

др Борћи Марјановић,
редовни професор Правног факултета у Скопљу

О СУШТИНИ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ*

У мноштву недоумица са којима се сусрећемо у науци кривичног права, једна ствар је изгледала несумњива: чинило нам се да знамо бар толико да је казна, тај основни инструмент државе у борби против прекршилаца кривичних закона, *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*. Тако смо мислили све до пре непуних тридесет година. Одонда доживљавамо један процес магичних преображаја кривичног права. Алхемијом моћи, санкције за које смо се до јуче могли заклети да су казнене природе, „дретворене“ су у „мере безбедности“ или у „правне последице осуде“.

Позитивистички настројена правна теорија, не сумњајући уопште у научност алхемије моћи пожурила је да нам теоријско протумачи извршене промене. Али (не лези враже!), тек што би помислила да је успела да некој од ових мера образложи карактер „мере безбедности“, ова би (одузимање имовинске користи, на пример), прошавши још једном кроз алхемичарску реторту, одједном потпуно изгубила сва својства мере безбедности и постала нешто сасвим треће.

Чак ни класична казна није више оно што је некад била (како нам тврде). Јер, чега год се дотакне социјалистичка држава (као митски Мида), претвара се у добро. И онда када једна санкција остане у кривичном закону под етикетом „казна“, она је, по мишљењу наше теорије, ипак нешто сасвим друго; из ње је, неком магичном моћи, уклоњена „класична ретрибуција“. За оне који су темељито овладали дијаматом, у свему овоме нема ничег чудноватог, ничег неразумљивог и збуњујућег. Све је то „резултат етике нашег друштва, које тражи разумијевање, солидарност, помоћ човјеку, резултат је новог схваћања праведности“.

Морам да признам да сам ја, изгледа, веома старински човек, који никад а није успео да савлада умеће дијаматске акробатике. По мени, нешто што је миленијумима било зло, не може преко ноћи да промени своју суштину. Када једном људском бићу одузимају живот у виду смртне казне, за суштину тог чина сасвим је ирелевантно ко то чини, из којих разлога, у име чега (у име „нове“ или у име „старе“

(*) Реферат поднет на састанку катедри за Кривично право правних факултета Југославије, одржаном од 28. до 30. маја 1987. године у Београду.

праведности). Узгред буди речено, за сүштину неке друге ствари могло би да буде веома релевантно и научно продуктивно сазнање да су тако-рећи све европске труле, буржоаске демократије укинуле смртну казну у својим кривичним законима (мада то никада није било њихово програмско, начелно опредељење), док ниједна здрава, социјалистичка демократија данас није без ове казне (иако је она већ више од стотину година програмски, начелно, осуђена на укинуће у социјалистичкој доктрини).

Законодавни илузионизам, започет Новелом из 1959. године, није лишен смисла: Etikettenfälschung је најбољи начин да се некеме прода рог за свећу! Појачати репресију, а све то представити као „даљу хуманизацију наше казнене политике“ (1). Увести нове казнене мере (и још им омогућити ретроактивно дејство), а да то не замирише на грубо кршење начела законитости!

Наша кривичноправна теорија, на жалост, најчешће пати од болести коју је неко веома духовито назвао кокошјим слепилом правног позитивизма. Она као да нема већих амбиција од егзегезе. Као да је све што држава озакони последња истина без призива. Шта да човек каже, на пример, када се сретне са овим аподиктичним типом „научне“ аргументације: „Сама чињеница да је ова мера по важећем закону сврстана у мере безбедности, говори у прилог чињеници да се законодавац определио за њену природу као меру безбедности.“ (!)

Не само, дакле, да *quod principi placuit, legis habet vigorem*, него има још и карактер беспризивне научне истине! Ако сутра тај исти законодавац промени своје мишљење и закон, правни „научници“ овакве врсте пожуриве да брже-боље уприличе своје теоријске ставове с извршеним променама. Правна наука постаје тако *ancilla politicae*. Три речи законодавца претварају у макулатуру целе правничке библиотеке (в. Kirchmann).

Старомодни исписивач ових редова не верује у алхемију било које врсте, па ни у алхемију моћи. Све док држава буде примењивала казну, она ће, без обзира на друштвено-политички систем, остати оно што је одувек и била: зло које се промишљено наноси учиниоцу због зла које је проузрочио. Зло — зато што значи по човека болно лишење (или ограничење) једног његовог важног, драгоценог добра. Добро које погађа казна може бити лично (живот, слобода), материјално (имовина) или функционално (занимање, служба, позив). Казна је ретрибутивна кривична санкција. То, зачудо, признају чак и они који иначе казни више или мање упорно одричу карактер зла (у социјализму). Велим „зачудо“ јер те две тврдње једноставно не могу да иду заједно — то је или нонсенс или неразумевање значења употребљених речи.

Реч „ретрибуција“, наиме, значи (уз)враћање истом мером, а ово већ и само по себи подразумева — (уз)враћање истим квалитетом! Извршилац кривичног дела чини зло (отуда: злочин, злодело!), а држава му (уз)враћа истом мером. Ово се (уз)враћање већ одавно не равна дословно према максими талионског начела („око за око, зуб за зуб“),

(1) В. Светислав Стефановић — Пећо, *Измене у Кривичном законнику усмерене су на даљу хуманизацију наше казнене политике*, (Образложење Предлога закона о изменама и допунама Кривичног законика, поднесено у Савезном већу Савезне народне скупштине 30. јуна 1959. године), „Народна милиција“, бр. 8/59, стр. 1—10.

али је одређена симболика остала и у основи данашњег механизма државне реакције против злочина.

Ретрибуција је отеловљење етичког прекора због учињеног. *Препознамо ли ретрибуцију у бићу једне кривичне санкције, знак је то да смо у присуству казне, без обзира на то какву јој је етикету законодавац наденуо.* Мера безбедности, бар према чистом теоријском концепту антрополошко-позитивистичке школе, представља „санкцију“ искључиво превентивне природе. Казна, као веома опишљиво зло, по природи ствари може да остварује превентивне ефекте (да одвраћа људе од извршења кривичног дела). Мери безбедности, напротив, туђа је и најмања ретрибутивност. Она је замишљена као етички безбојна, чисто целисходна мера обезбеђења од друштвеног штеточинства.

