

Судска пракса се у континенталном праву, за разлику од енглеског, углавном не сматра врелом права. Али је несумњиво да судска пракса, износећи тумачења поморскоправних прописа и образлажући њихову примјену, придоноси њиховом разумијевању, а уједно указује и на даљи развојни пут у увјетима савременог привредног пословања. У нашој стварности напр. изналажење и утврђивање поморскоправних норми из толиких извора различитог карактера и поријекла, није само примјена права, него је и врело за упознавање његово, што се је најбоље одразило у досадашњој пракси наших арбитражних и привредних судова.

У Енглеској и у САД судска пракса, и поред све јаче тенденције уређивања односа законодавним путем, наставља да конструира право прецедента, и ти облици имају велики утјецај на формирање и развој поморског права не само у националним него и у интернационалним размјерама. Када и не бисмо имали у виду јаке смјерице ка изједначењу поморског права, не би било несхватљиво што се судска поморскоправна пракса једне земље прати и у другим земљама, и што се то не врши само у земљама које веже легислативна сродност, као што је то напр. случај између скандинавских земаља или између Велике Британије и САД, него и између свих земаља развијене поморске привреде цивилизованог свијета.

Из указаног развојног процеса произлази закључак да чињеница што у све већој економској повезаности и међусобној овисности при размјени добара, поморски саобраћај најинтензивније доводи народе у међусобни дотицај и омогућује стварање привредних односа, намеће схватљиви постулат да сваки нови легислативни акт поморског права који се у ма којем дијелу свијета у нашем вијеку ствара, мора, ако жели бити истински одраз напреднијих развојних тенденција и потреба савремене економске стварности, у себи садржи и максимум установа унифицираног права, а уколико још таквих нема, мора предвиђати такве инструменте, који ће ту размјену и повезаност највише олакшати и повјерење у поморско подузетништво ојачати.

В. Брајковић

КОНТРОЛА ОВЛАШЋЕЊА ОЦЕНЕ СУДИЈЕ У УТВРЂИВАЊУ КАЗНИ И МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ*

Начин на који је овај проблем постављен и стављен на дискусију показује сву његову озбиљност и значај за савремено кривично право. Чак би се могло казати да је у овоме суштина кривичног правосуђа наших дана. Решити овај проблем значило би решити основне противречности садашњег кривичног права које долази из чињенице што су модерни кривични закони засновани с једне стране на прин-

* Реферат одржан на Седмом међународном конгресу за кривично право у Атини, објављен у *Revue Internationale de Droit Pénal*, бр. 1—2 за годину 1957, стр. 303—314.

ципу законитости а с друге стране на принципу индивидуализације казне и мера безбедности. Уосталом, који је уствари разлог због ког се овај проблем неизбежно поставља и захтева своје решење? Не смета ли принцип законитости у кривичном праву индивидуализацији или пак индивидуализација можда онемогућује примену принципа законитости? Где су границе где се ови основни принципи савременог кривичног права, на први поглед противречни, сукобљавају и постоји ли могућност њиховог усклађивања? То је суштина овог проблема који је на овај начин формулисан. Не улазећи унапред у решења која буду изнета у дискусији по овом предмету, желимо само да у самом почетку изразимо нашу сумњу у то да је могуће наћи неко повољно решење које би у свему задовољило оба ова принципа; другим речима, тешко је развити принцип индивидуализације до нужних граница а да се притом не нашкоди принципу законитости. Постоје неоспорни разлози који, чини нам се, отежавају решење овог проблема, што с друге стране не значи да се ништа не би могло учинити у овом циљу.

I. Питање одређивања казне није увек имало исту важност. Чак када је индивидуализација казне заузела своје место у науци кривичног права и у кривичним законима, појам одређивања казне био је различито одређиван, тако да се он, посматран у свом развоју, разликује како по садржини тако и по значају који му се придаје.

Све до XIX века не може се говорити о одмеравању казне као о једном већ уобличеном институту у кривичним законима. При свем том, још у најстарија времена ми налазимо неке рудиментарне трагове који указују да ни у то време овај проблем није био сасвим непознат.

