

Доц. др Драган Благић

Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

ЗНАЧАЈ КРИВИЦЕ У ПРИМЕНИ ВАСПИТНИХ МЕРА

У раду се износе теоретска гледишта питања кривице као основа за изрицање и примену кривичних санкција према малолетницима. Наиме, питање да ли је кривица један од основа за примену васпитних мера већ дужије време изазива посебну пажњу у смислу постојања разноликих ставова. Кривична одговорност је у ранијој теорији била од значаја за примену кривичних санкција, с тим што је обухватала виност и урачуњљивост према материјално-формалној концепцији општег појма кривичног дела.

У теорији кривичног права данас се срећу ставови који полазе од тога да се питање кривице код примене васпитних мера мора свеобухватније сагледати, имајући у виду новија схватања начела кривице у кривичном праву. Сходно томе, психолошко-нормативно схватање кривице у нашем кривичном праву, где је кривица посебан елемент општег појма кривичног дела (објективно-сујективно схватање), било би исправније законом предвидети да се кривица узима као критеријум приликом избора васпитних мера.

Кључне речи: Кривица; Васпитне мере; Малолетници.

I

Полазећи од значаја кривице у кривичном праву уопште, немогуће је избећи питање кривице малолетних учинилаца приликом изрицања кривичних санкција. У складу са начелом индивидуалне субјективне одговорности, савремено кривично право полази од чињенице да се казне и мере упозорења могу изрећи само учиниоцу који је крив за учињено дело. Да би се примениле казне и мере упозорења, неопходно

Драган Благић, dragan.blagic@pr.ac.rs.

је постојање чињенице да је учињено кривично дело са свим својим објективно-субјективним елементима.¹

Да би се неко дело, тј. радња човека, сматрала кривичним делом, неопходно је да се она може приписати учиниоцу, односно ставити на терет у конкретном случају. За примену кривичних санкција, у сваком појединачном случају, треба утврдити постојање кривичног дела које је у закону предвиђено као кривично дело које је противправно и скривљено.²

Када је реч о изрицању и примени кривичних санкција према малолетницима, посебно када су у питању васпитне мере, у теорији кривичног права срећемо различита схватања. Питање да ли је кривица један од основа за примену васпитних мера, већ дуже време изазива посебну пажњу, у смислу постојања разноликих ставова. Кривична одговорност је у ранијој теорији била од значаја за примену кривичних санкција, с тим што је обухватала виност и урачунљивост према материјално-формалној концепцији општег појма кривичног дела.³

II

Кривична одговорност малолетника, према једном од гледишта, није била основ за примену васпитних мера, при чему су малолетници у принципу сматрани кривичноправно неодговорним лицима. Тако, као основ примене васпитних мера била је довољна објективна последица, па се није тражила процена урачунљивости и виности у кривичноправном смислу речи, већ је само узимана у обзир чињеница да је малолетник проузроковао забрањену последицу и његов однос према последици (као и остале субјективне и објективне околности), који оправдавају примену санкције.⁴ На тај начин се, у том периоду, уместо кривичне одговорности, као основ за изрицање васпитних мера

¹ У нашем кривичном праву *кривица* је обавезан елемент општег појма кривичног дела, при чему је у теорији и законодавству прихваћена психолошко-нормативна теорија кривице. З. Стојановић, „Одређивање општег појма кривичног дела у српској науци кривичног права, Казнена реакција у Србији, Зборник, Београд 2011, 26.

² Такође се кривичне санкције могу применити када је учињено противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, иако може недостајати кривица као четврти субјективни елемент у смислу одступања од принципа кривице у општем кривичном праву. Као пример можемо узети изрицање мере безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи неурачунљивом лицу. Д. Дракић, *Неурачунљивост*, Нови Сад 2007, 54.

³ Ј. Таховић, *Кривично право*, Београд 1961, 206 и К. Јасперс, *Питање кривице*, Београд 1999, 26–27.

⁴ Љ. Прван, „Кривична одговорност малолетника према којима се примењују одгојне мере, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право* 1/1970, 75, Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право*, 1961, 394.