Покушај да се допре до суштине кривичних санкција, које наши кривични закони називају мерама безбедности, није мотивисан неким теоријским чистунством, неким теоријским ларпурлартизмом. Борба за појам, борба је за одређени криминално-политички постулат (в. Liszt)

У нашој кривичноправној теорији постало је тако рећи уобичајено да се оперише појмом „мера безбедности“, а да се при том не учини ни најмањи покушај дефинисања његове природе. Тако, у једном од ретких монографских радова, посвећеном овој проблематици (2), уместо било каквог теоретског испитивања суштине ових правних феномена, као основа њиховог евентуалног разграничења, прихвата се један крајње незадовољавајући критериј: „... као казне би се третирале све оне санкције којима се у савременој кривичноправној науци приписују она својства типична за ову врсту санкције и које у свим кривичним законодавствима која су предмет овог истраживања имају правни статус казне, док би се у оквиру мера безбедности третирале све друге санкције предвиђене за пунолетне учиниоце кривичних дела, без обзира што се оне у неким од изучаваних законодавстава предвиђају као казне“.

Стање које се мање-више може разумети само овако: *не постоји општи појам мере безбедности, постоје само одређене мере које закон извољева да тако назове* (3).

И данас је, као и пре двадесетак година (4), актуелно размотрити питање о суштини мера које је југословенски законодавац уврстио у Кривични закон СФРЈ под називом мера безбедности. То је нужан, мада не и довољан, предуслов за било какво размишљање о реформи система кривичних санкција у нас. То је и мотив што сам се опет латио ове теме. Што се тиче редоследа мојих излагања, он (сматрам то чистим питањем конвенције) следи редослед њиховог набрајања у закону.

1. Обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи

Закон каже да ће суд учиниоцу који је кривично дело учинио у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости изрећи оба-

(2) Др Љубиша Лазаревић, *Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву*, Београд 1969, стр. 33.

(3) Marc Ancel, *Les mesures de sûreté en Matière Criminelle*, Melun 1950, стр. 7.

(4) Своја гледања на овај проблем први пут сам објавио у чланку: *Мерите за безбедност во југословенскиот Кривичен законик*, „Годишник на Правниот факултет во Скопје“, том XIV (1969/70), стр. 331—360. Њих се, како стрпљиви истраживач може да види, углавном држим и овде!

везно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, ако утврди да је опасан за околину и да је ради отклањања ове опасности потребно његово лечење и чување у таквој установи. На први поглед може изгледати да је ово озакоњени образац чистог теоријског концепта мере безбедности: човек је учинио кривично дело, опасан је за своју околину, а обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи нужно је само ради отклањања те опасности. Од ретрибуције — ни трага! Ако се ради о смањено урачунљивом лицу, нужну ретрибуцију носи казна, а ако је реч о неурачунљивом лицу — казне нема јер је лишена смисла и сврхе! Ван сваке сумње је, дакле, да ова мера није казнене природе. Под великим знаком питања је, међутим, да ли је она уопште кривична санкција (да ли она значи одузимање или ограничење неког човековог права).

Када смањено урачунљивом лицу изричемо ову меру, онда је више него јасно да то не радимо зато да бисмо му одузели или ограничили неко његово право, већ зато да бисмо отклонили опасно стање узроковано његовом душевном болешћу, поремећеношћу или заосталим душевним развојем. То је медицинско-психијатријски третман инструменталног карактера — он треба да омогући да се код смањено урачунљивог учиниоца санира оно што се санирати може како би се затим приступило извршењу казне. Чињеница да се ова мера изриче у кривичном поступку није довољна да јој обезбеди карактер кривичне санкције. (Уосталом, ни смртна казна се не може извршити над лицем које је тешко телесно или душевно болесно, све док траје та болест. Да би се смртна казна уопште могла извршити, осуђеник се мора подврћи лечењу. Лечење остаје медицинско-психијатријски третман, који не добија никакав кривичноправни карактер само зато што је регулисан кривичним законом).

За суштину ове мере апсолутно је ирелевантна чињеница да се учиниоцу који је кривично дело извршио у стању битно смањене урачунљивости и који је осуђен на затвор, време проведено у здравственој установи урачунава у време трајања изречене казне.

Пошто ова мера нема и не може да има карактер кривичне санкције у случају битно смањено урачунљивог лица, утолико га мање може имати када се ради о потпуно неурачунљивом лицу.

Једно неурачунљиво лице, наиме, може бити смештено у здравствену установу ради психијатријског чувања и лечења и ако није извршило кривично дело. Довољно је на компетентан, стручан начин утврдити потребу хоспитализације оваквог лица, па у одређеном (ванкривичном) поступку прописаном законом одлучити да се ово лице упути у одговарајућу здравствену установу на чување и лечење. Изврши ли оно „кривично дело“, то упућивање наређује кривични суд. Мада је повод различит, у суштини једног и другог упућивања нема никакве разлике.

Кривични законик РСФСР (глава шеста) поступа начелно правилније када ове мере једноставно назива „принудним мерама медицинског карактера“. (Бугарски Кривични законик назива их „принудним медицинским мерама“.)

Па ипак, тиме што негирам овој мери карактер кривичне санкције, ја се не залажем за њезино издавање из надлежности кривичног

суда (5). Овакав систем познаје француски Code pénal и он је (са правом!) критикован као анахронизам, јер значи само удвајање администрирања, одуговлачење поступка, које, у конкретном случају, може да има тешке последице по безбедност друштва.

2. Обавезно психијатријско лечење на слободи

Негирамо ли обавезном психијатријском лечењу и чувању у здравственој установи карактер кривичне санкције, јасно је (cela va sans dire!) да тако мора бити и када је у питању обавезно психијатријско лечење на слободи, па ту једва да има смисла ништа још и аргументовати.

