

Luka Breneselović  
Institut za uporedno pravo  
Beograd

Originalni naučni rad  
UDK 343.241

## MATERIJALNA KLASIFIKACIJA KRIVIČNIH SANKCIJA

### kao osnov pravnog poređenja u krivičnom pravu

*Svaka krivična sankcija je, bez obzira kako je naziva zakonodavac, po svojoj prirodi ili pertenciona (alokuciona) ili bezbednosno-terapijska mera. Najtipičnija pertenciona mera je kazna, ali u pertencione mere spadaju i paragrafi kao i razni oblici umira. Svim pertencionim merama je zajedničko da se obraćaju krivcu kao osobi i da utiču na njega tako da više ne vrši krivična dela zato što neće, iako možda želi. U bezbednosno-terapijske mere spadaju različite sankcije kod kojih je manje ili više prisutan bezbednosan ili terapijski momenat. Takva klasifikacija reafirmiše ideju dvostrukog koloseka. O trećem koloseku se diskutuje, ali za njega u dobroj klasifikaciji mesta nema.*

**Ključne reči:** *krivične sankcije (klasifikacija) – svrha kazne – mere bezbednosti – dvostruki kolosek (krivično pravo) – treći kolosek (krivično pravo) – pravno poređenje.*

U našem Krivičnom zakoniku krivične sankcije nisu jednostavno pobrojane već je izvršena njihova klasifikacija. Zakonodavac razlikuje »kazne«, »mere upozorenja« i »mere bezbednosti«. Klasifikacija te vrste može biti koliko i krivičnih zakona. No, nevezano za klasifikaciju zakonodavca krivične sankcije je moguće svrstati u određene grupe *prema njihovoj prirodi*. Zakonodavac se pri klasifikaciji često vodi željom da olakša primenu propisa. U tom nastojanju on – ponekad opravdano – siluje prirodu stvari, stvara veštačke podele i razgraničenja. Šta ne zna gde da smesti, jednostavno smesti *negde*. Nevezano od nomotehničke akribije zakonodavca, stvarna priroda sankcija koju oblikuje njihov

mehanizam dejstva i izvršenja uvek nastavlja netaknuta da postoji mimo svih zakonskih deklaracija.

Bilo kakvo pravno poređenje, bilo da je vođeno pravnom znatiželjom ili željom da se iz tuđeg pravnog poretka pridobije korist za sopstveni, moguće je samo ako se prevaziđe stanje u kome svako naziva pojmove onako kako ih je nazvao njegov zakonodavac. To važi i za sravnjivanje krivičnih sankcija iz različitih pravnih sistema.

Materijalno se sve krivične sankcije, bez obzira na mesto i naziv koji im se daje u zakonima, mogu podeliti na pertencione («alokucione») mere sa jedne i bezbednosno-terapijske mere sa druge strane. Takva klasifikacija je konkretizacija kriminalnopolitičke koncepcije (ideje) dva («dvostrukog») koloseka. Koloseci su opšti imenitelji za dva pomenuta tipa krivičnih sankcija.

## **I. Pertencione mere**

### **1. Kazne kao tipične pertencione mere**

Kazna je i istorijski, i tipološki i uporedno *tipična* krivična sankcija. Upravo zbog toga se u nekim zemljama (Hrvatska, Nemačka) krivično pravo i naziva *kaznenim pravom*. Da su »kazneno pravo« i »krivično pravo« ipak različiti izrazi često se previđa. Tako na primer potpuno je na mestu govoriti o *kaznenom pravu* u subjektivnom smislu jer je to konkretno pravo da se *kazni*, ali je besmisleno govoriti o krivičnom pravu u subjektivnom smislu. Isto tako, sasvim je logično razmišljati o mogućnostima da se kazne pravna lica (tržišnim prikraćivanjima i novčano pre svega), ali je moguće manje opravdano kriviti ih za nešto, jer je prema mnogim koncepcijama krivica samo ljudska. Zato je sigurno ispravno da se tamo gde se koristi izrazi »kazneno pravo« i »kaznena odgovornost« govori i o kaznenoj odgovornosti pravnih lica, dok je krivična odgovornost pravnih lica upitna pojmovna konstrukcija. Kazna je brend među krivičnopravnim pojmovima. Zato ne čudi da se prvi kolosek krivičnopravne reakcije obično poistovećuje sa kaznama. Različite krivične sankcije se prema svojoj svrsi mogu presvrstati u mere koje realizuju ideju (svrhu) prvog koloseka i mere koje realizuju ideju drugog koloseka. Kazna deli svoju svrhu sa još nekim merama (sankcijama), pa ne može biti reči o tome da se čitav prvi kolosek bazira na kaznama. Kako je svrha svih mera određena prema koloseku i ista za sve mere sa jednog koloseka, odredićemo svrhu svih pertencionih mera – a time i pojam pertencionih mera – određujući

svrhu kazne. Zatim ćemo reći šta je karakteristično za kaznu, a šta za druge mere koje su takođe pertencione ali nisu kazne.