У римском праву, због система апсолутно утврђених казни који је тада постојао (1), није се у почетку постављало питање одмеравања казне у смислу у коме се данас то узима.

За време царства извесно овлашћење за ублажавање крутих правила закона у погледу одређивања казне делинквентима припадало је императору. Али ово право *mitigare leges et intendere* није припадало магистратури. Тек касније када је редовни поступак (*ordo iudiciorum publicorum*) био постепено замењен поступком *extraordinaria cognitio*, овлашћења императора у погледу одмеравања казне прешла су на магистратуру. На овај начин установљено је правно правило да је за одмеравање казне потребно узети у обзир околности конкретног кривичног дела, нарочито у погледу начина и средства извршења кривичног дела, места и времена извршења, личности деликвента и личности повређеног. У римском праву последње епохе већ је постојао принцип по коме кривична дела *consideranda sunt [...] causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu*.

(1) Theodor Mommsen: *Römisches Strafrecht*, S. 1041 и сл.; V. Manzini: *Trattato di diritto penale*, Torino, 1933, vol. II, p. 148.

Ово схватање које је већ постојало у римском праву, касније је било усвојено и даље развијено у канонском праву. Под утицајем учења хришћанске цркве (2), у канонском праву је било заступљено гледиште поправљања учиниоца кривичног дела. При одређивању казне и чак при њеном извршењу више се узима у обзир учинилац кривичног дела него кривично дело. Пошто се казна изриче ради поправљања кривца, води се рачуна, при њеном изрицању и извршењу, о темпераменту деликвента. Као што је већ наглашено у литератури (3), постоји видљива разлика између црквених и световних судова тога времена у погледу схватања казне. Код световних судова казна се одређује више према тежини кривичног дела да би се заштитио јавни поредак и заплашио деликвент. Супротно, у канонском праву постоји нека врста индивидуализације казне која је срачуната на поправљање учиниоца дела, па према томе више се прилагођава природи овог. Ова идеја канонског права о одмеравању казне у смислу индивидуализације нарочито је дошла до изражаја у радовима Св. Томе Аквинског и Александра III (4). Тако по учењу Томе Аквинског, када се суди о једном људском делу, треба узети у обзир све околности под којима је дело извршено, а према принципу: *quis, quid, quibus auxiliis seu instrumentis, cur, quomodo, quando, circa quod*. А према Александру III, када је реч о кривичном делу, треба узети у обзир да *„in excessibus singulorum non solum quantitas et qualitas delicti, sed aetas, scientia et sexus atque conditio delinquentis sunt attendenda, et non solum praedicta, sed secundum locum et tempus quo delictum committitur”*.

Световно кривично право Средњег века не поставља проблем одмеравања казне. Систем арбитрарних казни био је заснован на савим другим принципима и имао је своје властите проблеме. Овај систем не само да је олакшавао неку врсту индивидуализације, већ је водио судију у самовољу, анархију и непоштовање права човека. Тек је за време Француске револуције прокламован принцип једнакости свих грађана пред законом, па и у погледу казне. Кривични законик из 1791 увео је утврђене казне за свако кривично дело. Судија је имао само да утврди постојање кривичног дела и кривичне одговорности и да стриктно примени казну која је била утврђена у закону. По овом закону није се постављало питање индивидуализације казне. Овај закон је поставио и спровео чврсто принцип законитости и једнакости свих пред законом и у погледу казне. Са ове стране посматран овај је закон био прогресиван и претстављао је корак даље у развоју кривичног права. Али ускоро се увидело да је немогуће примењивати формални и строги принцип законитости а да се не води рачуна о конкретним околностима извршења кривичног дела и о природи учиниоца дела. Из ових разлога кривични законик из 1810 напушта овај

(2) P. Bouzat: *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, 1951, art. 23; Vidal-Magnol: *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9e éd., Paris, 1949, t. 1, art. 18.

(3) P. Bouzat: *op. cit.*, loc. cit.

(4) V. Manzini: *op. cit.*, p. 149.