3. Обавезно лечење алкохоличара и наркомана

Све што је било речено о суштини мере обавезног лечења и чувања у здравственој установи и обавезног психијатријског лечења на слободи односи се дословно и на меру обавезног лечења алкохоличара и наркомана (чл. 65 КЗ СФРЈ). Ни она не добија карактер кривичне санкције само зато што је изриче кривични суд. Принудност такође не мења ништа у њезином карактеру медицинске мере (6). Уосталом, да нас се грађанин било које земље мора подвргавати многим мерама принудног карактера и без извршења кривичног дела (разне вакцинације, обавезни прегледи, обавезно лечење од извесних болести итд.).

Несумњиво да је овакав третман алкохоличара и наркомана инспирисан потребама заштите друштва и појединца. Несумњиво да овакав један успешан третман значи уништавање једног ендемог фактора криминалитета. Ни мотиви, међутим, из којих се једна мера предузима не мењају ништа у погледу њезине суштине. Она остаје оно што јесте — мера социјалне политике. Без значаја је при том да се она истовремено јавља и као мера криминалне политике. Најзад, речено је (са пуним правом!) да је једна здрава социјална политика — најбоља криминална (односно антикриминална) политика.

При свему овоме, наравно, остаје изван сваке сумње целисходност, нужност, корисност ове мере. Реч је било само о томе да циљ, социјална функција која се придаје и коју заиста врши једна мера не мења ништа у њезиној суштини.

4. Забрана вршења позива, делатности или дужности

Према Закону о врстама казни (Службени лист ДФЈ, бр. 48/45) забрана о којој овде говоримо била је несумњиво казна. Овај закон, како му и име казује, уосталом, није ни познавао друге врсте кривичних санкција. Ову исту забрану и ОКЗ сврстава у списак казни, а тако

(5) За овакво решење залагао се је Др Фрањо Бачић, *Мере безбедности у нашем систему кривичних санкција*, „Југословенска ревија за криминологију и кривично право“ (ЈРККП), 1965, стр. 11—21.

(6) У Кривичном законнику РСФСР ова је мера такође уврштена у принудне мере медицинског карактера (чл. 62), а у бугарском КЗ у принудне медицинске мере.

поступа и првобитни текст Кривичног законика (7). Новела од 1959. године чини онај магични преображај и ова казна преко ноћи постаје мера безбедности, а ми бележимо први поен у „смањењу“ репресије. Уместо било каквог образложења, за овај је преображај речено само толико да је ово „учињено зато што забрана вршења одређеног занимања делује увек убудуће и зато има више карактер мере безбедности него казне“ (8). Ова је регулатива једноставно преписана у кривични закон СФРЈ (чл. 66).

И код ове санкције се уопште не доводи у сумњу њезина нужност, сврсисходност. Пошто је професија један од фактора криминалитета, забранити делинквенту њезино обављање може бити веома ефикасна санкција (било као главна или као споредна) (9). Једна нова варијанта старог, добро опробаног правила *per quod quis peccat, per idem puni-tur* (10).

Професионална забрана може бити двојако мотивисана — недо-стојношћу и неспособношћу онога који позив, делатност или дужност обавља. Уколико је забрана мотивисана разлозима недостојности учиниоца да обавља професију о којој је реч, онда је више него несумњиво да се ту ради о казни са наглашеним друштвено-етичким прекором за учињено: забрана вршења наставничке професије лицу које је проглашено кривим због више учињених тешких крађа — случај из наше судске праксе (11). Позивање на део одредбе чл. 66, ст. 1. КЗ СФРЈ који говори о томе да се ова мера може изрећи „ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно“ само је елегантан начин прикривања правог мотива за њезино изрицање: схватање суда да је учинилац недостојан да обавља професију о којој је реч. Ради се, дакле, о моралној неподобности учиниоца да обавља ту делатност (12).

Иако је више него јасно да изрицање ове мере због моралне неподобности за обављање одређеног позива, делатности или дужности значи изражавање једног друштвено-етички негативног суда о учиниоцу (што никако није у складу с идејом о социјално-етичкој безбојности мера безбедности), ова чињеница нимало не смета неким ауторима да негирају и саму помисао да се ту ради о прерушеној казни. При том су алфа и омега њихове „аргументације“ — воља законодавца. Антологијски пример оваквог правно-позитивистичког резона наведен је у уводном делу овог прилога: „Сама чињеница да је ова мера по важећем закону сврстана у мере безбедности, говори у прилог чињеници да се законодавац определио за њену природу као меру безбедности (13).“

(7) Тако се поступа и у КЗ РСФСР (чл. 21, ст. 1, т. 5), КЗ НР Бугарске (чл. 37, ст. 1, т. 1), а и у КЗ Грчке (чл. 67), с тим што је у њему уврштена у списак споредних казни.

(8) Образложење измена и допуна Кривичног законика, „Архив за правне и друштвене науке“, бр. 1—2/1960, стр. 60.
(9) P. Cornil и L. van Beirs у предговору књизи R. Serevens, *L'interdiction professionnelle en droit pénal*, Bruxelles 1957, стр. III.

(10) Тако и D. Hazewinkel — Suringa, *Rapport présenté au Congrès pénal et pénitentiaire international de Berlin, Actes du Congrès*, vol. IV, стр. 149. Тако и Auguste Le-brun, *Une nouvelle sanction pénale: l'interdiction d'exercer une profession privée*, Revue internationale du droit pénal“ (РИДП), 1938, стр. 252.

(11) В. пресуду ВХ Кж 60/62 од 23. јануара 1962 (ЗСО, VII—1,3).

(12) Никола Срзентић — Др Александар Стајић — Др Љубиша Лазаревић, *Кривично право СФРЈ, Општи део*, 7. изм. и доп. изд., Београд 1978, стр. 452.

(13) С. Бејатовић, *Основна обележја мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности у југословенском кривичном праву*, „ЈРКП“, бр. 1/1985, стр. 99.

Питање изгледа много сложеније уколико се ради о професионалној забрани која није мотивисана разлозима недостојности, него разлозима стварне опасности учиниоца. Јер, несумњиво је да обављање одређеног занимања од стране једног лица у конкретном случају може да представља опасност за његову околину, односно — за друштво. Узроци те опасности могу бити различити, међу њима треба посебно указати на неспособност (физичку или психичку) за обављање професије о којој је реч.

