

Др Драгољуб Р. Атанацковић: „КРИТЕРИЈУМИ ОДМЕРАВАЊА КАЗНЕ“
(Изд. „Просвета“, Београд, 1975. г. стр. 141)

Међу основне проблеме кривичног права свакако спадају проблеме у вези с одмеравањем казне, као још увек основне и најважније кривичне санкције. Може се, штавише, слободно рећи да су скоро сви институти кривичног права, на овај или онај начин, повезани са овим питањем и да им је крајња сврха да се учиниоцу кривичног дела одмери одговарајућа казна, којој је опет циљ да реализује такве социјалне последице које ће доприносити сузбијању односно спречавању настајања нових кривичних дела, као друштвено најопаснијих облика асоцијалног понашања.

У нашој теорији и пракси се последњих година питањима одмеравања казне — пре свега, судског одмеравања казне — поклањала изузетнија пажња. То се види не само из тога што је било организовано неколико општинских и локалних саветовања која су се, искључиво или делимично, односила на ову тему, већ и из непрестаних контаката стручњака који раде у пракси на питању изграђивања казнене политике у нашем друштву. Штавише, и шира друштвена јавност, преко средстава масовног комуницирања, повремено се, мање или више адекватно, укључује у дискусије око овог основног проблема кривичног права, а и политичке институције друштва су се у више наврата бавиле и овим питањем.

Овакав широки интерес за одмеравање кривичних санкција, у првом реду казне, и у првом реду за судско одмеравање казне, сасвим је разумљив па смо уверени да он, сходно свом значају, неће престати да постоји докле год је и казне и кривичног права.

Разуме се, да се као основно у размишљању и дискусији око одмеравања казне, поставља питање *критеријума* по којима се одређује — од стране законодавца и суда — *врста* и *мера* казне за одређени облик асоцијалног понашања на одређеног учиниоца кривичног дела. Управо тај кључни проблем је аутор овог дела покушао да решава, односно да пружи свој прилог решавању, пре свега, имајући у виду наше кривично законодавство и критички разматрајући његову примену у овој области, а такође, указујући и на решење у појединим страним законодавствима.

Дело је подељено у две основне целине: целину која обрађује *објективне* и целину која обрађује *субјективне* критеријуме у одмеравању казне, при чему су далеко наглашеније анализе које се односе на судско него ли оне које се односе на законско одмеравање казне.

Аутору би се могла упутити примедба да није, пре него што је прешао на обраду појединих објективних и субјективних околности везаних за одмеравање казне, дао један претходни, уводни, део којим би обухватио питање одмеравања казне у целини и уопште питање о околностима и критеријумима за одмеравање казне. Тиме би се створио општији теоријски оквир унутар којег би се, као посебна, разматрала питања везана за објективне и субјективне критеријуме одмеравања казне. Друга општија примедба која би се, у погледу структуре и оквира рада, могла ставити, јесте чињеница да се аутор поставио исувише прагматично и формално у односу на постојећи домаћи нормативни текст, текст Кри-

вичног законика, и строго је подредио оквир и систематику свог рада том тексту, мада су му очигледно претензије шире теоријски усмерене. Чини нам се да је таквим поступком у извесној мери скучно, у систематском и предметном смислу своје могућности и тако иначе богат слиже својих теоријских разматрања у извесном смислу подредио несигурној и вероватно привременој законодавној систематици.

1. Први део рада, прва целина, како рекосмо, посвећена је питањима *објективних* критеријума одмеравања казне. У оквиру ове целине обрађени су проблеми друштвене опасности кривичног дела, материјалне тежине кривичног дела и моралне тежине кривичног дела. Ова три основна објективна критеријума одмеравања казне обрађују се у три посебне главе ове монографије.

а) Проблему *друштвене опасности кривичног дела* се прилази као принципну кривичног права „пошто циљ ових излагања није да се испита дејство друштвене опасности на постојање кривичног дела, већ њено дејство на одмеравање казне” (стр. 15), мада аутор сматра да „у суштини нема никакве разлике између друштвене опасности као принципа кривичног права и друштвене опасности као елементa кривичног дела” будући да је овде реч само о различитим аспектима приступа проблему (стр. 16). Као и у свих осталих критеријума и у овог се посебно анализира његово дејство на законско и на судско одмеравање казне.

