaruju pod okriljem ostalih institucionalnih krivičnih sankcija, naročito kazne zatvora, čak i onda kada ti drugi tretmani imaju za cilj resocijalizaciju učinioca.³¹ Po istom kriterijumu je, međutim, moguće napraviti granicu ne samo između kazni i medicinskih mera bezbednosti, već i između medicinskih i nemedicinskih mera bezbednosti. Verovatno su zbog toga neki autori medicinske mere bezbednosti nazvali „pravim“ merama bezbednosti.³²

I zaista, ako se pogleda uporedno krivično zakonodavstvo, primetiće se da najveća sličnost između sistema mera bezbednosti različitih država postoji upravo u domenu medicinskih mera bezbednosti. Uglavnom se radi o merama bezbednosti koje su namenjene neuračunljivim i (bitno) smanjeno uračunljivim učiniocima, odnosno zavisnicima od psihoaktivnih supstanci (alkoholičarima i narkomanima). Najveću šarolikost u uporednom krivičnom zakonodavstvu nalazimo kod onih krivičnih sankcija koje se sastoje iz odgovarajućih zabrana (obavljanja poziva, dužnosti, delatnosti, upravljanja vozilom, boravka na određenim mestima itd.) ili iz drugih zahteva kao što je proterivanje određenih učinilaca. Njihov punitivni, kao i preventivni karakter nije sporan, ali zbog toga nije jasno gde ih treba smestiti. Zato u uporednom krivičnom zakonodavstvu, i to onom baziranom na „sistemu duplog koloseka“, takve krivične sankcije možemo naći i među kaznama i među merama bezbednosti. Na primer, u srpskom Krivičnom zakoniku su proterivanje stranca iz zemlje i zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama predviđeni kao mere bezbednosti,³³ dok su u Krivičnom zakoniku Mađarske propisani kao kazne;³⁴ ili u našem krivičnom pravu je javno objavljivanje presude predviđeno kao mera bezbednosti, dok je u Krivičnom zakoniku Holandije ova mera predviđena kao spored-

31 Pored izraza resocijalizacija, koriste se i izrazi rehabilitacija, readaptacija, reintegracija i sl. Ovi izrazi su sinonimi i koriste se za označavanje jednog te istog procesa. Videti: Ignjatović, Đ., Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i iskustva u njihovoj primeni, U: S. Bejatović (red.), Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, str. 483, kao i fn. 9 na istoj strani.

32 Tako: Đorđević, M., Osnovna pitanja u vezi sa donošenjem krivičnog zakonika SR Jugoslavije, U: Problemi reintegracije i reforme jugoslovenskog krivičnog zakonodavstva, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995, str. 15.

33 Čl. 88. i 89b Krivičnog zakonika Srbije.

34 Čl. 58. i 59. Krivičnog zakonika Mađarske. Videti: The Criminal Code of the Hungary, Promulgated on 13 July 2012, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, pristup 11.11.2014.

na kazna;³⁵ makedonski zakonodavac je 2004. godine, pod izgovorom da su nemedicinske mere bezbednosti po svojoj prirodi kazne, iste „prebacio“ iz sistema mera bezbednosti u sistem kazni.³⁶ Štaviše, u nekim pravima su neke od „spornih“ krivičnih sankcija propisane kao *sui generis* krivičnopravne mere, odnosno kao administrativne mere koje se nalaze izvan krivičnog zakonodavstva.³⁷

No, problema ima i sa medicinskim merama bezbednosti. Oспорava se kako njihov legitimitet, tako i njihov legalitet. Povodom prve opaske postavlja se pitanje „da li i u kojim granicama može važiti kao legitimno u jednom slobodnom državnom biću da se pojedinac ne sprečava samo putem prinude da vrši delikte, već se prinudava da se i sam promeni“;³⁸ odnosno konstantuje se da država nije ovlašćena da učinioča uklapa u neku šemu normalnog tipa, tj. uzornog čoveka, te da ni mere bezbednosti ne smeju ići dalje od „onoga što je neophodno za život bez krivičnog dela“.³⁹ Štaviše, sa stanovišta legitimiteta može načelno biti problematična tretmanska, resocijalizatorska, odnosno rehabilitaciona usmerenost krivičnih sankcija, bez obzira da li su u pitanju kazne ili mere bezbednosti. Tako, Fuller (*Lon Fuller*) govori o tome kako su „plemeniti“ podsticaji odigrali svoju ulogu u kvarenju pojma odgovornosti, a primer za to nalazi u krivičnom pravu i odnosi se na „zloupotrebu rehabilitativnog ideala“.⁴⁰ Naime, Fulerovo zapažanje dotaklo se jednog konkretnog predmeta (*Robinson v. California*) koji se odnosio na krivičnopravnu problematiku narkomanije, a povodom čega je isti zaključio sledeće:

„Postoji mnogo razloga da se veruje kako je naš pristup problemu narkomanije pogrešan, kao i to da bi se više postiglo korišćenjem medicinskih i rehabilitacionih mera, nego li krivičnim pravom. Međutim, da bi takav program reforme

35 Tak, P.J.P, *The Duch criminal justice system*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, str. 118.

36 Videti: Kambovski, V., *Kazneno pravo*, op. cit., str. 750.

37 Na primer, prema novom hrvatskom Kaznenom zakonu iz 2011. godine mera oduzimanja predmeta se više ne nalazi u sistemu mera bezbednosti kako je to bilo u Kaznenom zakonu iz 1997, već je postavljena kao *sui generis* krivičnopravna mera, dok mera proterivanja stranca iz zemlje u pravu ove države više ne predstavlja krivičnu sankciju (kako je to bilo prema Kaznenom zakonu iz 1997), već administrativnu meru prema Zakonu o strancima. Videti: Grupa autora, *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, K. Turković, A. Maršavelski (ur.), Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 96-97. I krivično zakonodavstvo koje važi na teritoriji Bosne i Hercegovine proterivanje stranca propisuje kao administrativnu meru. Videti: Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., *Komentari Krivičnih/ Kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet Evrope-Evropska komisija, Sarajevo, 2005, str. 328.

38 Tako Štratenvert (Stratenwerth) Kulen (Kuhlen). Navedeno prema: Drakić, D., *Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara prema novom Krivičnom zakoniku Srbije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br.1-2/2008, str. 624-625.

39 Riklin, F., *Strafrecht: Allgemeiner Teil II, Sanktionensystem*, Universitt Freiburg, 2000/2001, str. 49-50, <http://www.unifr.ch/lman>, pristup 20.04.2008.

40 Fuller, L., *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001, str. 184.

bio uspešan, on treba da stvori nužne institucije za svoje ostvarivanje. On ne može sebe da umeće na neodgovarajući način u institucije koje su stvorene zbog drugog cilja; ne možete od zatvora da naćinite bolnicu nazivajući ga bolnicom, ili od krivičnog postupka medicinsko ispitivanje, pretvarajući se da on to jeste“.⁴¹

I zaista, da li je na krivičnom pravu da lećii da li su krivičnopravni meh-anizmi (krivićni postupak i zatvorski sistem) podesni za to? Zato nije ćudo što su neke države ili u potpunosti uklonile medicinske mere bezbednosti iz svog repertoara krivićnih sankcija,⁴² ili su njihovu primenu redukovale samo na (bitno) smanjeno uraćunljiva lica i zavisnike od psihoaktivnih supstanci,⁴³ dok su neuraćunljiva lica „prebacili“ iz krivićnog u zdravstveno zakonodavstvo.

U smislu prethodno rećenog moće se postaviti jedno principijelno pitanje: da li je opravdano da krivićna zakonodavstva propisuju krivićne sankcije za neuraćunljiva lica s obzirom da ista ne postupaju skrivljeno? Drugaćije rećeno, ne ćini nam se principijelnim da se *krivićna* sankcija izriće za *neskrivljena* ponašanja. Jer, i kada pojam „protivpravnog dela koje je zakonom odrećeno kao krivićno delo“ shvatimo kao objektivno-subjektivnu kategoriju, ono je i dalje *neskrivljeno*. Zato smatramo da navedena ponašanja ne bi trebalo da budu predmet *krivićnopravne* reakcije. Moće se braniti stav da izricanje *krivićne* sankcije licima koja postupaju *neskrivljeno* predstavlja svojevrsni *contradictio in adiecto*. U tom kontekstu ćini nam se prijemćivom jedna konstatacija izrećena pre skoro pola veka: konceptom medicinskih mera bezbednosti se „iskrivljuje i kvari ćitava osnovna koncepcija o krivićnom pravu koje je okrenuto prema svesnimi odgovornim lićnostima“.⁴⁴

Na prethodno razmatranje o legitimitetu medicinskih mera bezbednosti adovezuje se pitanje njihovog legaliteta, „u kontekstu prava svakog pojedinca, pa to vać i iza pojedinca – ućinioca krivićnog dela, da slobodno odlući da li će se lećiti ili neće“.⁴⁵ Ovo pitanje najbolje ćemo razumeti kroz analizu relevant-

41 Ibid., str. 185.

42 Takav slućaj je sa Krivićnim zakonikom Slovenije koji poznaje samo nemedicinske mere bezbednosti. Videti: Ambroć, M., Novi slovenski Kazneni zakonik, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/2008, str. 336; Jakulin, V., Glavne novosti u novom Krivićnom zakoniku Republike Slovenije, U: V. Popović (ur.), Aktuelna pitanja u primjeni krivićnog zakonodavstva, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011, str. 239-240.