Ако неко при вршењу своје професионалне делатности изврши кривично дело које садржи све елементе из законског бића једног кривичног дела, а у кривичном се поступку утврди да је то лице објективно или субјективно (физички или психички) било неспособно за обављање те делатности, његова ће кривична одговорност зависити од тога може ли му се ставити на терет игнорисање тог стања неспособности. Но, без обзира на то, биће нужно да се овом неспособном лицу забрани обављање делатности о којој је реч (на линији заштите друштва било би: забранити овом лицу обављање било које делатности која захтева способности којима оно не располаже) (14). Да ли је ово, међутим, кривична санкција? Ни у ком случају! Није ствар кривичног права да прописује санкције због физичких или психичких неспособности. Зато ова забрана, чак и када се изриче у кривичном поступку, остаје мера социјалне заштите, а не кривична санкција (15).

Али, ако једно објективно и субјективно (како физички, тако и психички) способно лице при обављању своје делатности изврши кривично дело, суд ће моћи да изрекне ову забрану „ако се оправдано може сматрати да би његово даље вршење такве делатности било опасно“.

Шта је критериј према коме ће суд одлучити да изрекне ову забрану? Објективно и субјективно човек је способан да обавља своју професију. Штавише — у конкретном случају тај човек може бити и изванредно способан и цењен стручњак за своју област (одличан гинеколог који врши илегалне абортусе, на пример). Очигледно је да се ту не ради о опасности због неправилног, непропионог обављања „технике“ професије. Критериј се мора тражити на другој страни — у сфери професионалне етике лица о коме је реч!

Када наши судови за изрицање ове забране траже повреду „прописа, правила и норми којима је регулисано вршење позива, самосталне делатности или неке друге дужности о којој је реч“ (16), онда то свакако није повреда тзв. *lex artis*, него повреда одређених норми професионалне етике. „За примену ове мере тражи се, дакле, да је учинилац користио своје занимање као средство за извршење кривичног дела, да је свој позив или самосталну делатност вршио у циљу који је противан њиховој сврси...“ (17).

(14) Тако, на пример, један аустријски пројекат Кривичног законика из 1884. године предвиђа: „Hat jemand bei Ausübung eines solchen Berufes durch eine strafbare Handlung einen solchen Mangel an den erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten an den Tag gelegt, dass es gefährlich erscheint, ihm die weitere Ausübung des Amtes oder des Berufes zu gestatten, so kann ihm der Strafrichter die Ausübung für so lange untersagen, bis er die Aneignung der erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten bei der zuständigen Behörde nachweist.“

(15) Тако Полс (наведено према Hazewinkel — Suringa, *op. cit.*, стр. 153).

(16) В. пресуду ВСЈ Кз 98/66 од 10. новембра 1966 (ЗСО, XI—3, 181).

(17) В. пресуду ВСЈ Кз 100/65 од 16. фебруара 1966 (ЗСО, XI—1, 2). Таково је мишљење било прихваћено и на једном саветовању у ВСЈ, одржаном 7—9 децембра 1965. године. В. о томе др Божидар Краус, *Саветовање у Врховном суду Југославије*, „ЈРККП“, 1965, стр. 571.

И тако, наша „мера безбедности“, на крају крајева, ипак испоји своју праву природу — сведе се на социјално-етички прекор због учињеног. Другим речима — на казну (18). „И то казна не зато што објективно тешко погађа учиниоца (19) (и порез, болест, земљотрес и сл. могу да тешко погоде човека, па ипак нису казна у профаном смислу речи), него зато што је то по својој суштини (уз)враћање истом мером једном злу, реакција друштва на професионални и људски неморал учиниоца.

Кривични закон СФРЈ је код ове мере отишао и корак даље у погледу њезине строгости: док је Кривични законик, наиме, прописивао да се учиниоцу кривичног дела може забранити вршење само „неке дужности која је везана за самостално располагање или руковање друштвеном имовином или чување ове имовине“, а Врховни суд Југославије стао на становиште да то значи да се „... може забранити оно занимање које је учинилац кривичног дела вршио у време извршења кривичног дела“ (20), Кривични законик СФРЈ допушта да се њему забрани вршење и свих оваквих дужности.

Најзад, по самој природи ствари, професионална забрана једва да је способна да представља некакву заштиту друштва, некакву меру обезбеђења друштва. Када једном гинекологу, због вршења илегалних абортуса, забранимо да обавља своју професију, више је него очигледно да се ту ради о казни, која га погађа у најосетљивије место његове животне делатности. Осим да се ово лице лиши слободе или да се подвргне даноноћном надзору (што се тешко дâ замислити, а камоли остварити), не постоји никакав други начин да се спречи да и даље врши илегалне абортусе. Али зато, онолико колико је немоћна као мера обезбеђења друштва, толико је ова санкција ефикасна као казна! Казна са свим недостацима једне „класичне“ казне. Она ће,наиме често изазвати последице које су контраиндиковане њезиној сврси — може се чак јавити као криминогени фактор. Чиме ће се бавити поменути гинеколог кога смо узели за пример, када је једина ствар коју заиста добро уме да ради — гинекологија? За одређено време легално неће моћи да буде лекар, али га сама забрана никако не може спречити да настави да врши илегалне абортусе и да тако себи зарађује за живот (21). Ако желимо да друштво заиста заштитимо од овог злочиначког абортера, најбоља би „мера безбедности“ била — лишити га слободе (у мушком затвору свакако неће имати прилику да врши побачаје). Рекао бих (у овом намерном претеривању) да је смртна казна још далеко најефикаснија „мера безбедности“ — више је него сигурно да погубљени убудуће неће вршити кривична дела, па је то заиста последња реч кривичноправне науке на пољу „мера безбедности“. Да ово није пуко стилистичко претеривање навешћу познатог кривичноправног писца Салдану, који једном приликом, управо поводом смртне казне, озбиљно (?) поставља

(18) Luis Jimenez de Asua, *Les peines et les mesures de sûreté, Rapport présenté au VI-e Congrès de l'Association internationale de droit pénal* (Rome 1953), „RIDP“, 1953, стр. 30; Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris 1967, стр. 563; Бачић, *op. cit.*, стр. 18.