Krivični zakonik, unatoč rasprostranjenom mišljenju, *ništa ne govori* o svrsi kazne, a određuje samo *svrhu kažnjavanja*. Kod nas se pominje kako postoje stavovi da svrha *kazne* može biti generalnopreventivna, specijalnopreventivna i retributivna, a zatim upućuje na pozitivnopravnu regulaciju (čl. 42 KZ) i nastavlja bez daljnjeg govoriti o generalnopreventivnoj i specijalnopreventivnoj svrsi *kažnjavanja* kao da je to jedno te isto. Svrha kazne nije isto što i svrha kažnjavanja. Svrha kažnjavanja je širi pojam od svrhe kazne. Nezgodno je što nemačko »Strafzweck« može da stoji kao i »svrha kazne« i kao »svrha kažnjavanja«, jer morfološki figurira i kao izvedenica od *Strafe* (»kazna«) i kao izvedenica od *strafen* (»kažnjavati«), pa se otud čak ni u Nemačkoj na razliku između ta dva pojma mnogo ne pazi.<sup>1</sup> Kazna je određena mera koja se preduzima prema krivcu i od te mere se očekuje da deluje na određen način – da ispunji svoju svrhu koja je determinirana figurom krivca. Ta svrha može biti, kada se tako izolovano posmatra ta mera, samo jedna – da krivac više ne vrši krivična dela. Međutim, sama činjenica preduzimanja određene mere (sama činjenica *kažnjavanja* krivca) po pravilu ima i efekte koji prevazilaze individualni efekat pojedinačne mere na krivca. Tuđa sudbina opominje svakog. Sa spolja kažnjavanje deluje kao nanošenje kakvog »zla« slobodnom biću čoveka i kako to niko ne voli, kažnjavanje utiče na sve članove društva (na sve sapravnike) da ne vrše krivična dela. To je *generalnopreventivno* dejstvo kažnjavanja. Ono nije efekat same kazne već činjenice da se kažnjava, te kao takvo može samo biti (usputna) svrha kažnjavanja, ne i svrha same kazne. Kazna se kriomice može izvršiti i tako da za nju niko nikad ne sazna – u tom slučaju je generalnopreventivno dejstvo jednako nuli. Ono što čini generalnu prevenciju nije dakle sama kazna, već (kakav-takav) dodir javnosti sa kažnjavanjem. Generalnopreventivno može često delovati već sama osuda (osuđujuća presuda), a taj čin takođe spada u *kažnjavanje*, iako izrečena kazna posle nikad ne mora da bude izvršena.

Svrha kazne i svih pertencionih mera je samo jedna – specijalna prevencija, a to znači uticanje (pertencija) na krivca *kao osobu* da više ne vrši krivična dela. Nisu pertencione mere fizički zahvati, niti hemijski izazvane promene ponašanja, još manje puko vezivanje u

---

<sup>1</sup> Diferencirano npr. *Schmidhäuser*, Strafrecht – Allgemeiner Teil, <sup>2</sup>1975, § 3, 8dd.

prostorije daleko od mogućih žrtvi. *Pertencione mere* su one krivične sankcije koje utiču na učinioca da u budućnosti ne vrši krivična dela ne zato što neće moći, već zato što neće hteti (čak i da želi). To su mere kojim se razmišljanje krivca približava rezonu krivičnog zakona i njegovog donosioca.

Što se tiče eventualnog prigovora da tako postavljena koncepcija svrhe kazni (i pertencionih mera uopšte) čini nemogućim uvažavanje generalnopreventivnih aspekata prilikom odmeravanja kazne, tu se moraju primetiti dve stvari. Svako povišenje kazne pozivanjem na generalnu prevenciju čini od krivca – koji i ako je kriv, uvek ostaje čovek – sredstvo. Šta je Kant o tome pisao opšte je poznato.<sup>2</sup> Krivac postaje sredstvo za uticanje na druge ljude. Sa današnjim ustavnopravnim porecima liberalno-demokratskih država to je nespojivo, baš kao što je nespojivo sa prirodom čoveka i njegovim društvenim životom. No to ne znači da oni zahtevi koji se postavljaju pozivanjem na generalnu prevenciju ne mogu biti realizovani. Problem nije u zahtevima za višom kaznom, već u tome što se ti zahtevi pogrešno obrazlažu. Ako naime stvari stoje tako da se čini da bi veća kazna efektivnije preventivno delovala na čitavu društvenu zajednicu, onda to najčešće ne znači ništa drugo nego da je vršenje takvih zločina vredno naročitog – većeg prekora, odnosno neispravnije nego što bi inače bilo. Ko primerice siluje slučajnog prolaznika ili primi mito u sredini u kojoj se uopšte ne izgrađuje svest o štetnosti takvog ponašanja i saosećanje sa žrtvama (jer se i ne veruje da se takve stvari dešava ili se smatra nebitnim pomena) te sledstveno i nema neki upečatljivi povod da razmišlja o adekvatnoj sankciji i da svoja razmišljanja ukrsti sa tuđim (objektivnijim), kriv je, jer je postupio neispravno. No ko u okolnostima rasula službeničkog morala primi mito, kada se na sva zvona ukazuje na štetne posledice takvog ponašanja čini veću neispravnost i samim tim potrebna je i veća kazna. Isto tako, ko unatoč svim policijskim izveštajima, svepristunim merama opreza i snažnoj uzrujanosti u stanovništvu izvrši silovanje nad slučajnom žrtvom u javnom parku pokazao je značajno veći stepen neispravnosti u odnosu na prvopomenutog silovatelja. Slično važi i kada postoji povećan broj odnosno povišena javna svest o negativnim posledicama i neispravnosti razbojništava i iznuda na benzinskim stanicama, prevarnih korišćenja kreditnih kartica ili na primer nekog oblika zagađivanja životne sredine.

---

<sup>2</sup> Kant, *Metaphysik der Sitten*, AA VI, 331 (Metafizika morala, 1993, 133).