узима у обзир развој целокупне личности малолетника. С тим у вези, у теорији се такође износи став по коме се васпитне мере не изричу на основу кривичне одговорности малолетника, већ зато што је дошло до одговарајућих проблема у процесу његовог сазревања личности.⁵

Поред изнетог гледишта, у теорији кривичног права заступа се схватање по коме се за примену васпитних мера тражи кривична одговорност малолетника, која се разликује од кривичне одговорности пунолетних лица. У првом реду полазило се од *посебног основа, тј. од природног умишљаја*, који је објашњаван чињеницом да се у овом случају говори о умишљају који је сличан *умишљају неурачунљивих особа, односно умишљаја у природном облику*.⁶

У теорији кривичног права данас се срећу ставови који полазе од тога да се питање кривице код примене васпитних мера мора свеобухватније сагледати, имајући у виду новија схватања начела кривице у кривичном праву. У том случају, све више се напушта схватање да су малолетници кривичноправно неодговорни, при чему се за примену васпитних мера узима само објективно настала последица радњом малолетника. Кривична одговорност малолетника сводила се на узимање у обзир целокупне његове личности, тј. основни критеријум за кривичну одговорност и за примену васпитних мера била је процена душевне развијености или разбора личности малолетника.

Изнета концепција, према којој се кривична одговорност малолетника своди на тзв. *природни умишљај, тј. умишљај који је сличан умишљају неурачунљивих лица*, заслужује несумњиво посебно објашњење. Тако, Перић истиче да се говори о схватању које се односи на разјашњење садржине кривичне одговорности, при чему се као критеријум за примену васпитних мера опет помиње душевна развијеност,

⁵ Љ. Лазаревић, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Београд 1963, 231. Такође, заступало се схватање, по коме су малолетници у суштини кривичноправно неодговорни, у смислу постојања објективне одговорности малолетника. Више о томе: В. Skaberne, „Razvoj Kazenskoga prava za mladoletnike“, *Zbornik znanstvenih rasprava Pravne fakultete v Ljubljani*, 1996, 29.

⁶ S. Frank, *Teorija kaznenog prava*, Zagreb 1955, 154, F. Hirjan, M. Singer, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb 1987, 59–60. На сличан начин, Царић заступа став да кривична одговорност није напуштена када се примењују васпитне мере, већ се она узима у другачијем значењу у односу на пунолетна лица, па из тих разлога другачије назива одговорност малолетника. Наиме, према том ставу, кривица није у првом плану када се примењују васпитне мере, већ се примена васпитних мера заснива на идеји пружања заштите, помоћи и васпитања малолетника при чему, свакако, треба имати у виду личност малолетника, његову средину и прилике, а не само његов психички однос према према делу. А Carić, „Prilog raspravi o novom hrvatskom Kaznenom zakonu“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 1/1995, 62.

али сада *само као један од услова у склопу личности узете у целини*.⁷ Према овом гледишту, кривична одговорност није изузета, она постоји, само се посебно не наглашава приликом примене васпитних мера. Дакле, заступано је схватање да није неопходно посебно схватати кривичну одговорност, у смислу *одговорности у њеном природном облику*, већ да треба испитати целокупну личност малолетника, узимајући у обзир и његову виност и урачунљивост.⁸

Како су критеријуми за примену васпитних мера веома сложена питања, данас се срећу различита схватања у науци кривичног права. Најпре, ако се пође од нашег кривичног законодавства, онда јасно уочавамо одредбу чл. 12 ЗОМУКД, којом се предвиђа да се приликом избора васпитних мера као субјективни критеријуми узимају *узраст и зрелост малолетника*, уместо раније постојећег појма *душевне развијености*. За избор васпитних мера узима се као критеријум узраст и зрелост малолетника, као и друга својства која ближе указују на личност малолетника.

Према постојећем схватању, зрелост је шири појам од појма душевне развијености, при чему је потребно проценити степен зрелости у сваком појединачном случају, у смислу да ли је малолетник достигао одређени степен интелектуалне, емотивне, социјалне и физичке зрелости, који одговара просечном малолетнику одређеног узраста. Зрелост малолетника као посебну околност треба посматрати у целини, узимајући у обзир општу зрелост (интелектуалну, емотивну, социјалну, физичку), а такође и његову зрелост у односу на схватање значаја свог дела и управљања својим поступцима.⁹

Законодавац код избора и примене васпитних мера у чл. 12 ЗОМУКД не помиње изричито кривицу малолетника (урачунљивост, умишљај, нехат, свест о забрањености дела), већ *само* наводи критеријуме које суд треба да узме у обзир приликом изрицања неке васпитне мере. Овако предвиђена (неодређена) законска одредба указује да постоји могућност, да се *кривица не узима као услов* за изрицање васпитних мера и да *се не утврђује степен кривице* у смислу њиховог трајања. На тај начин, суду је остављена могућност, да поред узраста

⁷ О. Перић, *Кривичноправни положај малолетника*, Београд 2005, 83.