(19) Као што кажу *Објашњења* (ка нацрту Кривичног законика), стр. 123.

(20) В. пресуду ВСЈ КЗ 150/65 од 16. фебруара 1966. (ЗСО, XI—1, 1); у том је смислу и пресуда ВСЈ КЗ 5/68 од 11. априла 1968. (ЗСО, XII—3, 248).

(21) Тако Edwin H. Sutherland, *Rapport présenté au Congrès pénal et pénitentiaire de Berlin, Actes du Congrès*, vol. IV, стр. 188: „... en privant un délinquant de l'exercice de la profession, on diminue ses possibilités de subsistance par les moyens licites ce qui, peut être, l'incitera davantage à recourir aux moyens illicites.“

питање: „Ne devient-elle pas autre chose, quand elle est conçue comme simple (!) moyen d'élimination?” (22). Немачки теоретичар Schröder опет признаје да смртна казна „peut être présentée comme mesure de sûreté mais... jamais ne pourra être justifiée comme telle” (23).

5. Забрана јавног иступања

Ретрибутивни карактер забране јавног иступања није остао незапажен у нашој теорији кривичног права (24). Повод за њезино увођење био је, као што је општепознато, Биласов случај, а Билас је био први политички делинквент у нас коме је била изречена ова мера за дела учињена пре него што је она уопште постојала у нашем кривичном законодавству. Пошто је Новела из 1959. године дозволила ретроактивну примену мера безбедности, овакав поступак формално није био супротан начелу законитости. Јасно је, стога, зашто је ова санкција уврштена у мере безбедности, а не међу казне, где јој је, према њезиној природи, право место.

Иначе, казнени карактер ове санкције избија и из основног услова под којим се она може изрећи: то бива — кад учинилац злоупотреби јавно иступање ради извршења кривичног дела. И она је један савремени вид тзв. огледне казне, јер се очито равна према максими *per quod quis peccat, per idem punitur*!

Ова санкција представља појачање репресије за данас већ толико спорне вербалне деликте (25). Можемо мислити да она лицу, којему се изриче, пада и теже од самог лишења слободе. Ако је казна затвора једно велико, болно ограничење у конкретном случају ограничење, односно онемогућавање јавног иступања, може бити још осетљивије зло: оно човека спречава да ратује за своје идеје, за истину коју сматра јединствено исправном. Њоме се човеку, једноставно речено, затварају уста. Да иронија буде већа, према нашем закону је могуће оставити човека на слободи (изрекавши му условну осуду), али му не дозволити да делује у јавном (политичком, културном) животу изрицањем ове мере. Друштво се, дакле, не плаши физичке присутности и делатности овог човека, него само заразности његових идеја за јавност, па му онемогућава било какав публицистички рад. Да је то тако, говори и случај београдског новинара Милована Бркића, коме је изречена условна осуда (шест месеци затвора условно на три године) и уз њу забрана јавног иступања у трајању од три године.

Зли језици тврде да је ова мера код нас, осим овом новинару и Миловану Биласу, изречена још само песнику Драгољубу Игњатовићу и генералу Франу Туђману (26). Било би веома утешно ако је ово заиста тачно. У том случају, имали бисмо и емпиријски доказ непотребности ове мере: чему санкција која је за четврт века свога постојања изречена свега четири пута и то само политички непоћудним особама.

(22) Quintiliano Saldana, *Peines et mesures de sûreté (Un épilogue au Congrès de Bruxelles)*, „RIDP”, 1927, стр. 13.

(23) Horst Schröder, *L'unification de la peine et des mesures de sûreté*, RIDP, 1953, стр. 632.

(24) В. Бачић, *оп. cit.*, стр. 18.

(25) В. мој чланак *Непријатељска пропаганда*, „Илеје” бр. 4/86, стр. 82—99.

(26) В. Давид Тасић, *Како постати политички емигрант*, „Младина”, шт. 14/87, стр. 20.

Плашим се, међутим, да би званичне статистике (са којима, истини за вољу, не располажем!) могле и да демантују тврдњу ових злих језика.

Иначе, уколико је учиниочева професија нераскидно везана за јавно иступање (професор, естрадни уметник, новинар, писац и сл.), ова се забрана аутоматски претвара још и у професионалну забрану, па стога за њу важи све оно о чему је било речи код те кривичне санкције.

6. *Забрана управљања моторним возилом*

Када је учинилац кривичног дела возач моторног возила по професији, забрана управљања моторним возилом (чл. 68, КЗ СФРЈ) изједначава се по свом ефекту са професионалном забраном. У том случају и за ову меру важи све оно што је било речено у вези са забраном вршења позива, делатности или дужности, па то нема смисла понављати.

Иначе, казнени карактер ове мере (док се још према тексту Кривичног законика звала „одузимање возачке дозволе“) избио је на светло дана још и тако што је наша судска пракса (27) стала на становиште да се време за које је истражни судија одузео возачку дозволу оптуженом (у смислу чл. 122. Основног закона о безбедности саобраћаја на путевима) урачунава у меру безбедности одузимања возачке дозволе, када је таква мера изречена. Одлука о урачунавању мора бити садржана у диспозитиву пресуде, односно решења којим је изречена мера безбедности. Ако је суд пропустио да изврши ово урачунавање, председник савета првостепеног суда (аналогно одредби из чл. 128, ст. 1. ЗКП) донеће посебно решење о овом урачунавању. Другим речима — поступиће онако како се то ради када није извршено урачунавање притвора или раније издржане казне затвора.

Када би ова санкција била само мера обезбеђења друштва, када би дакле, имала само заштитни карактер, овакво урачунавање би било туђе њезиној природи, њезиној суштини. Ако она, међутим, представља својеврсну ретрибуцију, овакав поступак оправдан је из истих разлога који оправдавају и урачунавање притвора. Оваквом праксом наших судова стављен је и формално знак једнакости између суштине једне мере безбедности и суштине казне и то је, наравно, исправан став.