43 Tako je u hrvatskom (i prema Kaznenom zakonu iz 1997. i prema Kaznenom zakonu iz 2011) i u krivićnom zakonodavstvu koje vaći na teritoriji Bosne i Hercegovine. Videti: Baćić, F., Kazneno pravo, op. cit., str. 220; Grupa autora, Komentar Kaznenog zakona..., op. cit., 47-48; Babić, M., i dr., Komentar Krivićnih/ Kaznenih zakona..., op .cit., str. 328.

44 Baćić, F. Mere bezbednosti u našem sistemu krivićnih sankcija – kritićki osvrt, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivićno pravo, br. 1/ 1965, str. 18.

45 Drakić, D., Mere bezbednosti obaveznog lećenja narkomana i alkoholićara prema novom Krivićnom zakoniku Srbije, op. cit., str. 625.

nih odredaba našeg Ustava.⁴⁶ Naime, pošto se medicinske mere bezbednosti sastoje iz obaveznog (ili prinudnog) lečenja, tj. lečenja koje se sprovodi mimo volje učinioca, otvoreno je pitanje njihove ustavnosti, jer Ustav Srbije u čl. 68. st. 1. jemči pravo (ne i obavezu!!!) svakom licu, pa i učiniocu krivičnog dela, na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja. „Pr itome, Ustav ni u jednoj svojoj odredbi nije propisao mogućnost ograničenja odnosno isključenja pomenutog prava na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja“.⁴⁷ Želimo da kažemo da se obavezno lečenje ne može „ukomponovati“ u zajemčeno pravo na zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja, odnosno da je Ustav kao *lex superior* morao izričito da propiše da se prinudno ili obavezno lečenje može sprovesti samo u zakonom predviđenim slučajevima.

Kada govorimo o svrsi ovih dveju vrsta krivičnih sankcija, ne treba zanemariti ni retributivnu i generalno preventivnu prirodu nekih mera bezbednosti.⁴⁸ To ima za posledicu da se neka krivičnopravna načela i instituti karakteristični za kazne predvide i za mere bezbednosti. Kao primer⁴⁹ navedimo to da neka krivična zakonodavstva izričito propisuju da se načelo srazmernosti odnosi i na mere bezbednosti, što znači da se ove krivične sankcije izriču u srazmeri sa *težinom učinjenog ili pokušanog krivičnog dela* i stepenom učiniočeve opasnosti.⁵⁰ Prema izvornom shvatanju, međutim, težina učinjenog krivičnog dela ne bi trebala da bude od značaja za primenu mera bezbednosti (kao što smo naveli ono može biti samo indikator za utvrđivanje opasnosti), jer „izbor, vrsta i trajanje mera bezbednosti određuje se na osnovu procene opasnosti učinioca...“, tako da krivično delo „ni približno nema onaj značaj koji ima kod primene kazne“.⁵¹

46 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 98/2006. O ovoj problematici videti: Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, op. cit., str. 158-159, 276-277; Ristivojević, B., 'Punitivni populizam' srpskog zakonodavca – kritička analiza tzv. Marijinog zakona, U: S. Bejatović (red.), Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Intermex, Beograd, str. 329-330.

47: Ćorović, E., Mere bezbednosti obaveznog lečenja narkomana i alkoholičara u krivičnom pravu, op. cit., str. 277.

48 U vezi sa generalno preventivnim aspektima mera bezbednosti Roxin (Claus Roxin) kaže: „Pored toga većina mera bezbednosti deluje i generalno preventivno što je od strane zakonodavca ukalkulisano kao sekundarni cilj...“, te da na primer „mera oduzimanja vozačke dozvole uglavnom deluje opšte zastrašujuće kao očekivana kazna kod saobraćajnih delikata, a takođe i delinkventi iz sklonosti često više strahuju od mere čuvanja nego od kazne“. Roxin, C., Strafrecht, op. cit., str. 97.

49 O ovoj problematici pisao je još Živanović. Videti: Živanović, T., Primena opštih krivičnopravnih principa na mere bezbednosti, (Iz naše pravne baštine), Arhiv za pravne i društvene nauke, br. 4/1993.