систем апсолутно одређених казни и уводи систем релативно одређених казни, задржавајући притом потпун принцип законитости у кривичном праву. Казне су предвиђене са одређеним минимумом и максимумом, тако да судија може бирати трајање казне које одговара кривичном делу и његовом учиниоцу. Овај закон потврђује принцип да једнакости права одговара неједнакост чињеница, тако да се не могу увек примењивати за иста кривична дела исте казне (5). Једном речју, Кривични законик из 1810 прокламовао је, поред принципа законитости, принцип индивидуализације у кривичном праву. Заиста сваки ко проучава развој индивидуализације у кривичном закону мора почети са овим законодавством.

Међутим, иако је Кривични законик из 1810 поставио прве основе за одмеравање казне у данашњем смислу, прошло је доста времена док се дошло до система одмеравања казне у модерном смислу речи. С правом се може казати да данашња индивидуализација казне има сасвим другојачији смисао у упоређењу са индивидуализацијом по Кривичном закону из 1810 (6). По овом закону судија је имао право само да узме у обзир кривично дело при одмеравању казне. Данас индивидуализација значи да судија може, ради одмеравања казне, водити рачуна не само о условима под којима је кривично дело извршено, већ нарочито о природи и својствима учиниоца дела, прилагођавајући казну његовим личним особинама и његовим могућностима поправљања под дејством казне. Тако да се савремени период кривичног права карактерише пре свега чињеницом да оно ставља у центар пажње више учиниоца него кривично дело. Полази се од схватања да се друштвена одбрана не може остварити ако се на учиниоца не примене оне казне или мере безбедности које су одмерене према његовој личности. Ово је омогућено нарочито под утицајем школе позитивиста која је радикално изменила кривично право. Између осталог заслуга је ове школе што је указала да кривац није неко апстрактно биће, просто само извршилац кривичног дела, већ пре свега биће које има своју индивидуалност, па да према томе кривична санкција мора бити прилагођена његовој личности, карактерним цртама једне одређене личности. Ова је школа, дакле, допринела да се индивидуализација кривичних санкција оријентише како према кривичном делу тако и према његовом учиниоцу (7). Школа позитивиста је, међутим, негирала идеју о казни и инсистирала је да једине кривичне санкције буду мере безбедности, то ће рећи мере друштвене одбране. Затим долази неокласична школа која је успела да помири идеје класичне школе, која се заснивала само на принципу законитости, са схватањима нових школа, нарочито са схватањима школе позитивиста. Неокласична школа је увела дуалитет кривичних санкција, казну и мере безбед-

(5) R. Garraud: *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e éd., Paris, t. II, art. 469.

(6) Marc Ancel: *Introduction*, p. 9, dans l'oeuvre: *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Paris, 1934, Publications du Centre d'études de défense sociale.

(7) P. Bouzat: *op. cit.*, art. 41; Vidal Magnol, *op. cit.* art. 46.

ности. Њени претставници су нарочито инсистирали на индивидуализацију казне задржавајући у свему принцип законитости у кривичном праву. У Француској су главни претставници ове школе Р. Салеј (R. Saleilles) (8) и М. Киш (M. Cuche) (9). На међународном плану највећа заслуга за победу нових идеја у кривичним законима припада Међународној унији за кривично право, чији су најважнији претставници фон Лист (*von Liszt*), Принс (*Prins*) и ван Хамел (*Van Hamel*). Постепено ове нове идеје су продрле у све земље.

Узимајући у обзир развој кривичних закона после Француске револуције све до наших дана, ми можемо запазити три периода (10). У првом периоду, то је период Кривичног законика из 1791, био је признат само принцип законитости. Казне су биле тачно утврђене, судија је имао само да констатује постојање кривичног дела и да тачно примени казну која је у закону била предвиђена за то кривично дело. У другом периоду, то је период Кривичног законика из 1810, судија има право да утврди степен кривичне одговорности према кривичном делу и конкретном учиниоцу. У трећем периоду, после појаве школе позитвиста и развоја кривичног права у вези са њоме, судија има право не само да утврди кривично дело и степен кривичне одговорности кривца, већ исто тако да прилагоди казну индивидуалним својствима деликвента и потребама друштвене одбране. То је савремени период кривичног права.