И још само нешто, што веома упечатљиво потврђује становиште да је и ова мера безбедности по својој суштини казна. Члан 68, ст. 2 (друга реченица) КЗ СФРЈ прописује: „При одлучивању да ли ће изрећи ту меру, суд ће узети у обзир и то да ли је учинилац возач моторног возила по занимању.“

Кад би ова кривична санкција заиста била само средство за неутрализацију „опасног стања“ учioniца, само средство за заштиту друштва, оваква предострожност законодавца била би не само непотребна, него и супротна суштини ове мере. Чим утврди да је опасно да одређено лице управља моторним возилом, суд би морао да том лицу забрани ту делатност, без обзира на то да ли је он професионални возач или само аматер. Професионалац или аматер, подједнако је опасан и та би

(27) В. Заључни саветовања судија представника кривичних одељака републичких и покрајинских врховних судова и судија Кривичног одељења Врховног суда Југославије, одржаног 22. и 23. децембра 1969. године у Београду, „ЈРККП“, 1970, стр. 190.

опасност морала бити неутралисана. Овакво, сам законодавац, ако и не истиче изричито ретрибутивни карактер ове мере, очито даје више него довољно повода да сумњамо у њезин карактер мере обезбеђења друштва (28). С друге стране, јасно је да се у случају када је учинилац професионални возач ова мера истовремено претвара и у професионалну забрану, па онда за њу важи и све оно што је већ раније речено.

7. Одузимање предмета

Одузимању по основу чл. 69. КЗ СФРЈ подлежу тзв. *producta et instrumenta sceleris*, или, речима самог закона — „предмети који су употребљени или су били намењени за извршење кривичног дела или који су настали извршењем кривичног дела“. Правна природа одузимања предмета прилично је спорна не само у нашој, него и у страној кривичноправној литератури (29).

Само одузимање предмета једва да може да представља озбиљнију заштиту друштва од будућих кривичних дела такве или сличне врсте. Узмемо за пример одузимање предмета коцке и новца затеченог при коцки! Да одузимањем ових предмета и вредности није учињено ништа озбиљније за заштиту друштва од будућих преступа овакве врсте, једва да треба некоме и доказивати (30). Предмети су ретко када опасни сами по себи. Све зависи од тога у чијим се рукама налазе. Предмет који је један човек употребио за извршење кривичног дела, други ће употребити (и употребљавати га) веома корисно. Зато је мало вероватно да се може наћи макар и један предмет који би сам по себи био „знак опасности учиниоца“ (31). Због тога је свакако и предвиђено да одузимање предмета буде факултативно.

Зависно од вредности одузетих предмета ова ће се мера у конкретном случају испољити као више или мање осетљиво зло које погађа имовину учиниоца. Због тога би ова мера могла бити уврштена међу казне (32). И то је уочено у нашој теорији кривичног права: ако се одузимају предмети који сами по себи нису опасни, онда „ова санкција има карактер делимичне конфискације“ (33).

Ту се, међутим, одмах јављају приговори против њезиног казненог карактера: према чл. 69, ст. 2, КЗ СФРЈ, *producta et instrumenta sceleris* могу се одузети и кад нису својина учиниоца ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала. С друге стране, према чл. 500. ЗКП, предмети који се према одредбама кривичног закона морају одузети, одузеће се и кад кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим, ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала. У овим случајевима више је него очигледно да је искључено ову меру сматрати казном.

(28) Овој мери приписује казнени карактер и Бачић, *op. cit.*, стр. 18.

(29) В. о томе Max Ernst Mayer, *Das allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, Heidelberg 1915, стр. 476; в. и Schönke — Schroder, *Strafgesetzbuch-Kommentar*, 13. Aufl., München u. Berlin 1967, стр. 197 и даље.

(30) Супротно Никола Срзентић — Др Александар Стајић, *Кривично право ФНРЈ, Општи део*, 3. изд., Београд 1961, стр. 374.

(31) Супротно Др Станко Франк, *Теорија казненог права*, Опћи део, Загреб 1955, стр. 265.

(32) Тако у ондашњем тексту немачког Кривичног законика (§§ 40—42). Немачка теорија и пракса су тако рећи потпуно сагласне да се ту ради о споредној казни пошто се њоме погађа имовина учиниоца. В. о томе ближе Reinhart Maurach, *Die Objekte der Einziehung nach § 86. StGB*, Juristenzeitung 1964, стр. 529 и даље.

У нашој судској пракси дилема око суштине ове мере појавила се у још једном виду: поставило се, наиме, питање може ли се накнадним решењем изрећи одузимање предмета кривичног дела.

Неки су судови узимали да је то дозвољено, други су, опет, сматрали да није, с обзиром на то да се ради о изрицању једне кривичне санкције. На саветовању у ондашњем Врховном суду Југославије (одржаном децембра 1965) (34), било је заузето једно треће становништво! Према њему, мера безбедности одузимања предмета из (ондашњег) чл. 62. КЗ, као ни било која друга кривична санкција не може се изрећи после мериторног окончања кривичног поступка. Међутим, из околности да се према чл. 462. ЗКП (садашњем чл. 500. ЗКП!) предмети кривичног дела могу одузети и онда када кривични поступак не заврши пресудом којом се окривљени оглашава кривим, ако то захтевају интереси опште безбедности и разлози морала, логично се, *argumento a fortiori*, извлачи закључак да то исто мора да важи и за случај када је оптужени оглашен кривим, односно када му је изречена судска опомена или васпитна мера. У тим случајевима, дакле, када суд у коначној одлуци није изрекао одузимање предмета кривичног дела, иако то налажу интереси опште безбедности или разлози морала, ово се одузимање може спровести и накнадним решењем, применом чл. 461 (сада чл. 500) ЗКП. При том се посебно истиче да се овде не ради о накнадном изрицању мере безбедности одузимања предмета као кривичне санкције, него о примени једне специфичне процесне мере, која је у закону представљена из разлога општег интереса.