Према аутору, овај принцип најјаче дејство има баш при законском одмеравању казне, мада се он овде не појављује као једини. Што се тиче судског одмеравања казне и друштвене опасности дела, аутор сматра да се из чињенице што чл. 38. КЗ не наводи посебну друштвену опасност, не може изводити закључак да степен друштвене опасности не треба сматрати критеријумом судског одмеравања казне али, с друге стране он не може бити ни врховно мерило у одмеравању казне, јер би то значило „практично дерогирати принцип субјективне одговорности у кривичном праву у корист принципа друштвене опасности” (стр. 20). Аутор иде и даље, па не само што доводи у питање могућност да посебне друштвена опасност буде меродавна за судско одмеравање казне већ поставља и питање да ли је уопште *посебна* друштвена опасност могућа (стр. 20 и сл.). Овај став се разликује од постојећих ставова у нашој литератури у том смислу што се, сходно овде израженом мишљењу о могућности постојања односно непостојања посебне друштвене опасности кривичног дела, закључује да „суд не цени степен посебне друштвене опасности дела, већ *степен повреде друштвених односа* као манифестације друштвено опасног карактера дела уопште”, а при оцени друштвене опасности ради одмеравања казне „суд се има служити истим мерилима као и код оцене да ли дело представља незнатну друштвену опасност или не” (стр. 28), тј. *значајем дела* и *штетношћу последица*, које се околности посебно анализирају (стр. 28 и сл.) у том смислу што се значај дела одређује као значај друштвених односа који се повређују кривичним делом, а штетност последица као обим повреде друштвених односа.

У закључку о дејству друштвене опасности на судско одмеравање казне писац истиче да је ово дејство *далеко* *уже* него што се то иначе у нашој стручној литератури и пракси сматра, па додаје: „Али истовремено оно је овим сужавањем далеко прецизније и потпуније одређено. Самим тим, чим је потпуније и прецизније одређено — ово дејство је и садржајније, животијне и стварније. Нема сумње, наиме, да један *ужи*, али прецизније израђени појам друштвене опасности, представља много сигурнији критеријум и показатељ у процесу судског одмеравања казне — него што то може бити један расплаћуто схваћени појам друштвене опасности, који самим тим што обухвата све и бива обухваћен свим у кривичном праву, не може послужити као потпуна оријентација за решавање ни једног питања из области кривичног права” (стр. 33). Штавише, дејство друштвене опасности на судско одмеравање казне је не само *уже* већ и *ређе* него што се то обично мисли, јер „оно долази до изража-

ја само онда када значај дела или обим штетних последица добија посебан интензитет" (стр. 33, подвукао С. П.).

Најзад, посебне анализе се посвећују односу друштвене опасности кривичног дела према осталим објективним околностима из чл. 38. КЗ (аутор сматра да се баш у чињеници што се друштвена опасност ретко појављује као критеријум одмеравања казне, налази разлог из којег у чл. 38. КЗ није ова околност као посебна унета у одредбе о одмеравању казне, јер су у чл. 38. КЗ, наводно, ушле само околности које се редовно јављају — тј. по аутору се друштвена опасност при одмеравању казне не јавља редовно!), као и питању места друштвене опасности дела при одмеравању казне у страном законодавству.

б) Аутор разликује материјалну тежину кривичног дела, коју одређује као „комплексну објективну оцену неповољности кривичног дела пасивног субјекта" и моралну тежину кривичног дела која представља „једну етичку оцену кривичног дела, прекор које једно дело носи са собом по етичким мерилима друштва" (стр. 43). Ближе одређујући материјалну тежину кривичног дела аутор додаје да она „представља тежину последице, која наступа на нападом објекту кривичног дела" (стр. 44). Разлика, пак, између материјалне тежине кривичног дела и друштвене опасности види се у следећем: „Код материјалне тежине кривичног дела ради се о последици која наступа на нападом објекту кривичног дела. Код друштвене опасности се ради о последици која настаје на заштитном објекту кривичног дела. Код материјалне тежине кривичног дела ради се, дакле, о последици која настаје на правном добру које представља физички објект кривичног дела. Стога се може рећи да материјална тежина кривичног дела показује физичку материјалност кривичног дела као појаве у спољњем свету. Друштвена опасност, међутим, говори о последици која настаје у друштву услед извршења кривичног дела и напада на одређено правно добро. Стога се може рећи да друштвена опасност кривичног дела показује друштвену материјалност кривичног дела, као појаве у социјалном животу" (стр. 43—44).

