

др Љиљана Радуловић,
асистент Правног факултета у Београду

НЕКЕ СЛИЧНОСТИ И РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ЧЛАНА 45. КЗ СФРЈ И ПАРАГРАФА 60. КЗ СРН

Кривични закон СФРЈ из 1977. уноси битну новину у институт ослобођења од казне прописивањем у чл. 45 — посебног основа за ослобођење од казне. Према одредби наведеног члана, суд може ослободити од казне извршиоца кривичног дела учињеног из нехата, када последице дела тако тешко погађају учиниоца да изрицање казне у таквом случају не би одговарало сврси кажњавања.

Одредба сличне садржине изузетно се среће у кривичним законима (1). Норму сличну чл. 45. КЗ СФРЈ садржи параграф 60. КЗ СР Немачке. Према параграфу 60, суд одустаје од казне када су последице дела које су погодиле извршиоца тако тешке, да би изрицање казне очигледно било промашено. Ова одредба се не примењује уколико казна за учињено дело прелази једну годину затвора.

Ако упоредимо одредбе чл. 45. КЗ СФРЈ и пар. 60. КЗ СРН уочавамо одређене сличности али и разлике. Основна сличност произлази из интенције оба законодавца да се оваквом нормом омогући суду да ослободи извршиоца од казне и поред постојања законских претпоставки за изрицање ове кривичне санкције, у случајевима када је бесмислено инсистирање на кажњавању, чак и у најблажем облику. Овакав закључак у вези са кажњавањем треба да се заснива на околности да је последица дела у великој мери погодила извршиоца, тако да се свака санкција од стране државе појављује као апсолутно непотребна, будући да се од ње не може очекивати било какав ефекат у смислу остварења прокламоване сврхе.

Анализа законских претпоставки за изрицање ослобођења од казне према чл. 45. КЗ СФРЈ и пар. 60. КЗ СРН указује на одређене разлике и сличности.

(1) На XII међународном конгресу за кривично право одржаном у Хамбургу 1980. више учесника се залагало да се у законе унесу решења која би представљала излаз из одређених ситуација када је кажњавање бесмислено. Тако је П. Хендрикс, јавни тужилац из Холандије, предложио решење које постоји у његовом законодавству. Према холандском закону, јавни тужилац има овлашћење да не оптужује нехатног делинквента који је сам оштећен последицама свога дела. Овакав предлог је подржало више учесника из различитих земаља. Наведено према: Ж. Хорватић, *Кривична дела из нехата, њихово спречавање и поступање са делинквентима*, ЈРКК, бр. 2/1980, стр. 240—241.

I

На основу чл. 45. КЗ СФРЈ ослобођење од казне по овоме основу претпоставља да је кривично дело извршено из нехата. Овакво решење је у складу са природом случајева који се у пракси појављују, а којима је законодавац био мотивисан да уведе посебан основ за ослобођење од казне. У литератури се посебно наглашава да се конципирању услова за примену чл. 45. приступило доста обзириво и с обзиром на околност да се у дискусијама поводом Нацрта КЗ СФРЈ јавља бојазан од евентуалне злоупотребе могућности ослобођења од казне по овоме основу (2).

Када је реч о нехату извршиоца као услову за примену чл. 45, постојала је дилема везана за ситуације када је извршено кривично дело квалификовано тежом последицом. И у теорији и у судској пракси (3) изражен је став да се Посебан основ за ослобођење од казне може применити само уколико је нехат извршиоца постојао и у односу на основно дело, а не само у односу на тежу последицу којом је извршилац погођен.

Према КЗ СР Немачке, изрицање ослобођења од казне на основу параграфа 60. није ограничено јављањем одређеног облика виности код извршиоца. Примери из праксе немачких судова указују да је ослобођење од казне изрицано и извршиоцима који су дело починили са умишљајем (4).

Рестриктивно решење за које се определио наш законодавац у погледу облика виности као услова за примену чл. 45. КЗ СФРЈ, сматрамо исправнијим и примеренијим идеји која је у основи ове законске одредбе. Оно одговара и глобалном концепту института ослобођења од казне као изузетне мере за „... посве изузетне ситуације” (5). У вези са Посебним основом за ослобођење од казне из чл. 45. КЗ СФРЈ наглашава се да је законодавац имао у виду, пре свега, ситуације које се у пракси појављују, а које се веома често граниче са несретним случајем насталим нехатним извршењем кривичног дела (6).

II

Следећа значајна разлика у концепцији нашег и немачког законодавца огледа се у томе што према чл. 45. ослобођење од казне није условљено висином казне прописане за учињено кривично дело, док је према пар. 60. ограничавајући моменат тежина извршеног кривичног дела изражена кроз прописану казну.