⁸ Код малолетника који поседује одређени степен зрелости, који је карактеристичан за личност тог узраста, претпоставља се интелектуална и вољна способност за примену одређених кривичних санкција. Љ. Бавцон, „Неки теоретски проблеми кривичне одговорности“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право* 4/1965, 317.

⁹ Љ. Лазаревић, М. Грубач, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд 2005, 46, О. Перић, *Коментар Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, 41.

и зрелости личности малолетника, цени и *све друге околности* које се односе на личност малолетника, изузимајући суштинско питање, тј. кривицу малолетника за учињено кривично дело.¹⁰

У теорији нашег кривичног права уочава се схватање по коме би ЗОМУКД требало изменити по овом питању. Предлаже се да се решењем, којим се изриче васпитна мера, малолетник огласи кривим за извршено кривично дело и да се малолетнику кривица пропише *као услов за изрицање васпитне мере*. Дакле, постоји захтев да је малолетник извршио оно дело, које је у закону предвиђено као кривично дело, које је противправно и које је скривљено. Такође се истиче да се и у наслову закона наводи „Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела“, те сагласно томе, још један разлог више да се кривица унесе као *законска одредба приликом избора васпитних мера*.¹¹

III

У вези са изложеним законским решењем, поставља се питање да ли је кривица (урачунљивост, умишљај, нехат, свест о забрањености дела) неопходан законски услов који суд треба узети у обзир приликом избора васпитних мера? Имајући у виду психолошко-нормативно схватање кривице у нашем кривичном праву, где је кривица посебан елемент опшег појма кривичног дела (објективно-субјективно схватање), сматрамо да би било исправније законом предвидети да се кривица узима као критеријум приликом избора васпитних мера, како би се отклониле недоумице и олакшало питање избора васпитних мера у практичној примени, па се суду не би остављала могућност раличитих процена и схватања приликом одабира критеријума за изрицање мера. Општепознато је да без кривице нема кривичног дела у објективно-субјективном смислу речи, па је на тај начин неопходно да се утврђује степен и облик кривице (према општим правилима из чл. 22, ст. 1 КЗ), како би се правилно извршио избор и примена васпитних мера.

Поводом питања избора и примене васпитних мера у немачкој кривичноправној догматици, такође наилазимо на различита гледишта. Немачка кривичноправна теорија према начелу кривице односи се на тај начин да се начело, пре свега, везује *само* за изрицање казне. Иако

¹⁰ Такође је у чл. 78, ст. 3 ЗОМУКД, предвиђена законска одредба која потврђује изнети став, по коме се васпитне мере изричу решењем, при чему се малолетник не оглашава кривим за кривично дело које му се ставља на терет, већ се у образложењу решења само наводи опис дела и околности које оправдавају изрицање васпитне мере.

¹¹ Више о томе видети: Д Дракић, *О кривичној одговорности малолетника*, Нови Сад 2010, 63. Такође, М. Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Београд 2011, 247, С. Соковић, С. Бејатовић, *Малолетничко кривично право*, Крагујевац 2009, 68–69.

начело кривице није изричито предвиђено у немачком Кривичном закону, оно ипак почива на начелу правне државе, према којем се казна заснива само на утврђивању да се учиниоцу може упутити лични прекор за учињено дело.¹² Тако, у члану 46, ст. 1 немачког Кривичног законика предвиђено је да је кривица учиниоца основ за одмеравање казне (*Strafbemessung*). Начело кривице у исто време пружа преко потребну заштиту учиниоцу од прекомерног репресивног деловања државе, али и предвиђа казну, као израз друштвеног прекора, који се може упутити учиниоцу.¹³ С правом се може поставити питање да ли у немачком кривичном праву преовлађује схватање да се *начело кривице односи само за казну, или пак, и на остале кривичне санкције (мере безбедности, васпитне мере) које нису казне?*

У традиционалној теорији немачког кривичног права кривица има двоструку функцију, најпре, као претпоставку (основу) казне (*Strafbegründungsschuld*), а затим као битну претпоставку за одмеравање казне (*Strafbermessungsschuld*).¹⁴ Сматра се да се кривица суштински односи на казну, а да остале кривичне санкције (мере безбедности, васпитне мере), начелно, нису јасно утемељене на начелу кривице. Наиме, приликом изрицања васпитних мера, узима се у обзир узраст и зрелост малолетника. При избору васпитних мера полази се од *начела сразмерности*, које подразумева постојање одговарајуће сразмерности и оправданости изрицања мера, у односу на учињено кривично дело.¹⁵