Ono što se oseća i formuliše kao generalnopreventivni razlog da se kazna povisi zapravo je uviđanje da je u datim okolnostima određeno krivično delo teže u opštedruštvenom kontekstu nego što bi se smatralo u nekom razdoblju u kojem se ne oseća takva potreba za pojačanim generalnopreventivnim dejstvom, odnosno da je učinilac očigledno neispravnija osoba, nego što bi se moglo uzeti za istog učinioca u drugačijim okolnostima. Kako je dakle u takvoj situaciji delo teže, odnosno postupanje krivca neispravnije, to je *ceteris paribus* i teža/viša kazna opravdana i *potrebna*. Tako je na primer potpuno ispravan stav da u današnjim prilikama sudijama koje primaju mito po pravilu treba izricati maksimalne kazne. Da se na kraju ipak sve vrti oko intenziteta neodgovornosti učinioca prema trenutnom društvenom momentu, vidi se i iz sledećih razmišljanja: da li iko može da tvrdi da je po pravici izreći učiniocu pet godina nakon učinjenog krivičnog dela veću kaznu nego što bi mu bila izrečena da je postupak okončan pre pet godina, samo zato što su u međuvremenu »generalnopreventivni zahtevi« postali viši? Da li iko može da tvrdi da je prihvatljivo da stranac koji dođe u zemlju čije krivično zakonodavstvo poznaje neki egzotičan delikt koji mu je doduše poznat (nema pravne zablude) ali čijeg društvenog konteksta (očekivano) nije svestan, treba da bude kažnjen najvišom zaprećenom kaznom samo zato što trenutno u toj zemlji postoji izrazita potreba da se generalnopreventivni momenat ukalkuliše u visinu kazne kako bi se uticalo na lokalno stanovništvo? To bi bilo flagrantno kršenje principa da *nema kazne bez krivice*, jer nema sumnje da neko može biti manje i više kriv – da se iskaže kao lice spremno na manje ili veće neispravnosti –, a iz relacije u prethodnom načelu ako ne nužno a onda sigurno »pravno« proizilazi da je kazna funkcija krivice.<sup>3</sup>

Neko će se možda pitati kako opravdati kažnjavanje lica koje u budućnosti sigurno neće biti u prilici da učini isto ili istorodno krivično delo, ako je već jedina svrha kazne specijalna prevencija. Besmisleno je kazniti majku koja je ubila svoje dete pri porođaju, a usled porođaja ostala jalova, kako ne bi u budućnosti činila isto. Isto važi i za kažnjavanje lica koje zbog neke svoje fiks-ideje bespoštedno ubija pripadnike određene zaštićene životinjske vrste, zamislimo (sada-već-izumrle) dodoe, nakon što mu je pošlo za rukom da ubije poslednju jedinku. No takva vizura je preuska. Kažnjavanje je u tim slučajevima itekako smisljeno. Ne kažnjava se čedomorica da ne bi

---

<sup>3</sup> Napomena: krivica je ovde uvek shvaćena u normativnom smislu.

više ubijala svoju novorođenčad, niti opsesivni istrebitelj dodao kako bi ostavio dodao na miru, niti se lopov kažnjava da ne bi više krao, već se svaki krivac kažnjava da ne bi više činio bilo šta – u smislu KZ-a – neispravno. Svako krivično delo je samo indicija personalne neispravnosti na koju valja reagovati i na koju se reaguje adekvatnom merom – krivičnom sankcijom.

Od »savremenih« rešenja koje ne poznaje naš Krivični zakonik pre svega moraju biti spomenute tzv. postidne kazne («shame sanctions» isl.), koje postoje u nekim državama-članicama SAD.<sup>4</sup> Tipična takva kazna je objavljivanje spiskova i slika ljudi koji su koristili usluge prostitutki, ili obaveza nošenje plakata na leđima na kojima je pregnantno ispisano šta je krivac učinio. Takve kazne nisu spojive sa dostojanstvom čoveka i samim tim ni sa jednim poretkom koji ga štiti, dakle ni našim (čl. 23 I UstRS).

## 2. Kazne i pertencione mere koje nisu kazne

Za kazne je pojmovno karakteristično nanošenje esencijalizovane neprijatnosti – »zla«. Isto što se postiže kaznama – kao pertencionim merama za koje je karakteristično nanošenje »zla« – može se postići i nagradom. Nagrada, razume se, ne sme biti apsolutna – ne sme se lopovu dati bicikl koji je pokušao da ukrade, ili krivcu popraviti auto koji je slupao u teškoj saobraćajnoj nesreći, ili mu se prosto dati izvesna novčana suma u nadi da zahvalan i zadovoljen više neće činiti krivična dela –, već takva da krivac misli da je »dobro prošao«, te da iz zahvalnosti koja će ga prizvati pameti više ne vrši krivična dela. Takva paranagrada je na primer sudska opomena, ili je barem zamislivo da se sudska opomena reguliše tako da bude takva mera. No isti efekat se može postići kad se učinilac osudi na manju kaznu no što bi neka merila elementarne adekvatnosti po kriterijumu kaznenog dejstva nalagala. Isto se može postići i izricanjem novčane umesto kazne zatvora. Prema tome, *u jednom širem smislu*, nijedna pertencionna mera nije sama po sebi (čista) kazna, ili »nagrada« – njihova priroda proističe tek iz pretpostavljenog dejstva na konkretnog krivca i percepcije koju on ima.

<sup>4</sup> *Whitman*, What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?, *The Yale Law Journal* 107, 1055; protiv *Kahan*, What's Really Wrong with Shaming Sanctions, *Yale Law School – Public Law Working Papers* 125; iz evropske perspektive *Kubiciel*, Shame sanctions, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2006, 44.

Još jedan – treći i poslednji – vid pertencionih mera je *umir*. V. dole pod III.

### 3. Priroda uslovne osude i sudske opomene

Naš krivični zakonik u »kazne« svrstava zatvor (čl. 45), novčanu kaznu (čl. 49, 50), rad u javnom interesu (čl. 52) i oduzimanje vozačke dozvole (čl. 53). Međutim u kazne spada i uslovna osuda, kada se tako koncipira, a u pertencione mere uopšte i sudska opomena. Te dve mere u KZ-u su svrstane u naročitu grupu takozvanih »mera upozorenja« (čl. 64dd.). Isto je postupljeno u KZ-u Hrvatske, dok raniji jugoslovenski Krivični zakon iz 1976. godine (glava IV) nije imao poseban zajednički naziv.