50 Tako na primer prema § 62 Krivičnog zakonika Nemačke. Više :Lackner, K., Kühl, K., StGB – Strafgesetzbuch: Kommentar, Verlag C.H. Beck, München, 2011, str. 444-446.

51 Stojanović, Z., Krivično pravo, op. cit., str. 302.

Problematiku o kojoj je bilo reči u prethodnom izlaganju sažeto je opisao prof. Pradel (*Jean Pradel*). Ovaj eminentni krivičar navodi:

„U principu, razlika između kazni i mera je, očigledno, dobro utemeljena. Međutim, ona ukazuje na dve poteškoće. Najpre, na teorijskom planu kazna je, u isto vreme, retributivna i preventivna, dok se, s druge strane, mera bezbednosti ponekad doživljava od strane osuđenog kao kazna... Konačno, na zakonodavnom planu, jedna te ista sankcija je negde označena kao kazna, a drugde kao mera... Zbog svega toga bolje je da se govori o *sankcijama opšteg prava* (naš kurziv)... u kojem sankcija ima, pre svega, sve osobine kazne, i o *posebnom režimu sankcija* (naš kurziv)... gde preovlađuju karakteristike mera bezbednosti“.⁵²

Navedena podela krivičnih sankcija, čini nam se, realnije uvažava postojeće stanje i na koncepcijskom i na legislativnom nivou. Naime, uvek će imati pristalica kako dualističkog, tako i monističkog (unifikovanog) sistema krivičnih sankcija, što će se reflektovati i na krivično zakonodavstvo. Međutim, čini se da ovi sistemi, pre svega mislimo na dualistički kome smo i posvetili pažnju u radu, u svom čistom obliku otvaraju brojna pitanja i kontroverze zbog čega im se mogu uputiti i neke primedbe. Prihvatanjem podele koju predlaže Pradel, dobija se, tako bar smatramo, jedna realnija slika o krivičnim sankcijama. Jer, govoreći o opštem i posebnim režimima sankcija, ovaj autor takođe govori o dualitetu krivičnih sankcija. Ali ono što ovaj koncept razlikuje od klasičnog „sistema duplog koloseka“ jeste to da pomenuti režimi nisu, niti se nastoje jasno razgraničiti, što ovu podelu, zvuči paradoksalno, približava unifikovanim sistemima krivičnih sankcija.

IV

Dualistički sistem krivičnih sankcija koji je prihvaćen u srpskom krivičnom pravu nećemo detaljno analizirati. Osvrnućemo se, u skladu sa pitanjima koja smo obradili u radu, na tri stvari.

Prvo, već izvesno vreme, još od perioda SFRJ, domaće krivično zakonodavstvo karakteriše konstantan porast broja mera bezbednosti.⁵³ Svojevremeno je taj porast mera bezbednosti bio nauštrb kaznama, tako što su se određene kazne novelama krivičnog zakonodavstva presortirale u mere bezbednosti. Važeći Krivični zakonik iz 2006. godine po broju mera bezbednosti znatno je premašio svoje prethodnike. U izvornoj verziji bilo je predviđeno njih devet, ali

52 Pradel, Ž., *Komparativno krivično pravo*, op. cit., str. 14.

53 Videti: Šeparović, Z., *Sustav krivičnih sankcija u novom krivičnom zakonodavstvu Jugoslavije*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banja Luci, 1977.

sada, nakon izmena i dopuna koje su usledile od njegovog donošenja, broji njih jedanaest. To je najbrojnija vrsta krivičnih sankcija. Čini se, da kako se pojavi potreba da se uvede neka krivična sankcija, da se ona, bez razmatranja njene prirode, svrstava u mere bezbednosti. Na primer, 2009. godine uvedena je mera bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim. Još tada je u našoj teoriji primećeno da učinilac neće snositi nikakve posledice ukoliko prekrši izrečenu zabranu, te da je ovu sankciju trebalo propisati kao posebnu obavezu kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom.⁵⁴ Ovim želimo da kažemo da opisana legislativna praksa nije dobra. Priroda svake krivične sankcije mora biti pažljivo razmotrena i nakon toga joj se treba naći odgovarajuće mesto u postojećem sistemu. Neprihvatljivo je da se svaka sankcija sa, najblaže rečeno, spornom prirodom, propisuje kao mera bezbednosti. Naš sistem mera bezbednosti inače karakteriše poprilična heterogenost, ali to ne treba, niti sme da znači da se u isti bez ikakvih kriterijuma mogu uvrštavati razne krivičnopravne mere dubiozne sadržine.