Сложио бих се са мишљењем (35) да суштина једне мере не може бити зависна од случајности процесних ситуација: одузимање предмета не може имати битно другачији карактер уколико се изриче пресудом као мера безбедности, односно ако се то врши решењем у смислу чл. 500. ЗКП. Зато ми се чини умесним овој „мери безбедности“ негирати карактер кривичне санкције (36). То је, напосто, једна процесна мера у закону предвиђена због општег интереса. Њезино дејство лежи на подручју грађанског права: у конкретном случају она постаје својеврсни основ настајања друштвене својине (37).

8. Протеривање странца из земље

Протеривање странца из земље (чл. 70. КЗ СФРЈ) има несумњиво казни карактер. У старијим казним системима то је била веома тешка казна (рекло би се чак — једна од најтежих) (38). Као кривична санкција оно фигурира и данас у готово свим савременим законодавствима (39), само што се у међувремену „ове казне претварају у мере безбедности“(!?). Како то? Остављам да се тиме баве они који верују да је

(33) Срзентић — Стајић — Лазаревић, *op. cit.*, стр. 458.

(34) В. о томе Краус, *op. cit.*, стр. 567—568.

(35) Мајер, *op. cit.*, стр. 476.

(36) Овом се ставу приклања и др Борџе Лазин као коаутор књиге: др Митар Кокољ — др Борџе Лазин, *Импозитне кривичне санкције и мере у југословенском кривичном праву*, Београд 1986, стр. 100.

(37) У том смислу и Мајер, *J. c.*, с тим што он, разуме се, не говори о друштвеној својини, него каже: „Der Fiskus wird Eigentümer.“

(38) В. Срзентић—Стајић, *op. cit.*, стр. 387.

(39) В. *Materialien zur Strafrechtsreform*, Bd. 2, Bonn 1954, стр. 148.

то могуће (40). За мене, као што рекох, оно што је од вајкада било казна не може да преко ноћи добије нови карактер, нову суштину.

Као казна, протеривање странца из земље садржи њезино најбитније обележје: карактер зла које се наноси учиниоцу. Какво ће зло представљати ова санкција у једном конкретном случају, зависиће од личних веза и односа кажњенога са земљом из које га протерују. У једном случају биће то више симболично него право зло (када кажњенога апсолутно ништа лично не везује за земљу), у другом, међутим, оно може да представља веома тешку личну, породичну и уопште животну трагедију (када је странац у земљи засновао породицу, која не може или неће да напусти земљу, када је остварио одређени друштвени, односно професионални положај у земљи и сл.).

Ова наша „мера безбедности“ у швајцарском је Кривичном закону споредна казна (чл. 55). Француски Кривични законик у свом чл. 110 такође предвиђа протеривање (*le bannissement*) као казну. Неки француски аутори (41) тврде да се ова казна практично не примењује већ више од пола столећа. Поред ове казне, која се може изрећи и француском држављанину, постоји једна „друга врста“ протеривања (*l'expulsion*), која се примењује само према странцима у случају када њихово присуство представља „une menace pour l'ordre public ou le crédit public“. Ово протеривање изриче својим решењем министар за унутрашње послове и оно није регулисано у Кривичном законiku него у једној ордонанси од 2. новембра 1945. године (42).

Закључна разматрања

После свега изреченог, долазимо до једног несумњивог закључка: поједине мере које су у Кривичном закону СФРЈ предвиђене под називом „*мере безбедности*“, по својој суштини представљају или казне (забрана вршења позива, делатности или дужности, забрана јавног иступања, забрана управљања моторним возилом и протеривањем странца из земље) или мере медицинског карактера, које са кривичним правом имају везе само утолико што их изриче кривични суд у кривичном поступку (обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи, обавезно психијатријско лечење на слободи и обавезно лечење алкохоличара и наркомана), док је одузимање предмета мера која има карактер процесуалне мере прописане из разлога општег интереса и морала.

Већина ових мера има за циљ да појача специјално-превентивни учинак казне. Могли бисмо рећи да је битна карактеристика нашег система кривичних санкција у томе што у њему изразито доминантни значај и место има кривична санкција типа казне, мада се законодавац доста потрудио око тога да претежни део ових казних мера преруши у ружу „мера безбедности“.

Закључак да су поједине мере, које у Кривичном закону СФРЈ фигурирају под називом „мера безбедности“, по својој суштини или каз-

(40) V. Saldana, *op. cit.*, стр. 13 и даље.

(41) V. Merle—Vitu, *op. cit.*, стр. 544, нар. 2.

(42) О разлици између *le bannissement* и *l'expulsion* в. Georges Vidal — Joseph Mag-nol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9-е éd., Paris 1947, стр. 561; H. Donne-dieu Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3е éd., Paris 1947, стр. 356; Ancel, *op. cit.*, стр. 11 протеривање странаца класификује у елиминаторне мере безбедности које се састоје у ограничавању слободе.

не или медицинске мере или мере без карактера кривичноправне санкције, остаје непромењен и када направимо један компаративноправни преглед стања у другим савременим кривичним законодавствима (43).

Мера безбедности, дакле, у Кривичном закону СФРЈ нема (44)! Југословенски законодавац, не прихвативши мере безбедности које значе лишење слободе урачунљивог учиниоца, изјаснио се у ствари, против ових кривичних санкција. Ипак, крајем педесетих година, небулозно конципирани појам мера безбедности одиграо је сасвим одређену улогу.

У настојању да сакрије, преруши нарастање репресије, Новелом из 1959. године, законодавац је приступио техници преименовања. Потез је ипак промашио! Репресивност (појачана још и могућношћу ретроактивног дејства) „мера безбедности“ није се могла сакрити. Уочили су је и они који иначе не доводе у сумњу карактер ових санкција као мера безбедности. Пропуштена је, међутим, прилика да се казнени инструментариј, макар и непопуларно проширен, учини флексибилнијим, примеренијим потребама борбе против разноликог криминалитета.

Везујући изрицање „мера безбедности“ главно за досуђену казну, законодавац их је (вероватно и не желећи) деградирао на ранг санкција другог реда. С друге стране, један интелигентан а савестан судија, препознајући у њима прерушене споредне казне, ретко је мотивисан да их посебно досуђује.