Анализирајући дејство материјалне тежине кривичног дела на законско одређивање кривичног дела и казне, аутор сматра да се оно манифестује у три смисла: на постојање кривичног дела, на постојање квалификованог односно привилегованог кривичног дела и на постојање кривичних дела квалификованих тежом последњом или нарочитим околностима.

Дејство материјалне тежине кривичног дела на судско одмеравање казне се одређује као суштински наставак дејства оне околности на законско одмеравање казне, само што се овде процес доводи у једну конкретнију фазу одлучивања, тј. суд *in concreto* ради оно што је законодавац учинио *in abstracto*, мада је занимљиво запазити да наши судови релативно ретко наводе околности које би се односиле на материјалну тежину кривичног дела, што, међутим, не значи да их и стварно не узимају у обзир.

ц) Најзад, у трећем поглављу првог дела монографије анализиран је и трећи изабрани објективни критеријум одмеравања казне — морална тежина кривичног дела. Сматрајући да се као основно питање моралне тежине кривичног дела поставља питање да ли материјална противправност, као суд о социјалној невредности дела, укључује у себи и етичку оцену дела, тј. да ли материјална противправност представља само социјално-правну оцену дела или пак она обухвата и социјално-етичку оцену дела, аутор је морао — да би га решио — претходно дати одговор на питање о односу кривичног права и морала. У одговору на ово прелиминарно питање писац се слаже са схватањем о непоклапању права и морала, па отуд мисли да је материјална противправност дела независна од етичке оцене дела, што, међутим, не значи да између ова два колесека не постоје неке непремостиве разлике, тим пре што државноправни поредак увек има одређен активан однос према моралу конкретног друштва. Управо чињеница да се једно понашање може различито степеновати у

стичком смислу, ствара могућност повезивања кривичног права и мора-ла: „Ова мерљивост моралног суда о кривичном делу, ова квантитативна димензија у моралној оцени кривичног дела, отвара врата моралу као друштвеној категорији, да на један специфичан начин уђе у област кривичног права и да тиме у извесном смислу постане правна категорија” (стр. 55). У том светлу се, даље, расправља и питање о утицају моралне тежине кривичног дела на законско и судско одмеравање казне (стр. 55—62). Овде је посебно занимљив покушај аутора да разликује моралну тежину кривичног дела и моралну тежину учиниоца кривичног дела. „Под моралном тежином кривичног дела... треба подразумевати етички прекор, који се, на основу објективних околности, које прате само извршење кривичног дела, чини учиниоцу кривичног дела од стране јавног мњења. Доследно томе, под моралном тежином учиниоца кривичног дела треба подразумевати етички прекор који се учиниоцу кривичног дела чини од стране јавног мњења на основу околности ван (подвука С. П.) самог извршења кривичног дела, у којима се изражава његов став према учињеном кривичном делу” (стр. 59). Анализом извесног броја судских досијеа који се односе на кривична дела са елементом насиља, закључује се да „нису у знатној мери узимане у обзир околности, које се односе на моралну тежину кривичног дела” (стр. 61).

2. Међу *субјективним* критеријумима одмеравања казне аутор је, такође, издвојио три и посебно их обрадио. То су: друштвена опасност учиниоца кривичног дела, морална тежина учиниоца кривичног дела и степен кривичне одговорности учиниоца кривичног дела.

а) Аутор сматра да нису оправдани ставови да између друштвене опасности кривичног дела и друштвене опасности учиниоца кривичног дела нема разлике. Сличност у овим појмовима постоји само у мерилима а не у томе *шта* се мери. „Код друштвене опасности кривичног дела мери се колика је могућност нарушавања друштвених односа кроз његово извршење. Код друштвене опасности учиниоца мери се колика је могућност да учинилац врши кривична дела и да тиме даље нарушава друштвене односе кроз њихово извршење. У првом случају ради се о криминалном потенцијалу самог кривичног дела, а у другом случају је реч о криминалном потенцијалу учиниоца кривичног дела” (стр. 71).