II. Готово у свим кривичним законима данас су заступљена оба принципа, принцип законитости и принцип индивидуализације казне, тако да се на овај начин поставља двоструки проблем, проблем утврђивања казне од стране судије и проблем контроле овлашћења оцене судије, како је то формулисано у наслову овог реферата. Ипак, могу се запазити извесне нијансе у овом погледу а у неким законима чак извесне разлике. Највише је заступљен систем олакшавајућих и отежавајућих околности, тако да судија наслањајући се на ове, одређује казну у границама посебног минимума и максимума. На овај начин одмеравање казне не излази из оквира принципа законитости с обзиром да су све ове околности одређене законом. Сем тога готово сви признају да овај систем олакшавајућих и отежавајућих околности омогућује одмеравање казне у смислу принципа индивидуализације (11). Поред овог, готово сви кривични закони познају друге инструменте који олакшавају судији индивидуализацију кривичних санкција, и то нарочито: институт ублажавања казне, ослобађања од казне, условну осуду, установу поврата, итд. Има, међутим, закона који се у погледу казне потпуно удаљавају од принципа законитости у кривичном праву (12). По овим концепцијама, принцип законитости у својој класичној форми већ је преживео бар у погледу казни. Тре-

(8) R. Saleilles: L'individualisation de la peine, Paris, 1898.

(9) Cuche: L'éclectisme en droit pénal, Rev. pénit., 1907, p. 944—961.

(10) Marc Ancel: op. cit., p. 10.

(11) P. Bouzat: op. cit., art. 581; Vidal-Magnol, op. cit. art. 239.

(12) P. Bouzat: op. cit., art. 315—317.

бало би га заменити новим принципима који више одговарају садашњим потребама друштвене одбране. У овом погледу могу се запазити нарочито два система, и то систем неодређених осуда и систем опасног стања учиниоца кривичног дела. По првом систему судија изриче казну али њено дефинитивно трајање се одређује за време извршења казне. Овај систем има више варијаната. По овом систему одмеравање казне прелази на администрацију извршења казне. На тај начин принцип законитости овде се схвата на један еластичан начин. Ипак, при том треба приметити да се у земљама где се примењује овај систем, одмеравање казне од стране органа извршења казне врши на основу претходног испитивања осуђеника. Са теориског гледишта овај систем више одговара потребама друштвене одбране, али захтева један специјализовани персонал који ће вршити ово испитивање, што је врло скупо и што све земље не могу себи дозволити. Други систем, систем опасног стања извршиоца кривичног дела још више се удаљује од принципа законитости. На основу учења школе позитивиста полази се од схватања да извесни учиниоци кривичног дела имају у себи злочиначке склоности, наследне или стечене, које заједно дају појам опасног стања. Има чак мишљења по којима се ово стање може утврдити чак пре извршења кривичног дела, што би имало за последицу примењивање мера безбедности према неким лицима чак пре извршења кривичног дела. Јасно је да ове тенденције нису у сагласности са принципом законитости у кривичном праву.

Са појавом и формирањем данашње школе друштвене одбране јавља се један нов моменат. Као и увек, појава ове ноје школе пражена је супротним схватањима у погледу значаја принципа законитости и индивидуализације у кривичном праву. Има мишљења (13) по којима ова школа означаје крај, негацију традиционалног система кривичног права заснованог на принципу кривичне одговорности због кривице и на казни заслуженој према степену кривичне одговорности. Чак се предлаже укидање казне и замена кривичног права једним новим правом, друштвеним правом, правом друштвене одбране. Репресивно право требало би да се замени превентивним правом. Али то су само појединачна схватања ове школе. По другима, напротив, подвлачи се (14) да нова школа друштвене одбране нема циљ да радикално мења кривично право нити има намеру да негира како традиционалне принципе кривичног права тако и принцип законитости. По овом другом мишљењу, које изгледа претставља већину претставника данашње школе друштвене одбране, ова школа жели само да подвргне опсежној ревизији сва постојећа учења из области кривичног права сходно стеченом искуству у борби против криминалитета.