Суштини овога основа за ослобођење од казне, по нашем мишљењу, примереније је решење за које се определио наш законодавац. Условљавање ослобођења од казне висином прописане казне затвора до једне године, како је то учинио немачки законодавац, сводило

(2) Љ. Лазаревић, *КЗ СФРЈ — Нова решења у односу на основне институте кривичног права*, ЈРКК, бр. 4/76, стр. 513.

(3) У том смислу је и одлука Врховног суда Македоније, Кж 68/81, од 4. XII 1981.

(4) Е. Ногл, *Bemerkungen zum „Absehen von Strafe”*, „Зборник Правног факултета у Загребу”, бр. 3—4/1978, стр. 393.

(5) Б. Златарић, *О систему репресивних мјера према одраслима по југословенском кривичном законодавству*, ЈРКК, бр. 2/1966, стр. 213.

(6) Љ. Лазаревић, *op. cit.*, стр. 512.

би могућност примене овога института практично само на дела мање друштвене опасности. Циљ који се желео постићи прописивањем чл. 45. није искључиво у елиминисању казне тамо где због мале друштвене опасности ова санкција не би била најцелисходније решење, већ уграђивање у закон још једне норме која афирмише идеју хуманости у кривичном праву. Како се то наглашава у нашој литератури, „оправдање ослобођења од казне у случајевима на које се односи овај основ налази се у томе што ни са кога аспекта (кривично-правног, криминолошког, криминално-политичког, пенолошког) нема сврхе кажњавати човека за оно што је њега самога веома тешко погодило“ (7).

У немачкој кривично-правној литератури критикује се законско лимитирање на основу кога се одредба параграфа 60. може применити само на извршиоце оних кривичних дела код којих казна не прелази једну годину затвора. Наводи се да не постоје никакви рационални критеријуми који говоре у прилог постављеног ограничења. У таквој ситуацији судска пракса поједине случајеве када сматра да треба ићи на ослобођење од казне, а који не испуњавају наведени услов, третира као мање тешке, и тако спушта границу казне на ниво који је у складу са параграфом 60. Наглашава се да ово решење није формално-правно прихватљиво и да би било целисходније изоставити постојеће ограничење (8).

III

Доследан одређеној линији у концепирању института ослобођења од казне, законодавац ни у случају чл. 45. не одустаје од факултативности у изрицању ове мере. Исто тако, као алтернатива ослобођењу од казне дата је могућност ублажавања или изрицања казне у границама прописаним за извршено дело. Тиме је суду остављен простор за избор решења које у конкретном случају оцени као најцелисходније с аспекта остварења сврхе кажњавања.

Према КЗ СР Немачке, суд нема могућности оптирања између ослобођења од казне и ублажавања. У немачкој доктрини овакво решење се критикује и наглашава да би, *de lege ferenda*, у оквиру параграфа 60. требало предвидети могућност ублажавања казне и тиме учинити еластичнијом ову законску одредбу (9).

IV

Примарни услов за примену чл. 45. КЗ СФРЈ, коме су на извршан начин сви други подређени, јесте околност да је извршилац тешко погођен последицама кривичног дела које је починио.

1. Значајно је питање које су последице релевантне за примену овога основа за ослобођење од казне. Да ли суд треба да се ограничи искључиво на последице које су законско обележје кривичног дела, или да одредбу тумачи шире и вреднује и оне последице које су произашле из

(7) Коментар КЗ СФРЈ, „Савремена администрација“, Београд, 1978, стр. 210.

(8) E. Hogn, *op. cit.*, стр. 389.

(9) *Ibid.*, стр. 391.

основне. Став наше теорије, коју у овом погледу подржава и судска пракса, јесте да су релевантне и оне последице које не представљају законско обележје кривичног дела (10).

У немачкој кривично-правној теорији ово питање је, такође, побуђивало пажњу. Један број аутора сматра да се као основ за примену параграфа 60. не могу вредновати и оне последице које посредно, као даље ефекте, трпи извршилац (Хорн, Јешек, итд), док се известан број аутора супротставља овако уском тумачењу и сматра релевантним и просредне последице (11).

2. У вези са применом Посебног основа за ослобођење од казне из чл. 45. појављује се и проблем изналажења правог смисла и садржине појма последице кривичног дела које су тешко погодиле извршиоца и с аспекта њихове природе. Последице могу бити реализоване на различитим добрима. То могу бити телесни интегритет, живот, материјална добра веће вредности, итд. Законодавац у чл. 45. није наметнуо било каква ограничења у том смислу, па би се могао извести закључак да се ослобођење од казне може изрећи без обзира које добро је повређено, под условом да су настале повреде тешко погодиле извршиоца. Са друге стране, коментаришући разлоге увођења Посебног основа за ослобођење од казне, највећи број аутора истиче да је законодавац имао у виду кривична дела угрожавања безбедности јавног саобраћаја када нехатним извршењем кривичног дела дође до трагичног исхода, пре свега до породичних трагедија (12).