Пошто је, доста обимно за потребе овог рада, обрађен историјски развој идеје о друштвеној опасности (опасном стању) учиниоца кривичног дела и савремена схватања о појму опасног стања учиниоца (стр. 72—81), посебно је обрађена друштвена опасност учиниоца као критеријум за одмеравање казне у нашем праву. Иако наш КЗ о опасности учиниоца кривичног дела изричито говори само онда када је реч о изрицању мера безбедности, ипак извесни појмови који се употребљавају у КЗ, а односе се на одмеравање казне, могу на извесан начин *утићивати на друштвену опасност личности учиниоца* као критеријум за одмеравање казне. На основу таквих одредаби нашег КЗ и даје се одговор на питање о томе какав је став нашег законодавства о овом критеријуму одмеравања казне.

Правећи разлику између појмова криминалне и социјалне опасности учиниоца кривичног дела, аутор заузима врло одређен став у погледу значења овог разликовања. Наиме, мишљења је да „испитивање криминалне опасности учиниоца ни у ком случају не мора и не треба да обухвати у себи и испитивање његове социјалне опасности”, што има своје далекосежне последице, јер је суд овлашћен и дужан једино да испитује да ли извршено кривично дело даје основа да се очекује и даље вршење кривичног дела од стране учиниоца, односно „има се тражити одговор на питање да ли кривично дело представља саставни део једног узрочног низа околности које воде учиниоца ка даљем криминалном понашању, или не”, а у случају потврдног одговора може се сматрати да је учинилац кривичног дела испољио опасност и само у том случају ова се околност може узимати у обзир приликом одмеравања казне (в. стр. 86). Најзад, с правом се упозорава да упознавање личности учиниоца

кривичног дела и његовог живота не треба првенствено да се руководи циљевима изналажења његових негативних карактеристика, „већ напротив оно треба у првом реду да буде усмерено на откривање његових позитивних особина и оних његових квалитета који треба да потврде оправданост вере у његов поновни повратак друштву” (стр. 90).

Б) И у ранијем делу текста аутор заступа тезу да се морална тежина кривичног дела тешко може одвојити од моралне тежине учиниоца дела, мада то разликовање има свог оправдања, јер је морална тежина кривичног дела заснована првенствено на објективним а учиниоца на субјективним околностима, које околности понекад узима у обзир и сам законодавац приликом прописивања теже или блаже казне. Да би решио питање овог критеријума, писац, у вези с њим, разматра следеће основне проблеме: побуде као мерило моралне тежине учиниоца, околности под којима је дело учињено, држање учиниоца после учињеног кривичног дела и личне прилике учиниоца као мерило његове моралне тежине а, на крају, и питање о односу између склоности учиниоца (ка вршењу кривичних дела) и моралне тежине учиниоца.

Аутор истиче чињеницу да закон посебну пажњу посвећује *побудам* из којих је дело извршено, а потом се упушта у проблем *мотива* кривичног дела, критикујући, у том контексту, извесна схватања о мотиву у кривичном праву која пренаглашавају његово значење и воде субјективизму (стр. 94—97) и наглашава да став према мотиву и његовој улози у социјалистичком кривичном праву мора бити веома опрезан. „У том смислу било би нужно да се његово дејство ограничи само и искључиво на област одмеравања казне. Мотив не сме бити мерило за оцену и решавање других питања која се у кривичном праву постављају. И не само то. Мотив као морални показатељ у процесу оцене тежине учиниоца кривичног дела, никако не би могао бити сматран неким посебним одлучујућим фактором код одмеравања казне. Он се мора ценити равноправно и у јединству са свим осталим факторима значајним за одмеравање казне. При том треба посебно нагласити потребу да се увек води рачуна о томе да се јединствена процена свих фактора не претвори у процену тих фактора кроз призму мотива” (стр. 97). И обрнуто: „свако процењивање мотива са гледишта других фактора који утичу на одмеравање казне, крије у себи опасност, да се улога тих мотива у процесу одмеравања казне не оцени правилно” (стр. 97). На основу овако постављеног проблема поставља се битно питање: како, заправо, судови одмеравају казну, односно, како треба да је одмеравају. Аутор се придружује ставовима да одмеравање казне мора бити веома флексибилна делатност, пре свега суда, при чему се, као примаран, мора прихватити аналитички, а, као секундаран, синтетички метод у одмеравању казне, па додаје да, у том циљу, треба разликовати *критеријум* од *околности* у одмеравању казне. „Критеријум за одмеравање казне није исто што и околност од које зависи одмеравање казне. Околност од које зависи одмеравање казне јесте чињеница, факт, а критеријум за одмеравање казне јесте суд (закључак) који се на бази појединих околности исте природе формира” (стр. 98). У контексту овога поставља се и кључно питање; који су то критеријуми на којима суд треба *непосредно* да заснива своју одлуку о казни. Одговор аутора јесте да су најбитнији критеријуми друштвена опасност кривичног дела, материјална тежина кривичног дела, морална тежина кривичног дела, склоност односно опасност учиниоца, морална тежина учиниоца и степен његове кривичне одговорности, дакле сви појмови које је и обрадио у овом делу. Чудно је да је аутор овај део анализе укључио у овај одељак јер му је очигледно место у, непостојећим, уводним или закључним, дакле најопштијим, разматрањима.