При свем том може се узети да је данашње кривично право у динамичном развоју. Дискусије су многобројне, конгреси који се држе доказ су за ово. Можемо чак казати да је данашње стање слично

(13) За ову дискусију, в. нарочито Jean Graven: *Droit pénal et Défense sociale*, *Revue pénale suisse*, 1955, fasc. 1, pp. 1—53.

(14) В. нарочито Marc Ancel: *La défense sociale*, Paris, 1954, pp. 14 и сл.

оном на крају последњег века, када је неокласична школа са фон Листом, Принсом и ван Хамелом на челу, морала да интервенише да би се нашао компромис међу мноштвом противречних мишљења и тенденција у области кривичног права тадашњег времена. У вези са овим, проблем индивидуализације казне је у центру пажње а нарочито однос индивидуализације са принципом законитости. На тај начин, проблем одмеравања казне, један од најстаријих проблема кривичног права, поново постаје актуелан. Исто то важи и у погледу проблема овлашћења судије при одмеравању казне. Нема ни једног конгреса који не расправља, делимично или у целини, проблем одмеравања казне. По овом питању држе се посебни састанци, интернационални или регионални, на којима се дискутује нарочито проблем испитивања личности у вези са одмеравањем казне. Већ је објављен обилан материјал са ових међународних састанака (15). Да би се постигла боља индивидуализација, дискутује се нарочито питање раздвајања поступка изрицања осуде од поступка изрицања казне (16).

III. После ових неколико примедба о предмету одмеравања казни и развоја овог проблема, као и о стању овог проблема у данашњим кривичним законима и у савременој теорији кривичног права, ми долазимо поново на питање постављено на почетку реферата: који је уствари разлог због кога се овај проблем поставља и захтева решење? Јер треба признати да проблем који се овде дискутује није узет случајно, већ да постоје озбиљни разлози који захтевају његово решење. По чему је овај проблем поново актуелан? Да лу су стечена искуства показала да принцип законитости у кривичном праву спречава индивидуализацију или пак индивидуализација онемогућује принцип законитости? Или можда нешто више. Изгледа да се у борби различитих тенденција и мишљења, нарочито у вези са различитим мишљењима у оквиру данашње школе друштвене одбране, посебно поставља питање научне и законске ревизије свих кривичних института да би се ови прилагодили потребама и схватањима данашњих дана. Извесно је да питање одређивања казне остаје као једно од најважнијих и најделикатнијих. Ако се пође са овог гледишта, онда је проблем контроле овлашћења оцене судије у одређивању казни и мера безбедности, свакако један од њих који заслужују највише пажње. Може се само дискутовати како треба прилазити овом проблему и са ког гледишта га треба посматрати.

Ако смо добро разумели суштину проблема напред формулисаног, први захтев који се поставља је очување принципа законитости у кривичном праву. Искуство нам показује да се сви основи кривичног права руше када се напушта принцип законитости, без обзира у име које идеје се то чини или захтева. Из овог произилази да овлашћење

(15) В. например, *L'Individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Publications du Centre d'études de défense sociale, Paris, 1954.

(16) В. Paul Cornil: *La césure entre la condamnation et prononcé de la peine*, *Revue pénale suisse*, 1955, fasc. 3, pp. 225—242.

судије за одређивање казне мора бити регулисано законом. Према томе, проблем контроле овлашћења судије, што је предмет ове дискусије, потпуно је на свом месту. С друге стране пожељно је да се на овај начин не нашкоди поступку индивидуализације казне. Према томе, исто тако је потребно оставити судији довољно овлашћења да може прилагодити казну личности извршиоца кривичног дела у сваком конкретном случају. Да би се сачувао принцип законитости а исто тако да би се омогућила индивидуализација казне према модерним схватањима науке кривичног права, а у исто време да би се решио проблем одређивања казне па и проблем контроле овлашћења судије, требало би, по нашем мишљењу, водити рачуна о следећим поставкама.