Судска пракса, следећи овакву интенцију законодавца, у највећем броју случајева је и применила овај основ за ослобођење од казне поводом кривичних дела угрожавања безбедности јавног саобраћаја где је дошло до смрти или тешке телесне повреде.

У начину конципирања овога основа за ослобођење од казне нису садржана ограничења у погледу врсте кривичних дела на чије извршиоце се под одређеним условима може применити чл. 45, па у вези с овим нема ни ограничења с озбиром на карактер добара на којима је реализована последица.

Премда ретке, у судској пракси се срећу одлуке у којима је за примену чл. 45. била релевантна последица реализовања на материјалним добрима (13).

У немачкој доктрини и јудикатури није спорно да се параграф 60. може применити и на случајеве када се последица кривичног дела одржала и на економска добра извршиоца (14).

(10) Закључак са састанка представника кривичних одељења Савезног суда, врховних судова република и покрајина и Врховног војног суда, одржаног 23. II 1982, Билтен судске праксе Савезног суда, бр. 16/82, стр. 8.

(11) Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 22. Auflage, München, 1985, стр. 658.

(12) М. Влаисављевић, *Одмеравање казне према КЗ СФРЈ*, ЈРКК, бр. 2/77, стр. 61.

(13) У пресуди Општинског суда у Загребу, Кж. 522/82, изречено је ослобођење од казне извршиоцу који је нехатно проузроковао експлозију боце бутана, када је кћерка извршиоца задобила повреде опасне по живот, а кућа му је потпуно уништена. Наведено према: Ж. Хорватић, *Посебан основ за ослобођење од казне у чл. 45. КЗ СФРЈ у практичној примени у СР Хрватској*, „Наша законитост“, бр. 7/83, стр. 71. У том смислу је илустративна и одлука Првог општинског суда у Београду, К. бр. 2623/83, у којој суд, образлажући одлуку о ослобођењу од казне, посебно наглашава да је основ за овакву одлуку о казни и околност да је окривљени претрпео велику материјалну штету. (Судска одлука је коришћена из судске архиве.)

(14) E. Horn, *op. cit.*, стр. 389.

3. У вези са применом Посебног основа за ослобођење од казне из чл. 45. значајно је и питање да ли су релевантне само оне последице које непосредно трпи сам извршилац дела, или и оне које погађају извршиоца услед тога што су кривичним делом које је починио повређена друга лица.

Ово питање није спорно ни у нашој ни у немачкој кривично-правној литератури, као ни у судској пракси. Општи је став да је за ослобођење од казне према члану 45. КЗ СФРЈ и параграфу 60. КЗ СРН услов испуњен и онда када последице кривичног дела извршиоца погађају посредно, тиме што су повреде претрпеле њему блиска лица (15).

Интересантно је питање према којим критеријумима одредити круг субјеката које треба укључити у категорију лица блиских извршиоцу кривичног дела. Ту, свакако, спадају сродници, али се може поставити питање која је близина сродства релевантна. Да ли би се, евентуално, овај круг могао ограничити на лица која у смислу чл. 368. ЗКП-а могу изјавити жалбу у корист оптуженога (брачни друг, сродници по крви у правој линији, усвојилац, усвојеник, брат, сестра)? Важно је и питање да ли у категорију „блиских лица“ треба укључити особе које нису у сродству с извршиоцем дела, али између њих постоји висок степен емотивне повезаности. Не треба посебно излагати да одређени степен сродства не претпоставља аутоматски и такву емотивну повезаност која би у сваком случају значила да су последице дела које је претрпео сродник тешко погодиле извршиоца. Ово питање свакако не спада у ред оних која подлежу захтеву детаљног законског прецизирања. Треба препустити суду да у сваком конкретном случају утврди карактер односа између извршиоца и лица погођених последицом дела, у мери у којој је то неопходно за правилну примену чл. 45. КЗ СФРЈ.

Можемо констатовати да је наша судска пракса у извесној мери изградила одређене ставове и по овоме питању. Најчешће се одлуке у којима је примењен чл. 45. односе на ситуације када је извршилац дела био у блиском сродству са повређеним лицима (родитељи и деца, брачни другови), али се као лице блиско извршиоцу према судској пракси третирао, на пример, и вереница, као и нека друга лица са којима извршилац дела није био у сродничком односу, али је између њих постојао висок степен емотивне повезаности (16).