Drugo, može se postaviti pitanje opravdanosti propisivanja obaveznog izricanja pojedinih prohibitivnih mera bezbednosti. Na primer, predviđeno je obavezno izricanje mere bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom u slučaju da je izvršeno krivično delo teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja iz čl. 297. Krivičnog zakonika; ili, propisano je obavezno izricanje mere bezbednosti zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama za krivično delo nasilničkog ponašanja na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz čl. 344a Krivičnog zakonika (osim za oblik iz stava 5). Načelan prigovor ovakvom rešenju jeste što zakonodavac ovde pretpostavlja učiniočevu opasnost: ako je sud učinioca u krivičnom postupku oglasio krivim za neko od ovih krivičnih dela, onda mu mora izreći neku od pomenutih mera bezbednosti. Međutim, rekli smo da se opasnost ne pretpostavlja, već ista mora biti dokazana. Ovakva rešenja vraćaju nas na onaj napušteni koncept gde se učiniočeva opasnost mehanički vezivala za neko izvorište opasnosti. Štaviše, ovakvim rešenjima se ide još dalje od ovih zastarelih shvatanja. Jer, u pomenutim slučajevima uzima se da je učinilac opasan samo zato što je oglasen krivim za neko od navedenih krivičnih dela. Da li je ovde zakonodavac prihvatio *fikciju učiniočeve opasnosti*, ili je *opasnost vezao za krivično delo*? Ni jedno ni drugo nije prihvatljivo sa stanovišta učenja o merama bezbednosti. Pored toga, obavezno izricanje mere bezbednosti

54 Stojanović, Z., Krivično pravo, Opšti deo, Pravna knjiga, Beograd, 2009, str. 313; Ćorović, E., Kritički osvrt na progresiju mera bezbednosti u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, U: Zbornik radova: Aktuelna pitanja materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog prava u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima i međunarodnom krivičnom pravu, Pravni fakultet, Službeni glasnik Republike Srbije.

zabrane upravljanja motornim vozilom za krivično delo teško delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja iz čl. 297. Krivičnog zakonika nosi sa sobom još jedan problem. Naime, u pitanju je krivično delo kvalifikovano težom posledicom, a propisujući obavezno izricanje predmetne mere bezbednosti zakonodavac ne pravi razliku da li je osnovno krivično delo nehatno ili umišljajno, što smatramo da je iz principijelnih razloga nedopustivo.

Na kraju, smatramo da bi trebalo razmisliti da se društvena reakcija prema neuračunljivim učinocima prebaci iz Krivičnog zakonika u zdravstveno zakonodavstvo. Naime, 2013. godine Narodna skupština Republike Srbije je usvojila Zakon o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama kojim je, između ostalog, regulisana prisilna hospitalizacija lica sa takvim smetnjama. Koordiniranim izmenama našeg krivičnog zakonodavstva (materijalnog i procesnog) i navedenog Zakona mogli bi se stvoriti uslovi za drugačiji tretman u odnosu na neuračunljive učinioce, a takvu situaciju imamo u zakonodavstima nekih država iz okruženja (Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina). Prihvatanjem jednog ovakvog rešenja imali bi teorijski čistiju koncepciju, jer bi se krivične sankcije primenjivale samo prema učinocima koji postupaju skrivljeno. Drugačije rečeno, predloženo rešenje bi više odgovaralo postavljenom konceptu opšteg pojma krivičnog dela iz čl. 14. st. 1. Krivičnog zakonika, te u situaciji kada ne postoji krivično delo usled neuračunljivosti ne bi imalo mesta primeni krivične sankcije, već odgovarajućih mera lečenja prema Zakonu o zaštiti lica sa mentalnim smetnjama. Ovim bi, u skladu sa našom pravnom tradicijom, ostao očuvan „sistem duplog koloseka“, ali bi se uvažio i zahtev po kojem neuračunljiva lica ne mogu biti adresati krivičnih sankcija.

Emir Ćorović, PhD, Assistant Professor
Department for Legal Sciences
State University in Novi Pazar

*A REVIEW OF THE “DUAL TRACK SYSTEM”
IN CRIMINAL LAW*

Abstract: *The “dual-track system” is a system of criminal sanctions, which rests on penalties and security measures. In this paper, the author has a critical approach to some features of this system, foremost to the grounds for imposing penalties and security measures, as well as to these criminal sanctions purposes. It is primarily a theoretical analysis of these issues, but the author makes some remarks regarding the Serbian criminal legislation in the closing part of the paper.*

Keywords: *criminal sanctions, penalties, security measures.*