1. Потребно је сачувати садашњи систем релативно одређених казни по коме су казне одређене у границама минимума и максимума. Али да би се заштитио принцип законитости, разлике између минимума и максимума не треба да буду тако велике, јер, у супротном случају, судија не би одређивао казну по закону, већ би је он сам стварао, што је противно принципу законитости. У погледу алтернативних казни требало би да судија има овлашћење да их примени само у посебним случајевима. Закон треба да одреди читав низ околности на основу којих судија може одмерити казну у границама максимума и минимума. У овом погледу требало би следовати пример оних закона који детаљно регулишу околности на основу којих судија може одмерити казну. Поред овог, требало би сачувати све инструменте позитивних законодавстава који дозвољавају судији да одређује казну према конкретном кривичном делу и учиниоцу. У овом погледу нарочито место треба дати поврату. Поред општег поврата као опште отежавајуће околности, требало би посветити посебну пажњу специјалном поврату, тј. случају када неко лице више пута извршује једно исто кривично дело, или кривично дело исте врсте или истих мотива. Изгледа нам да данашњи кривични закони не показују довољно пажње овом проблему и да се више баве општим повратом.

2. Постоји једна ствар коју данашњи кривични закони не узимају довољно у обзир. То је питање типологије криваца (проблем кривичног типа). Наука кривичног права, нарочито криминологија, захтева детаљну анализу личности учиниоца кривичног дела, али закони не дају уопште или дају врло мало материјала на основу ког судија може извршити ову типологију. Судије су остављене саме себи и отуда долази до различитих решења у пракси у овом погледу. Због тога је немогуће остварити једнообразност судије у одмеравању казни у погледу различитих типова криваца, немогуће је, дакле, остварити контролу судије у овом погледу, ако закон не пружи извесну подлогу на основу које би судија био у стању да одреди тип кривца у вези са одмеравањем казне. Ми смо мишљења да би закон могао решити овај проблем на два начина. Пре свега, он би могао дати овом проблему посебно место у општем делу кривичног законика. На тај начин типологија криваца постала би посебан институт у кри-

вичном законнику као, например, проблем урачунљивости, умишљаја, нехата, итд. Закон би одређивао основне типове криваца као што одређује основне врсте кривичних дела, например, тако што би одредио кривце из навике, случајне кривце, по тенденцији, из страсти, повратнике, итд. На тај начин закон би обавезивао судију да класифицира кривце према правилима о типологији предвиђеним у закону, па би тек после приступио одмеравању казне. Судија би имао два задатка пре изрицања осуде: утврђивање кривичног дела и степена одговорности с једне стране, и класификацију кривца с друге стране. Природно, требало би да закон пружи низ околности на основу којих би судија извршио класификацију кривца. Други начин састојао би се у томе што би закон одређивао већи број личних околности према којима би судија могао да одмерава казну.

3. Требало би да закон садржи посебна правила у погледу тзв. ванредног одмеравања казне (слободно одмеравање казне). Реч је о случају када је потребно дати судији извесно овлашћење да може одредити казну ван оквира минимума и максимума предвиђених у закону. Већина законодавстава садрже оваква правила. Има чак закона који дозвољавају судији да одмери казну изнад максимума, тј. да се не држи принципа законитости чак на штету окривљеног. Ипак постоји мало закона који садрже довољно правила на основу којих судија има да поступи у таквим случајевима, што је нарочито незгодно када се казна поопштара на штету окривљеног. Закон би имао да предвиди посебне околности на основу којих би судија могао слободно да одмерава казну. Требало би да законодавац изврши детаљну анализу свих могућих случајева, и на основу тога да одреди читав низ околности на основу којих се може извршити слободно одмеравање казне. Требало би за сваку врсту или групу околности предвидети посебна правила која би указивала судији како треба одмеравати казну када постоје ове околности. То би била нека врста контроле од стране законодавца над радом судије у погледу одмеравања казне, на тај начин свако удаљавање од општих правила о одмеравању казне било би у складу са принципом законитости јер би се заснивало на закону.

4. Поставља се питање како остварити контролу овлашћења судије за одмеравање казне на основу правила кривичног поступка. Ово питање улази у област организације судова и њиховог функционисања, а исто тако задира се и у неке принципе кривичног поступка.