Говорећи о *околностима* под којима је дело учињено и њиховом утицају на моралну тежину учиниоца, писац прави разлику између околности које карактеришу *објективно стање* саме личности учиниоца кривичног дела, од околности које карактеришу објективно стање у коме

се *личност налази* — прве су део саме личности, а друге амбијенталне природе. Њихово дејство на одмеравање казне може бити различито третирано (стр. 100—101).

Иако се *држање* после учињеног кривичног дела, као мерило моралне тежине учиниоца, такође узима у обзир како при законском тако и при судском одмеравању казне, ипак се њен смисао у ова два случаја донекле разликује. Та разлика лежи, пре свега, у ефектима који се у оба случаја постижу. „Држање учиниоца после извршеног кривичног дела је по својој природи околност објективне природе. Међутим, упркос томе она није околност која утиче на моралну тежину кривичног дела, јер не представља елемент бића кривичног дела” (стр. 103). „Не ради се ту, наиме, о самом држању учиниоца после извршеног кривичног дела као моралном критеријуму оцене. Оно је као феномен морално неутрално. Морални критеријум оцене овде лежи у нечем другом — чисто субјективном. Реч је заправо о унутрашњем покретачу учиниоца да се овако или онако понаша после учињеног кривичног дела. Посреди су, дакле, опет — побуде. Но, не ради се овде о побудама из којих је учинилац извршио кривично дело, овећ о побудама из којих је учинилац остварио овакво или онакво понашање после извршења кривичног дела” (стр. 103).

И оцена *личних прилика* учиниоца са гледишта утврђивања моралне тежине учиниоца кривичног дела не сме бити неограничена, јер ни све околности из области личних прилика учиниоца не могу да буду меродавне за одмеравање казне, бар када је реч о утврђивању склоности учиниоца да врши кривична дела односно опасности да и даље врши кривична дела.

Коначно, на *склоност* учиниоца да врши кривична дела аутор гледа као на једно *својство* учиниоца кривичног дела које искључиво из специјално превентивних разлога утиче на његову кажњивост. Слично као и код друштвене опасности кривичног дела, овде нема никаквог ни правног ни етичког вредносног суда. Ту се ради о испитивању могућности на бази одређених субјективних показатеља. Реч је о могућности понављања кривичног дела” (стр. 109).

в) Иако је аутор и у ранијим поглављима, чини нам се, правно извесне непотребне или преопширне дигресије од централног предмета рада, ова свишност дигресија се нарочито нагласила у последњем поглављу монографије — поглављу које обрађује степен кривичне одговорности учиниоца кривичног дела као критеријума за одмеравање казне. О конкретном предмету свог рада, тј. о степену кривичне одговорности као критеријуму одмеравања казне, аутор овде сразмерно врло мало говори, већ анализу усмерава на општа питања кривичне одговорности, проблеме слободе воље и моралног аспекта кривичне одговорности. Свакако су то занимљива питања, али су, ипак, само узгредна и евентуално прелиминарна. У овом поглављу су, тако, обрађени следећи проблеми: појам степена кривичне одговорности, испитивање степена кривичне одговорности, однос степена кривичне одговорности према моралној тежини кривичног дела (овде се широко расправља о урачуњивости и моралу, о историјском развоју мисли, о слободи воље, о основним аргументима индетерминистичког и детерминистичког схватања, о марксистичком схватању детерминизма и слободе воље, да би се, на крају, извели закључци о урачуњивости као правној категорији, о винности и моралу, општи закључак о кривичној одговорности као правној категорији). Стиче се утисак као да је аутор изгубио основну нит, основни предмет и циљ својих излагања, а да је централни проблем ако не оставио по страни, а онда прилично потиснуо и замаглио.