Један другачији приступ (признати им казнени карактер и учинити их равноправним садашњим казнама!) омогућио би истовремено и њихову самосталну примену. Не, дакле, само уз казну затвора, него и уместо ње! Таква једна реформа (уз слично преиспитивање инструментарија тзв. правних последица осуде) (45), значила би велики корак напред у истинском осавремењавању нашег кривичног права, уместо ових сталних козметичких интервенција које не мењају ништа у суштини ствари, а код неупућених стварају привид да смо ми веома динамично друштво које стално преиспитује све сегменте свог правног поретка, подразумевајући ту и кривично право.

*Dr. Đorđi Marjanović,
Professor of the Faculty of Law in Skopje*

THE ESSENCE OF SECURITY MEASURES IN YUGOSLAV CRIMINAL LAW

Summary

It has become usual in Yugoslav theory of criminal law to apply the term of security measures, while there was no single attempt at defining its nature. Such an effort would not be motivated by some reasons for the sake of theory only. It has been said, namely, that a struggle for a term is the one for specific criminal-political basic principle.

The author analyzes some criminal sanctions which are classified in Yugoslav criminal law under the title „security measures“, which brings

(43) У том смислу de Asua, *op. cit.*, стр. 26 и даље.

(44) Др Фрањо Бачић, *Куда иде кривично право*, „ЈРККП“, 1970, стр. 466: „У оваком систему санкција мере безбедности нису праве мере безбедности, оне су више допунске санкције за казну.“

(45) О чему сам већ писао у чланку *О суштини правних последица осуде*, „ЈРККП“, бр. 1—2/82, стр. 39—62.

him to an astonishing conclusion, at least at first sight, namely that security measures do not in fact exist in the Criminal Law of the SFR of Yugoslavia. Yugoslav law-maker, while not accepting the security measures which mean depriving of liberty of the responsible perpetrator, has opted against this kind of criminal sanctions.

While endeavouring to conceal and disguise the rise of repression, the law-maker has applied the technique of renaming. This move has, however, missed: the repressive character of the existing „security measures“ could not remain hidden. This was noted even by those who usually do not question the character of these sanctions as security measures. The author considers that the law-maker has lost the opportunity to make more flexible the penal apparatus even by means of unpopular extension, which would better suit the struggle against rather diverse criminality.

In other words, while relating the pronouncing of „security measures“ in most cases to the sentence imposed, the law-maker has degraded them (probably not intentionally) to second-rate sanctions. The author proposes *de lege ferenda* another approach: to recognize to them penal character and to make them equal to the existing penalties, which would make possible their independent implementation. Not, in other words, together with the penalty, but instead of it. Such a reform (together with similar reappraisal of the apparatus of so-called legal consequences of the sentence), would mean a great step forward in the genuine up-dating of Yugoslav criminal law. This would be better than perpetual cosmetic interventions which do not change the substance of matters, while creating for the non-informed ones the impression that we are a rather dynamic society which constantly endeavours to reassess all segments of its order, including the criminal law. Such a development — which in fact is not a development, is a result of a process termed by the author „the alchemy of power“. According to him, that which has always been a penalty can not change its nature overnight only because the law-maker wanted it.

*Dr Đorđi Marjanović,
professeur à la Faculté de droit à Skopje*

DE L'ESSENTIEL DES MESURES DE SURETE DANS LE DROIT PENAL YUGOSLAVE

Résumé

Il est devenu habituel dans la théorie du droit pénal yougoslave d'opérer avec la notion de mesures de sûreté sans que l'on fasse le moindre essai en vue de définir sa nature. Un tel effort ne serait pas inspiré de l'art-pour-l'artisme théorique. Cependant, on dit que la lutte pour une notion est la lutte pour un postulat politico-criminel.

L'auteur analyse certaines sanctions pénales qui figurent dans le droit pénal yougoslave en tant que „mesures de sûreté“ et il arrive à l'idée, en première vue étonnante, que les mesures de sûreté, en effet, n'existent pas dans le Code pénal de la RSFY. Le législateur yougoslave, en n'acceptant pas les mesures de sûreté qui veulent dire la privation de liberté du délinquant imputable, s'est prononcé contre ces sanctions pénales.

En vue de cacher, de camoufler la croissance de la répression, le législateur a fait recours à la technique de dénomination. Pourtant, ce trait n'a pas réussi: le caractère répressif des „mesures de sûreté“ existantes n'a pas pu être caché. Cela a été remarqué même de la part de ceux qui d'ailleurs ne mettent pas en doute le caractère de ces sanctions en tant que mesures de sûreté. L'auteur considère que le législateur a laissé échapper une occasion de rendre le système de peines, même par une extension impopulaire, plus flexible, plus adéquat en ce qui concerne les besoins de la lutte contre les formes de criminalité diverses.

C'est-à-dire que, en liant la pronociation des „mesures de sûreté“ à la peine principalement prononcée, le législateur les a dégradé (probablement, sans le vouloir) aux sanctions de second rang. L'auteur conseille de lege ferenda une approche différente: reconnaître leur caractère pénal et les mettre sur le pied d'égalité avec les peines actuelles, ce qui permettrait leur application de manière indépendante. Donc, non seulement avec la peine, mais aussi à la place de celle-ci. Une telle réforme (avec un semblable réexamen des dispositions sur les soi-disants effets juridiques de la condamnation) signifierait un pas en avant considérable en ce qui concerne la véritable modernisation de notre droit pénal au lieu de toute ses interventions cosmétiques qui ne changent rien d'essentiel et qui font auprès de ceux qui ne sont pas versés une impression que nous sommes une société très dynamique qui réexamine de sorte permanente tous les ségéments de son ordre, y compris le droit pénal. Ce développement, qui en fait ne l'est pas, est résultat d'un processus que l'auteur appelle „l'alchimie du pouvoir“. Selon lui, ce qui était toujours une peine ne peut pas, tout d'un coup, changer sa nature juridique pour la simple raison que le législateur a décidé ainsi.