**Uslovnom osudom** nazivaju se razne stvari, a naš zakonodavac to i nije imao baš uvek u vidu. Zato je trenutno priroda naše uslovne osude *neodrediva*.<sup>5</sup> Baš kao i kod zatvora i ostalih kazni, cilj uslovne osude kao *po vrsti posebne krivične sankcije* je da se pričinjavanjem konkretnog i odmerenog »zla« (uskraćivanjem kakvog dobra ili pak – nekada – pukim nanošenjem bola) na krivca utiče tako da krivična dela više ne vrši. Uostalom, valjda nema sumnje da »oslobođenje od kazne« (čl. 58 KZ) znači i »oslobođenje« od uslovne osude kao *posebne* i samoizricive mere (mada i inače svih zamislivih pertencionih mera). Kod kazne zatvora u prvom planu je neposredno oduzimanje slobode, kod novčane kazne smanjivanje užitka koji se može novcem kupiti, a kod uslovne osude to je pritisak pretnje kaznom koji osuđenom, prateći ga kroz život, uskraćuje slobodu i prirodno delovanje na kakvo je čovek inače navikao. Njemu ne pretilo samo, kao svima nama, kazna predviđena u zakonu za (buduće) krivično delo, već i u izgled stavljena kazna koja mu je prvobitno, prilikom izricanja uslovne osude, utvrđena.

Istorijski naša uslovna osuda međutim nije bila posebna krivična sankcija, već institut sa korenima u pravu izvršenja krivičnih sankcija (tzv. nemački model). Iako je želja zakonodavca bila da je koncipira kao posebnu krivičnu sankciju<sup>6</sup>, on nije uspeo da se uzdigne iznad njenog istorijskog supstrata ni 70-ih godina, prilikom donošenja

<sup>5</sup> Drugačije *Bejatović*, Pravna priroda uslovne osude u jugoslovenskom krivičnom pravu, *Pravo* 6/1986, 53 (57dd.); aktuelno-pozitivno *Dokić*, Uslovna osuda, u: *Ignjatović* (prir.), Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja I, 2007, 187.

<sup>6</sup> *Bejatović*, Pravna priroda uslovne osude u jugoslovenskom krivičnom pravu, *Pravo* 6/1986, 53 (58).

Krivičnog zakona Jugoslavije, ni u skorije vreme, prilikom koncipiranja Krivičnog zakonika Srbije iz 2005. godine. I sam naziv »uslovna osuda« sinhronijski je pogrešan. Reč »osuda« je ranije, a naročito u vreme sačinjavanja Nasnove zakona o uslovnoj osudi iz 1906. godine bila parasinonimni korelat za izricanje (kazne), a danas se odnosi na činjenicu postojanja krivičnog dela. Danas bi autori »Nasnove« rekli »*uslovna kazna*«, a ne »uslovna osuda«.

Kod nas, ako bi se prihvatilo da se izricanje uslovne osude vrši tako što se prvo utvrdi visina kazne zatvora kao da će ta kazna – a ne uslovna osuda – biti izrečena, onda bi takva uslovna osuda imala i značajne naznake nagrade, jer bi se krivcu prvo utvrđivala kazna a onda bi se on nje ipak »pošteđivao«. Takva uslovna osuda je polivalentan (punitivno-premijski) pertencioni institut. Međutim, sudije kod nas prilikom izricanja uslovne osude uglavnom – čak i kada to ne čine formalno – utvrđuju »visinu kazne« kao da se radi o posebnom momentu instituta uslovne osude, baš kao što to čine prilikom određivanja vremena proveravanja. To je – eto apsurdna pravnog života – jedva, zapravo nespojivo sa dikcijom KZ-a, ali je bliže *proklamovanoj* koncepciji »samostalne sankcije«. Tako izrečena uslovna osuda ima naglašeniji kazneni karakter.

Kao vrsta javnog (razglašenog) ukora **sudska opomena**<sup>7</sup> ima kazneni smisao – to je kazna koja se sastoji iz prepuštanja osudama zajednice u kojoj se ukoreni krivac kreće. Naša koncepcija sudske opomene je međutim potpuno suprotna. Ukor nije javan, već strogo »sudnički«; opomena se ne izriče u formi presude već rešenja, a to je zapravo fingiranje delimičnog negiranja krivičnog postupka. Celovitiji smisao institut sudske opomene kod nas imao je u svom prvom obliku, onakav kakav je unet u naš pravni život 1959., odnosno 1960. godine velikom novelom Krivičnog zakonika FNRJ<sup>8</sup>. Tamo je izričito bilo predviđeno da »sudska opomena ne povlači nikakve pravne posledice« (čl. 50a II).

Kod nas dakle sudska opomena nije uređena kao kazna. Institut »sudska opomena« iz čl. 77 KZ je institut sui generis kojim se u određenoj meri fingira negiranje krivičnog postupka. On spada u ustanove koje su svesno prošarane procesnopravnim momentima jer im je i priroda (ideja) heterogena. Takvi pogranični instituti međutim još uvek nisu adekvatno dogmatizirani i obično ne dopuštaju neku

---

<sup>7</sup> Bulatović, Sudska opomena, 1981.

<sup>8</sup> Sl. list FNRJ 30/59.



analizu koja bi se sastojala iz uopštavanja već samo analizu konkretne regulacije. Sudska opomena deluje na krivca (»opomenutog«) ne kao kazne nanošenjem zla, već nagrađivanjem i stvaranjem »plodne« zahvalnosti za njega. Naša sudska opomena nije dakle kazna, ali jeste pertenciona mera.