У новије време, и у немачкој кривичноправној теорији срећу се другачија гледишта када се говори о кривици, у односу на кривичне санкције уопште. У немачком законодавству, у систему кривичних санкција намењених малолетним учиниоцима, предвиђено је њихово сврставање у три групе. Законом о судском поступку према малолетницима (JGG) регулисано је да се на малолетничко преступништво може реаговати, најпре, васпитним мерама (*Erziehungsmaßregeln*), васпитним средствима (*Zuchtmittel*) и на крају казном затвора (*Jugendstrafe*). У складу са савременим тенденцијама у поступању са малолетним лицима, наведеним Законом, предност се даје васпитним мерама, а у случају да се њима не постиже одговарајућа сврха, могу се применити и друга васпитна средства или казна малолетничког затвора.¹⁶

¹² Н. Н. Jescheck, Т. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, АТ, 5, Auflage, Berlin 1996, 23.

¹³ *Ibid.*, 24.

¹⁴ Н. Achenbach, *Historische und dogmatische Grundlagen der Strafrechts-systematischen Schuldlehre*, Berlin 1974, 2–4, I. Bojanić, „Значајније промене на подручју кривичног права трећој новели *Kaznenog zakona*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 2/2003, 318.

¹⁵ F. Schaffstein, W. Beulke, *Jugendstrafrecht*, Stuttgart 2002, 51.

¹⁶ K. Laubenthal, H. Baier, N. Nestler, *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Würzburg 2010, 247.

Постојање принципа кривице, на одређен начин се у малолетничком кривичном праву Немачке, огледа у томе, што је у чл. 13, ст. 1 JGG предвиђено да судија код изрицања васпитних мера (средства) *кажњава* (*ahnden*) малолетног учиниоца за извршено кривично дело. Законска форма указује на могућност кажњавања и утврђивања степена кривице, а малолетник се *оглашава кривим* за извршено кривично дело. У формалном смислу, такође је Законом предвиђено у чл. 54, ст. 1 JGG, да се у току судског поступка изриче пресуда (*Urteil*), којом се оптужени *оглашава кривим* и наводе разлози и околности због који се изриче васпитна мера или казна, при чему судија посебно мора имати у виду узраст, зрелост и психичка својства личности.¹⁷

С обзиром на изнета законска решења, такође се у теорији кривичног права наилази на схватања да и малолетничко кривично право *на известан начин почива на начелу кривице*. Све више се инсистира на ублажавању традиционалне поделе дуалистичког система кривичних санкција. Заправо се и код малолетника, као субјекта кривичног дела посматра његов однос и својства према учињеном кривичном делу, на основу кога му се дело може приписати. Малолетник, који поседује одређени степен зрелости који је карактеристичан за његов узраст, погодан је за изрицање неке од васпитних мера, узимајући у обзир његов однос према извршеном делу, тј кривицу.¹⁸

ЗАКЉУЧАК

Свакако да није једноставно правилно извршити избор васпитне мере узимајући све законске околности и посебно ценити његов однос према извршеном делу на основу кога се може приписати кривица. Суштина је ипак у томе, да се приликом избора кривичне санкције узимају у обзир многе околности које суд цени, а да се при томе не занемари личност,

¹⁷ F. Streng, *Jugendstrafrecht*, 191. За разлику од нашег законског решења, на које смо већ указали приликом избора и изрицања васпитних мера, малолетник се не оглашава кривим за извршено кривично дело, чл. 78, ст. 3, ЗОМУКД.

¹⁸ У том смислу је у немачкој кривичноправној теорији било предложено 2002. године да се у члану 46 Кривичног законика Немачке (StGB) изврши измена где би се кривица узимала као услов приликом избора кривичних санкција уопште, а не само казне. Такође је постојао предлог да се уведе засебна одредба одмеравања кривичних санкција, како би се на тај начин правилније вршио одабир васпитних мера или казне. Наведене измене и допуне нису биле прихваћене од стране радне групе за измену како Кривичног законика Немачке (StGB), тако и Закона о судском поступку према малолетницима (JGG). Више о томе видети: Н. Ј. Albrecht, „Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß“, *Neue Juristische Wochenschrift* 23/2002, 28. Такође видети: R. M. Christmann, *Strafrechtliche Schuld und gesellschaftliche Wirklichkeit*, (Schuld, Strafzwecke und Erziehungsgedanke), Berlin 2002, 93–95.

узраст, зрелост малолетника, и да се, правилно примени и изрекне она васпитна мера, којом ће се најбоље постићи њена сврха изрицања.