Као што се, како смо поменули, у почетку ове студије осећа недостатак општих, уводних разматрања, тако се и на њеном крају осећа недостатак закључних, завршних разматрања. Но, и поред ових општих и наведених посебних примедби, студија др Атанацковића несумњиво допринеси попуњавању једне осетне празнине у нашој кривичноправној литератури, која се, на жалост, не може баш похвалити неким својим

особитим научним богатством, а, пре свега, не својим теоријским радом. У нас је веома мало дела у овој значајној области правне науке, тако да, сем уџбеничке литературе, ретко кад добијемо и по које монографско дело. Отуд свако настојање у овом смислу, а посебно оно које има теоријске претензије и које покушава да се суочи са тако виталним и жидавим проблемом кривичног права као што је проблем одмеравања казне, свакако треба топло поздравити и упозорити нашу правничку јавност на његово присуство.

Мр Станко Пихлер

Dr. med. Eberhard Schwinger (Institut für gerichtliche Medizin der Universität Bonn): Bedeutung und gerichtsmmedizinische Anwendung der DNS-Fluorochromierung von Chromosomen und Zellkernen. (Arbeitsmethoden der medizinischen und naturwissenschaftlichen Kriminalistik. Herausgegeben von E. Weinig und S. Berg. Band 13). Verlag Max Schmidt-Röhmlid, Lübeck, 1975.

Модерна генетика открива нове перспективе у судској медицини. Монографија Е. Schwingera (63 стране, 22 фотографије и 183 библиографске јединице) показује докле се у неким истраживањима стигло и шта се од тога данас може реално применити у судскомедицинској пракси.

Специјалним бојењима се у унутрашњости ћелијских једара откривају нити — хромосоми. У ћелијама људског организма има 46 хромосома (у мушкарца један X и један Y хромосом, а остала 44 називају се аутосомни хромосоми). Сваки хромосом садржи један молекул ДНК (дезоксирибонуклеинска киселина) који носи генетске информације. Бојење ДНК бојама које флуоресцирају нашло је место у судскомедицинској експертизи. Флуорохромирање ДНК хромосома и ћелијских једара је једно од таквих бојења.

Флуорохромирање ДНК хромосома пружа могућности за допунска испитивања приликом утврђивања очинства. Ова метода је одавно позната, али јој се није придавала већа важност. Бојење ћелијских једара апридин-оранжом и другим дериватима апридина није пружало вредније информације реко флуоресцентног микроскопа. Хромосоми су били равномерно обојени, боја се лако могла да спере, јер није постојала јака веза између апридин-оранжа и ДНК. Касније су многи аутори указивали да се бојењем хромосома могу добити значајни резултати за праксу. Утврђено је да само Y хромосоми мужјака гориле и човека показују јаку флуоросценцију, док је у осталих животиња она слаба. Ова флуоросценција постигнута је везом quinasina са ДНК, али су откривене и друге могућности везивања. Данас још није дато задовољавајуће објашњење зашто се различите ДНК структуре различито понашају у разним хромосомима после бојења. Бојење quinasinom је ефикасно као и сва до сада позната бојења. Како хромосоми неједнако примају боју то је било могуће утврдити и различите везе хромосома. У Y хромосома запажене су велике варијације и особености што има одређен значај приликом утврђивања очинства, мада је још увек спорно где се налази стварни разлог оваквих варијација. Данас постоје велике могућности да се другим методама изврши искључење из очинства, па ова метода нема за сада такву доказну снагу да би се могла користити у пракси. Ипак треба признати да она открива реалне могућности у истраживачком раду, јер омогућава да се доведу у везу особености фено-типа са особеностима ДНК.

Познато је да пол одређују полни хромосоми. Од 46 појединачних хромосома два су полна (хетерохромосоми), а остала 44 називају се аутосомни хромосоми. Приликом бојења флуорохромом више се различита пребојеност X и Y хромозома у митози. Карактеристике Y хромо-