Начелно, требало би фаворизирати расправљање у судским већима. Требало би предвидети за кривична дела одређене тежине већа од најмање три судије. Ово је делимично спроведено у данашњим законима о кривичном поступку. Али овде је реч о судским већима у једном другом смислу, нарочито када је реч о одмеравању казне ван оквира посебног минимума и максимума. Требало би повећати судска већа увек када би према околностима могло доћи до ванредног одмеравања казне. Требало би исто тако предвидети правила у закону о

кривичном поступку по којима би се поступало при образовању ових повећаних судских већа када треба прећи на ванредно одмеравање казне. До данас, готово сви закони предвиђају да ће се ствар расправити пред судијом појединцем или већем водећи рачуна само о тежини кривичног дела. Напротив, требало би предвидети да се може прећи на овај поступак и онда када се појаве околности које захтевају ванредно одмеравање казне. Друга алтернатива била би да се предвиди за такве случајеве једногласност свих судија, као што се то већ чини по неким законима када је у питању изрицање смртне казне.

Контрола овлашћења судије за одмеравање казне може се постићи и захтевом да судија даје детаљнија образложења у погледу одмерене казне. Изгледа нам да је правило готово свих судија да усредсређују образложење више на утврђивању кривичног дела и степена кривичне одговорности. Поклања се мање пажње образложењу изречене казне. Закон би могао да предвиди посебну обавезу по којој би судија морао да пружи детаљно образложење пресуде у погледу изречене казне. На овај начин би судија био обавезан да боље анализира све околности на које се наслања при одмеравању казне а одлуке о казни биле би квалитетније.

Затим, требало би проширити право жалбе окривљеног и његове одбране у погледу приговарања у вези са изреченом казном. У оправданим случајевима требало би дозволити јавну расправу пред судом другог степена чак и кад је реч о изреченој казни.

Контрола овлашћења судије у одмеравању казне може се даље остварити на тај начин што би се проширили разлози због којих окривљени и његова одбрана могу захтевати ванредно ублажавање казне (институт који постоји у неким законима о кривичном поступку). Иако многи закони познају овај институт, у пракси се мало чини употреба од овог. Треба законом предвидети да поступак ванредног ублажавања казне може бити покренут по службеној дужности, чак на захтев органа извршења казне ако овај нађе да је то потребно за осуђеног.

Готово сви закони познају институт обнове кривичног поступка, али он се практикује из других разлога а ретко у погледу изречене казне. Требало би дозволити обнову поступка и у погледу изречене казне ако нове околности указују да казна не одговара конкретном случају и учиниоцу кривичног дела.

5. Све ово, међутим, само је једна страна питања од кога зависи правилно одмеравање казне. Новим законским прописима у смислу, у коме је напред било речи, могло би се постићи много али не све. Треба имати у виду да казну ипак изриче судија, лице које има своју индивидуалност и да у већини случајева од њега зависи која ће казна бити изречена. Многобројна законска ограничења у овом погледу могу имати негативно дејство. Ако би се пришло једном новом ограничењу права и овлашћења судије у одмеравању казне, и ако би се форсирала контрола овлашћења судије у погледу одмеравања казне,

није искључено да би то произвело супротно дејство од оног што се данас жели. На тај начин можда би принцип законитости више дошао до изражаја, али с друге стране била би онемогућена индивидуализација казне, што данас претставља основни принцип кривичног права.

Из овог разлога смо склони да верујемо да би се најбоља контрола овлашћења судије у одмеравању казне остварила ако би се утицало на саме судије да сами побољшају квалитет у погледу одређивања казне. Требало би имати судијски кадар који би био више у стању да сам себе контролише у погледу одмеравања казне. Овде није реч само о савесности судије, што се подразумева само по себи, већ више о њиховој способности за овакав рад. Изгледа нам да су извесне судије још увек само правници у класичном смислу. Треба их оспособити за испитивање личности кривца да би затим могли одмеравати казну. Другим речима, треба им пружити мало дубље познавање из психологије, социологије и других друштвених наука.