Ekskluzivnost kod sudske opomene je intencija zakonodavca da joj negira elementarni karakter krivične sankcije. Metod je delimično negiranje (fingiranje negiranja) krivičnog postupka kao takvog izricanjem opomene u formi *rešenja*, ne presude (čl. 459 I ZKP). To nije jedina cirkuska tačka te vrste u našem pravu. U državnim sporovima sud odlučuje u formi rešenja, iako nema nikakve sumnje da je i tu sud presudio upravo ono što je sporno bilo – čija je bila poslednja mirna državina. Isto tako i prilikom donošenja rešenja u kome se izriče sudska opomena, sud odlučuje o postojanju krivičnog dela baš kao i u svakoj presudi. Malo je detinjasto od strane zakonodavca kada sa jedne strane traži da se u rešenju kojim se izriče sudska opomena *bez da se okrivljeni oglasi krivim* navede »da se okrivljenom izriče sudska opomena za delo koje je predmet optužbe i zakonski naziv krivičnog dela« (čl. 460 II ZKP). Svakome je valjda jasno da ni u presudi »oglašavanje krivim« nije nikakav magijski čin, već jednostavno sud da je optuženi učinio krivično delo za koje se tereti. Prema tome, i svaka naznaka »da se okrivljenom izriče sudska opomena za delo koje je predmet optužbe« je oglašavanje krivim. Treba dakle ili »učiniti ono što odgovara stvarnosti – proglasiti okrivljenog krivim«<sup>9</sup>, odnosno predvideti procesnu regulaciju koja će to nalagati, ili još više se udaljiti u pravcu negiranja postupka zarad doživljaja okrivljenog da je ovog puta prošao »bez« posledica i predvideti izricanje »apstraktne opomene«, koja bi tek u obrazloženju sadržala naznaku zbog čega se okrivljeni opominje.

Razlika između sudske opomene i instituta oslobođenja od kazne iz čl. 58 KZ leži u tome što je kod oslobođenja od kazne svrha kazne (specijalna prevencija) već ispunjena pre izricanja (i izvršenja) neke konkretne kazne, te za (još jednom) kaznom, odnosno bilo kakvim pertencionim delovanjem nema potrebe a ni mesta, dok sudska opomena po sebi jeste pertenciona mera – kod nje se svrha krivičnih sankcija postiže, mada ne kao kod kazne nanošenjem »zla-

---

<sup>9</sup> Radulović, Neka pitanja međusobnog odnosa i zakonskog razgraničenja instituta oslobođenja od kazne sa uslovnom osudom, sudska opomenom i neznatnom društvenom opasnošću, Anali PF Bgd 5/1988, 542 (548).

za-razmišljanje«, već upravo svesnim izostavljanjem kazne. Kod sudske opomene doduše ostaje već sama činjenica vođenja postupka u neku ruku kao kazna (bez obzira što zakonodavac nastoji da negira postupak), dok je kod oslobođenja od kazne kazna samo krivično delo sa svim svojim krivičnopravno relevantnim i nerelevantnim posledicama.<sup>10</sup>

## II. Bezbednosno-terapijske mere

### 1. O BT-merama uopšte

U KZ-u se najraznovrsnije mere nazivaju prosto »mere bezbednosti«. To jeste naš tradicionalan naziv, ali on je nedovoljan da obuhvati sve te mere (u celini), što je već mnogo decenija unazad notorno. Većina tih mera ima dva »aspekta«.

Neke od tih mera su takve da blokiraju svaku mogućnost licu kome su izrečene da učini (istorodno) krivično delo ili njegov beskrivni pandan. Time takve mere čine lice prema kome se primenjuju *bezbednim* za društvo, te se zato i nazivaju merama bezbednosti odnosno bezbednosnim merama. Tipičan primer je mera zabrane upravljanja motornim vozilom iz čl. 86 KZ. Ko ne upravlja motornim vozilom, teško da ima način da vozeći kola 80 km na sat pregazi pešaka na pešačkom prelazu.

Sa druge strane, neke od tih mera nemaju ni u naznaci takav »blok-efekat«, već im je svrha da naročitom terapijom lice kome su izrečene dovedu u stanje u kome će (bilo nadovezano bilo za ubuduće) *moći* valjano da rezonuje i u krajnjoj liniji biti »podložno« dejstvu pertencionih mera. Te mere su dakle *terapijske* prirode. Takva mera je na primer obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi iz čl. 82 KZ.

Većina mera koje KZ naziva »merama bezbednosti« ima izražen i bezbednosni i terapijski momenat (takvo je na primer po pravilu stacionarno lečenje – »obavezno psihijatrijsko lečenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi«<sup>11</sup>). Sama ideja ovih mera nastala je

<sup>10</sup> Neki drugi, delimično i vanstrogokrivičnopravni momenti relevantni su za oslobođenje od kazne prema čl. 59 KZ. Za čl. 59 I, up. ovde pod III; kod čl. 59 II ključno je da u krajnjoj liniji krivac ipak nije »krivac« – ispravnim ponašanjem je potrebo prvobitnu neispravnost, te se i nema na šta nadovezati pertencionna mera. Na sve to, u čl. 59 II je – slično kao i u čl. 59 I – svesno ugrađena ideja (dodatnog) zlatnog mostića (poslednje ćuprije).