V

Увођење Посебног основа за ослобођење од казне у КЗ СФРЈ израз је настојања законодавца да омогући елиминисање казне када она не би постигла сврху која се према чл. 33. КЗ СФРЈ од ове санкције очекује. Према изричитој одредби садржаној у чл. 45, битна претпоставка за примену ослобођења од казне јесте да је последица дела тако тешко погодила извршиоца да изрицање казне очигледно не би одговарало сврси кажњавања. С обзиром на начин на који је у чл. 33. КЗ СФРЈ одређена сврха кажњавања, потребно је да у случајевима које је имао у виду за-

(15) Коментар КЗ СФРЈ, стр. 210; Е. Ногн, *op. cit.*, стр. 389; Одлука Врховног војног суда, К. бр. 502/77, од 9.II 1978, Билтен правне службе ЈНА, бр. 1/79.

(16) Одлука Врховног суда СР Хрватске, Кж. 1035/77. Наведено према: И. Крамарич *О дилемама и странутицима судске праксе у примени чл. 45. КЗ СФРЈ*, „Одвјетник“, бр. 11—12/1981, стр. 92.

конодавац прописујући Посебан основ за ослобођење од казне, кажњавање није целисходно ни са становишта специјалне ни генералне превенције.

Норма из чл. 33. КЗ СФРЈ обавезује суд да одређујући се за одређену казну има у виду потребу да њен учинак буде спречавање поновног извршења кривичног дела као и преваспитавање извршиоца, што представља специјално превентивне ефекте који се од кажњавања очекују. Ослобођење од казне по основу чл. 45. може се изрећи уколико суд установи да захтеви специјалне превенције не налажу кажњавање с обзиром на природу последице која је изузетно тешко погодила извршиоца дела. Тако, на пример, као последица кривичног дела угрожавања безбедности јавног саобраћаја може наступити висок степен инвалидности и самога извршиоца, што могућност поновног извршења дела практично сасвим елиминише. У погледу васпитног дејства казне, као другог специјално превентивног захтева, чињеница је да никаква казна не може да се упореди по дејству са личном или породичном трагедијом као последицом кривичног дела. Под таквим околностима чак и најблажу казну извршилац дела би доживео као неправду, чиме би била елиминисана могућност да се таквом казном оствари одређени васпитни ефекат.

Како се у нашем праву од казне очекују и ефекти на плану генералне превенције, то се ова компонента не може занемарити ни поводом примене чл. 45. КЗ СФРЈ. Законодавац је јасно изразио захтев да суд мора водити рачуна о сврси кажњавања приликом доношења одлуке о ослобођењу од казне по основу чл. 45. При томе, закон није ограничио суд у смислу обавезе уважавања само специјално превентивних или генерално превентивних функција казне.

Тешке последице којима је погођен извршилац дела могу имати веома јако опомињуће дејство на грађане. Свест о могућности наступања тако тешких последица у великој мери може утицати да се са већом пажњом и одговорношћу приступа одређеним активностима где се нехатним понашањем могу изазвати изузетно тешке последице.

Чињеница да је извршеним делом тешко погођен сам извршилац, само по себи није довољна за доношење одлуке о ослобођењу од казне. У извесном смислу некажњавање би могло у појединим случајевима да изазове и нежељене ефекте. На неки начин можда и да подстакне нека недозвољена понашања, односно да слаби дисциплину грађана и њихову одговорност. У вези с овим, веома су интересантне поједине одлуке немачких судова који су, уважавајући захтеве генералне превенције, одустали од примене параграфа 60. и поред чињенице да је извршилац претрпео тешке последице и да убудуће неће моћи да понови такву криминалну активност (17). У наведеним одлукама изражен је став да, и поред тога што казна више не би имала никакве додатне специјално превентивне ефекте, с аспекта генералне превенције кажњавања није беспредметно већ има пун криминално-политички смисао.

*

Прописивање Посебног основа за ослобођење од казне у чл. 45. КЗ СФРЈ има пуно оправдање и с аспекта хуманости и правичности, као и

(17) Е. Ногн: *op. cit.*, случај из судске праксе бр. 12.

са криминално-политичког аспекта. Начин на који је конципиран наведени члан у великој мери задовољава потребу адекватног реаговања на случајеве који се неретко јављају у пракси. Упоредивањем сличне одредбе која је садржана у параграфу 60. КЗ СР Немачке у коме овај институт има дужу традицију, стекли смо утисак да је концепција нашег законодавца у много чему адекватнија потребама праксе, и да су несавршености параграфа 60. на које се у немачкој доктрини и јудикатури указује, углавном избегнуте бољим решењима које садржи чл. 45. КЗ СФРЈ. Ово је значајно с обзиром да у немачком законодавству овај институт егзистира дуже време, и да га је прихватила судска пракса, па се њихова искуства у одређеном смислу могу показати корисним и у нашим условима.