Могле би се предложити још многе друге ствари. Ми ћемо навести само неколико. На пример: судија је сувише удаљен од извршења казне. Он не познаје довољно понашање оних које је послао на извршење казне, и како ова казна делује на њих. Требало би више додирати између судија и органа извршења казне. Судије би боље одмеравале казну ако би познавале живот у затвору. Без овог, деликвент је за судију само једно апстрактно биће које треба да проведе више година у затвору. Али где ће оно провести и како ће провести те године, судија често то не зна, он се не труди да ово сазна, у сваком случају он има само апстрактну претставу о томе. Из ових разлога нам се чини да би судије биле много способније за само-контролу у одмеравању казне ако би постојала сарадња између њих и органа извршења казне. Не би се погрешило ако би се судије регрутовале међу лицима која имају извесно искуство у извршењу казне, или ако би се захтевало од сваког судије да је провео извесно време у некој казненој установи.

Готово у свим земљама судије пате од недостатка једнообразности у критеријуму за одмеравање казне, чак и у једној истој земљи. Чини нам се да би се ова негативна страна могла отклонити или бар смањити не само законским прописима, којим би се омогућила званична контрола овлашћења судије у погледу одмеравања казне, већ пре свега на који други, бољи начин. Нарочито желимо подвући потребу веће сарадње између судија, чак и судова разних степена. Требало би више одржавати заједничке састанке на којима би се дискутовало о критеријуму у погледу одмеравања казне. Мишљења смо да би судије радије прихватиле контролу која би произашла из закључака при чијем доношењу су сами учествовали, него контролу која долази одозго у форми законских прописа. Затим, требало би више објављивати одлуке судова и о њима дискутовати. Не треба заборавити да је јавно мњење моћан друштвени фактор. Објављујући и дискутујући судске одлуке, створило би се једно квалификовано

јавно мњење, мишљења судија и правника о питањима за која се сви они интересују. Ако би се успело да се створи једно такво јавно мњење које би се односило на рад судија, у овом случају у погледу одмеравању казне, верујемо да би то била најбоља контрола судија у њиховој функцији одређивања казне. Контрола која не би била санкционисана законом, али која би деловала боље него ма која друга службена или законска контрола.

IV. Да закључимо. Као што смо нагласили у самом почетку, проблем који се овде расправља претставља једно од најважнијих питања данашњег кривичног правосуђа. Од решења овог проблема зависи да ли ће се моћи отклонити постојеће, стварне или привидне, противречности данашњег кривичног правосуђа, које произилазе из чињенице што је потребно сагласити два принципа, принцип законитости у кривичном праву и принцип индивидуализације казне. Треба наћи решење које ће још једном потврдити значај оба ова принципа а да се притом не смањи значај ни једног ни другог. Као што смо рекли у почетку, то је озбиљан проблем и тешко је наћи решење које ће задовољити у потпуности оба ова основна принципа кривичног права. Ипак то не значи да не треба покушати да се реши овај проблем и да се не може наћи неко задовољавајуће решење.

У овој нади ми смо себи дозволили да изразимо наше скромно мишљење по овим проблемима, и верујемо да смо унеколико допринели проблему који се дискутује.

Др. Јанко Ђ. Таховић

САВРЕМЕНО СХВАТАЊЕ ПОЈМОВА УЧИНИОЦА КРИВИЧНОГ ДЕЛА И УЧЕШЋА У КРИВИЧНОМ ДЕЛУ*

I. Сам наслов „Савремено схватање појмова учиниоца кривичног дела и учешћа у кривичном делу” потсећа на многа питања о којима се расправља у науци о криминалитету од давних дана. Нека од њих улазе у ред основних проблема наше науке и од њиховог правилног решења зависи правилност изградње појмова учесника у кривичном делу. Тако се истиче проблем каузалитета у вези са различитошћу акција појединих учесника. Истовремено са овим, кад је реч о стављању јачег акцента на личност преступника него на само кривично дело, поставља се и питање да ли треба дати превагу „учинилац — кривичном праву“ (*Täterstrafrecht*) или „дело — кривичном праву“ (*Tatstrafrecht*)? Од овог питања је нераздвајно и проблем кривичноправне систематике, који се решава или бипартитном формулом „кривично дело и казна“ или трипартитном формулом „кривично дело, кривац и казна“.

* Реферат поднесен VII Међународном конгресу за кривично право који је одржан у Атини од 26 септембра до 2 октобра 1957.