<sup>11</sup> Up. OkS Šabac, presuda od 1.3.2002. – K 9/2002 (ParagrafNet): mera obaveznog lečenja i čuvanja u psihijatrijskoj ustanovi može se izreći i kada se – zbog nemogućnosti izlečenja (oligofrenija) – iscrpljuje u čuvanju.

kao protivteža kaznama.<sup>12</sup> Kazne kao intendirano »zlo« sa jedne strane, i bezbednosne i terapijske mere sa druge, su u tom istorijskom zgledu dijalektički pojmovi. Sa jedne strane kazne (zapravo sve pertencione mere), sa druge »sve« ostalo. Zato treba uvek govoriti o bezbednosnim i terapijskim merama kao celovitom tipu, što ne znači da se pojedina mera ne može prosuditi kao izraženo onakva ili ovakva. Još je lepše prostog govoriti o bezbednosno-terapijskim, odnosno BT-merama.

U sistemu BT-mera u KZ-u postoji velika praznina. Nedostaje »najlistovskija« od svih BT-mera – mera trajnog zatvaranja. Takva mera je bezbednosna iako se u toku njenog izvršenja mogu primenjivati određene »terapije«, što je uostalom tako i kod ostalih, čak i kod pertencionih mera kao što je kazna zatvora na primer. Meru trajnog zatvaranja predviđa npr. § 66 KZ Nemačke. Na primeru ove mere dosledno se može uvideti razlika između prvog i drugog koloseka, odnosno pertencionih i BT-mera. I kazna zatvora i BT-mera trajnog zatvaranja sastoje se iz lišenja slobode i smeštaja u određenu prostoriju. Međutim, sve ostalo je drugačije. Zatvorenik ne bi trebalo da ima komot već najnužnije u prostoriji u kojoj je zatvoren. Apsurd je da se zatvorenicima omogućava unošenje sopsstvenih tv-aparata u ćeliju. Sve što nije nužno nije ni prikladno za zatvoreničku ćeliju – zatvoreniku boravak u zatvorskoj ustanovi treba teško da padne – to je poenta kazne. Nasuprot tome, BT-mera trajnog zatvaranja izriče se sa ciljem da lice prema kome je takva mera izrečena – na primer višestruki povratnik-silovatelj ili serijski ubica – bude sklonjen iz javnosti. Zatvoren prostor treba da ga ograničava u (kriminalnoj) slobodi, ali ne da utiče na njega na neki naročit način. Takvom licu može biti omogućeno i praćenje tv-programa u »ćeliji« i uživanje u obilnim i ukusnim obrocima, uopšte konfor svake vrste jer se to ne kosi sa svrhom BT-mera.

Jedna mala napomena u vezi »istorijskih« kazni. Sa stanovišta savremene dogmatike veliki broj kazni koje su bile poznate u istoriji i koje se kao takve predstavljaju i u savremenim pregledima zapravo nisu kazne, ili barem *po ideji* (»euhemeristički«) nisu kazne, već bezbednosno-terapijske (pre svega bezbednosne) mere. Bičevanje jeste kazna, ali odsecanje lopovu ruke nije. Cilj takvog odsecanja je

---

<sup>12</sup> V. npr. *Frisch*, Maßregel der Besserung und Sicherung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1990, 343 (345dd.); *Drakić*, Opravdanost mera bezbednosti kao krivičnih sankcija, PŽ 9/2006, 889 (890).

fizička blokada mogućnosti da takvo lice ponovo nešto ukrade (dakle to je mera bezbednosti), a ne uticanje na lopova kao osobu da više ne krade, odnosno ne čini krivična dela.

## 2. Priroda javnog objavljivanja presude (čl. 89 KZ)

Javno objavljivanje presude iz čl. 89 KZ nije BT-mera, iako je taj institut smešten u VI glavu KZ-a, dakle među »mere bezbednosti«. BT-mera bi bilo javno objavljivanje presude (ili spiska osuđenih) na primer kod nekih seksualnih krivičnih delikata jer bi se osuđenika onda ljudi klonili i time bi oni bili izuzeti iz situacija u kojima bi mogli da takva dela čine. Ista je stvar kada se poslodavcima ili službi za zapošljavanje dostavljaju spiskovi ljudi koji su izvršili krivična dela na radu. Svrha javnog objavljivanja presude iz čl. 89 je drugačija. To je institut »objavljivanja istine«. Polazi se od toga da u krivičnom postupku može biti utvrđena istina čiji značaj prevazilazi utvrđivanje postojanja uslova za donošenje osuđujuće presude (za sankcionisanje učinioca) i da je takvu istinu potrebno *objaviti*. To se vrši javnim objavljivanjem presude. Takvo objavljivanje ima smisla kod krivičnih dela protiv javnog informisanja, što KZ izričito predviđa (čl. 89 I). U kojim slučajevima je to smisleno kod krivičnog dela »koje je prouzrokovalo opasnost za život ili zdravlje ljudi a objavljivanje presude bi doprinelo da se otkloni ili umanja ta opasnost« (čl. 89 I) nije jasno.<sup>13</sup>

Pravo mesto ovoj meri je među takozvanim »posebnim merama«.<sup>14</sup> Te mere jesu krivičnopravne ali nisu krivične. Svrha tih krivičnopravnih sankcija je u otklanjanju posledica već učinjenog krivičnog dela (i brisanju njegove supstance), a ne u bilo kakvom uticanju/sprečavanju učinioca da u buduće izvrši krivično delo.

## III. Treći kolosek?

Uobičajno je da se govori o dvostrukom koloseku, odnosno dva koloseka krivičnog sankcionisanja. Diskusija o trećem koloseku, trećoj vrsti krivičnih sankcija počinje sa idejom da se uobičajnoj građanskopravnoj reparaciji koju učinilac duguje žrtvi prida jedan nadgrađanskopravni značaj – da se kroz novi koncept reparacije pokuša ujedno ostvariti i svrha krivičnog sankcionisanja. U mudrijim

<sup>13</sup> Up. *Stojanović*, Komentar KZ, <sup>2</sup>2007, 279.

<sup>14</sup> V. glavu VIII KZ Hrvatske (*Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, <sup>2</sup>2007, 486dd.).

konceptijama »trećeg koloseka«, reparacija se više ni ne shvata kao puka »naknada«, već kao socijalni čin, koji nema (samo) tu puku ekonomsku svrhu već gotovo na epski način miri krivca i žrtvu. Tako shvaćen treći kolosek je koncipiran kao ideja *umira* (izraz našeg običajnog prava).<sup>15</sup> Kada se međutim ne govori o umiru već o pukoj, vulgarnoj reparaciji/naknadi kao o trećem koloseku<sup>16</sup>, onda je napuštena krivičnopravna vizura, jer se čin shvata kao – rekli smo – puka naknada (u prvom redu novcem »nadoknativih«) gubitaka žrtvi.

Kod koncepcija koje se približavaju umiru i koje su jedine vredne krivičnopravnog dogmatiziranja, polazi se od toga da krivac u kontaktu sa žrtvom na jedan naročit način može da uvidi neispravnost svog delanja i da će se nagnut tim uvidom u budućnosti kloniti neispravnih postupaka. Taj uvid ne nastoji se, kao putem kazne, postići nanošenjem »zla« krivcu – danas najčešće oduzimanjem slobode, novca –, niti nagrađivanjem, kao kod nekih drugih pertencionih mera, već stavljanjem krivca u situaciju u kojoj će nanetu štetu žrtvi početi da proživljava. U biti je to jedna psihološka taktika, koja je među starim narodima praktikovan ako ne oduvek, a onda od pamtiveka. Potreban je bio vek-dva da se psihologija razvije, pa da se shvati da umiru nije – kao potpuno sadržajno ispraznom ritualu – mesto u etnografskim zapisima, već u zakonicima. Imajući u vidu da umir prevashodno – u onom domenu koji interesuje krivičare – ima za cilj da utiče na učinioca kao osobu, da ga opameti i urazumi njegov um, i on je samo još jedan (treći i poslednji zamisliv) od javnih oblika pertencionih mera. Nije ni kazna, ni nagrada, već – umir.

Kod nas je svojevrsan pokušaj institucionalizacije umira sproveden u čl. 59 I KZ, gde je predviđeno da se učinilac *može* osloboditi od kazne ako ispuni sve obaveze iz »sporazuma« sa oštećenim. Drugi naš institut koji bi se uopšte mogao pomenuti u ovom kontekstu je »posredovanje radi postizanja poravnanja« iz čl. 475dd. ZKP-a iz 2006. godine. Naizgled isti, između ova dva instituta postoje značajne razlike i neizdrživo je da paralelno postoje. Ko se naime »sporazume« prema čl. 59 I KZ ipak *uvek* biva osuđen, a samo oslobođen od kazne. Ko se međutim »poravna« po režimu ZKP po pravilu ne biva uopšte dalje krivično gonjen. Premisa vodilja instituta iz ZKP-a je da krivično delo koje je obuhvaćeno ovim institutom (čl. 475 I, II) »nije zločin protiv države, već protiv drugog pojedinca, te da

<sup>15</sup> Lit.: v. *Roxin*, Strafrecht – Allgemeiner Teil I, <sup>4</sup>2006, s. 100–103.

<sup>16</sup> V. *Roxin*, Strafrecht – Allgemeiner Teil I, <sup>4</sup>2006, § 3, 72dd.

je najbolji i najpravičniji odgovor na zločin naknada štete i »negiranje posledica« onome koji ju je pretrpeo.<sup>17</sup> Ta premisa je sama po sebi tačna, ali u kontekstu našeg preventivnog krivičnog prava nije na mestu, jer u njemu važi Senekino »Niko pametan ne kažnjava zato što se zgrešilo, već da se ubuduće ne bi grešilo«.<sup>18</sup>

Institut iz ZKP-a predstavlja odustanak od krivično-kaznene reakcije zarad povećanja verovatnoće da će žrtva biti »deviktimizovana«. Ako se i misli da je parnica neadekvatan postupak za »resocijalizaciju žrtve«<sup>19</sup>, to još nadaleko ne znači da se »subjektivno kazneno pravo« tek tako sme cedirati trećem licu (žrtvi). Kazne (pertencione mere) moraju ostati netaknute<sup>20</sup>, a zakonodavac neka smisli bolje načine da deviktimizuje žrtve. Kao što nalaže sudiji da racionalno kažnjava, tako mu može naložiti i da određuje naloge krivcu koji su podobni da »oporave« svaku *razumnu* žrtvu. Ovo poslednje važi i za institut iz čl. 59 I KZ. Pravo koje se bavi konkretnom žrtvom i ima za cilj da je »deviktimizuje« ne može biti krivično pravo, već samo jedna nova grana prava.

#### IV. Zaključak

Od kazne je pojmovno neraskidiv jedan pojam za koji kod nas ne postoji potpuno adekvatan izraz, te se kaže »zlo«. Pod tim se misli na uskraćivanje krivcu inače uživanog ili na nanošenje bola, što je ranije bila česta kazna. U kontekstu kažnjavanja zlo je, dakle, esencijalizovana neprijatnost. Time se krivac *pritiska* da uoči neispravnost svog delanja u svim dimenzijama, što će reći tako da više ne dela neispravno, odnosno ne vrši više krivična dela. Međutim, kazne su sa tom svojom odlikom samo tipičan predstavnik jedne grupe mera kojima je zajedničko da utiču na učinioca kao osobu, da sa njim na određen način komuniciraju povodom učinjene neispravnosti (krivičnog dela) i očekuju-stvaraju boljitak *u* njemu, a ne *na* njemu. Osim kazni, takve su i mere koje imaju svojevrsni karakter nagrade (kakav je kod nas prisutan pre svega kod sudske opomene i dosta rudimentarnije kod uslovne osude), i mere koje se sastoje iz

<sup>17</sup> Bajović, Medijacija u krivičnom postupku, PŽ 10/2007, 121.

<sup>18</sup> Seneca, De ira (Rasprava o gnevu), I: XIX–7.

<sup>19</sup> Meier, Strafrechtliche Sanktionen, <sup>2</sup>2006, 37 na kraju.

<sup>20</sup> Tako i Meier, Strafrechtliche Sanktionen, <sup>2</sup>2006, 37.

usmerenog »suočavanja«, takoreći zajedničke resocijalizacije krivca i žrtve (uslovno rečeno *umira*).

Sve te tri pobrojane vrste mera čine *prvi* kolosek krivičnopravne reakcije, a ne samo kazne, koje su istorijski i strukturalno (a i statistički ako se uslovna osuda razume kao kazna ili puko odlaganje izvršenja kazne) najtipičnije od njih. Nema dakle opravdanja za treći kolosek (gde se nastoji smestiti umir), ali nije opravdano ni prvi kolosek sistema krivičnih sankcija svoditi (stvarno i imenom) na kazne. Ne treba posebno ni da bude naglašeno da su u okviru tog koloseka, kada se sagledavaju *konkretne izrečene* mere, ideja kazne, ideja nagrade, pa i ideja umira ako ne po pravilu, a onda sigurno vrlo često izmešane. Zapravo nema te mere koja je po sebi nužno kazna, nagrada ili poentirana (katarzična) interakcija. Jedna mera je zaista kazna tek ako ima kažnjavajuće dejstvo na konkretnog krivca. Dobar sudija će pre izreći manju »kaznu« ili drugu kaznu (novčanu umesto kazne zatvora na primer) ako oceni da će specijalnopreventivno učinkovitije delovati na krivca njegov osećaj da je »ovog (poslednjeg) puta dobro prošao«, nego neka bogznakolika razrezana novčana globa ili slično. Prvi, a i drugi kolosek, kao opšte imenitelje kriminalne politike, ne čine prema tome u prvom redu određene *mere*, već *ideje*. Sve krivične sankcije okupljene su na prvom ili drugom koloseku prema *svrsi koloseka* koja determinira i *svrhu mere* koja se na njemu zatekne. Načini na koji određena mera ispunjava (kriminalnopolitičku) svrhu koloseka mogu biti razni.

Za tako shvaćen prvi kolosek ne postoji uobičajen naziv. Kako je merama (sankcijama) sa tog koloseka svojstveno da krivca ne obrađuju, odnosno ne izuzimaju iz »konflikta« (kao BT-mere), već mu se obraćaju i utiču na njega kao na osobu, to jedan od prihvatljivih naziva »pertencioni kolosek«, odnosno »pertencione mere«. Još bolji naziv je možda »alokucioni kolosek« (»alokucione mere«), koji smo već jednom na početku pomenuli.

One krivične sankcije koje se ne mogu klasifikovati kao pertencione mere, čine drugi kolosek sistema krivičnih sankcija. To su heterogene mere za koje nije opravdano koristiti naziv »mere bezbednosti«, jer odgovara samo nekim od njih. Svima njima su u većoj ili manjoj meri zajednička dva momenta (a u svakom slučaju barem jedan od njih): izuzimanje učinioca iz situacije u kojoj bi mogao učiniti krivično delo kome je sklon (zatvaranjem, zabranom upravljanja motornim vozilom, zabranom vršenja zanimanja) ili pak pomoć učiniocu da se dovede u stanje u kome će naporima razuma

moći da se odupre ideji zločina ili u kom pak takve ideje neće ni imati priliku da se zapate (lečenje zavisnika, lečenje psihijatrijskih bolesnika). Imajući ta dva momenta u vidu, na mestu je govoriti o bezbednosno-terapijskim, odnosno BT-merama.

Sve krivične sankcije se mogu dakle sa materijalnog stanovišta klasifikovati ili kao pertencione ili kao bezbednosno-terapijske mere. Pertencione (»alokucione«) mere, u koje spadaju kazne, paranagrade i razni oblici umira, deluju na učinioca tako da više ne vrši krivična dela i to *zato što neće* (iako možda želi), a BT-mere *zato što ne može* (bezbednosni momenat) odnosno *zato što može da neće* (terapijski momenat). Pertencione mere su realizacija ideje prvog – pertencionog, a BT-mere drugog – bezbednosno-terapijskog koloseka krivičnopravne reakcije. Trećeg koloseka nema.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ovaj rad završen je na proleće 2008. godine.



**Luka Breneselović,**  
Institute of Comparative law, Belgrade,

### NATURAL CLASSIFICATION OF CRIMINAL SANCTIONS

*Every criminal sanction is in its nature either a personal influence measure (“pertention measure”) or a measure of reform and prevention. Typical personal influence measures are punishments, but those measures include pseudo premies and different types of reconciliation as well. As a common feature, all pertention measures are directed to the offender as a person and aim to influence him in a manner that he would not repeat his criminal act because he would not want to, although he might wish to. The measures of prevention and reform include different sanctions more or less inherently characterized by the prevention or the reform aspect. When these measures are applied a person would not commit a crime because he is unable to. With purely reform measures, a person feels progress and does not commit a crime because he is capable of not wanting to. When most of the prevention and reform measures are concerned, none of the two aspects is dominant enough in order to define them as purely preventive or purely reform measures.*

*Such classification reaffirms the idea of a double track (“Zweispurigkeit”). It is important to be noticed that the first track does not consist of punishments only, but also of certain related but other measures – pseudo premies, and above all of reconciliation for which recently – a third track has been unduly requested.*

**Key words:** sanctions; pertention measures; measures of prevention; comparisons