На крају, ипак треба нагласити да без обзира на постојање разлика у смислу узраста и зрелости као и других својстава малолетних у односу на пунолетна лица, чињеница је да је *начело кривице* на известан начин заступљено и у малолетничком кривичном праву. Тако се малолетном учиниоцу за извршено кривично дело могу изрицати кривичне санкције ако је крив, тј. да му се за његово дело може приписати кривица, јер једино тада такво противправно дело представља кривично дело.

За разлику од васпитних мера, којима кривица није законски прописана као критеријум приликом изрицања, код казне малолетничког затвора у члану 28 ЗОМУКД предвиђа услове за њену примену, па је висок степен кривице неопходан субјективни критеријум за примену казне малолетничког затвора.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Н. Ј. Albrecht, „Ist das deutsche Jugendstrafrecht noch zeitgemäß“, *Neue Juristische Wochenschrift*, München, 23/2002
2. Achenbach, Hans, *Historische und dogmatische Grundlagen der Strafrechts-systematischen Schuldlehre*, Berlin, 1974,
3. Бавцон, Љубо, „Неки теоретски проблеми кривичне одговорности“, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/1965,
4. Војанић, Igor, „Значајније промене на подручју кривичног права према трећој новели *Kaznenog zakona*“, *Hrvatski ljetopis za kazneno право i praksu*, Zagreb, 2/2003,
5. Дракић, Драгиша, *Неурачунљивост*, Нови Сад, 2007,
6. Дракић, Драгиша, *О Кривичној одговорности малолетника*, Нови Сад, 2010,
7. Frank, Stanko, *Teorija kaznenog prava*, Zagreb, 1955,
8. Јасперс, Карл, *Питање кривице*, Београд, 1999,
9. Jescheck, Heinrich, Hans, Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5, Auflage, Berlin, 1996,
10. Лазаревић, Љубиша, Грубач, Момчило, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005,
11. Лазаревић, Љубиша, *Положај младих пунолетника у кривичном праву*, Београд, 1963,
12. Laubenthal, Klaus, Baier, Helmut, Nestler, Nina, *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Würzburg, 2010,

13. Перић, Обрад, *Кривичноправни положај малолетника*, Београд, 2005,
14. Перић, Обрад, Београд, *Коментар закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*, Београд, 2005,
15. Прван, Љубо „Кривична одговорност малолетника према којима се примењују одгојне мере, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, бр.1/1970,
16. Schaffstein, Friedrich, Beulke, Werner *Jugendstrafrecht*, Stuttgart, 2002,
17. Skaberne, Bronislav, *Razvoj Kazenskoga prava za mladoletnike*“, *Zbornik znanstvenih rasprav Pravne fakultete v Ljubljani*, 1996,
18. Соковић, Снежана, Бејатовић, Станко, *Малолетничко кривично право*, Крагујевац, 2009,
19. Срзентић, Никола, Стајић, Александар, *Кривично право*, Београд, 1961,
20. Стојановић, Зоран, „Одређивање општег појма кривичног дела у српској науци кривичног права“, *Казнена реакција у Србији*, *Зборник*, Београд, 2011,
21. Таховић, Јанко, *Кривично право*, Београд, 1961,
22. Hirjan, Franjo, Singer, Mladen, *Maloljetnici u krivičnom pravu*, Zagreb, 1987,
23. Carić, Ante, „Prilog raspravi о novom hrvatskom Kaznenom zakoniku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, br. 1/1995,
24. Christmann, Rainer Marcus, *Strafrechtliche Schuld und gesellschaftliche Wirklichkeit*, (Schuld, Strafzwecke und Erziehungsgedanke), Berlin, 2002,
25. Шкулић, Милан, *Малолетничко кривично право*, Београд, 2011.

Assistant Professor Dragan Blagić, LL.D.

Faculty of Law, University of Priština with temporary seat
in Kosovska Mitrovica

THE IMPORTANCE OF GUILT IN THE IMPLEMENTATION EDUCATIONAL MEASURES

Summary

It is necessary to emphasize that despite the existence of differences in terms of age and maturity, as well as other properties of minor in comparison to adults, the fact is that the principle of guilt in some way is represented in the juvenile criminal law. Thus, a juvenile offender for an offense may be imposed criminal sanction if guilty, namely for his offense can be attributed to guilty because only then such an unlawful act constitutes a criminal offense.

Unlike educational measures, where guilt is not legally prescribed as a criterion for pronouncing, with the juvenile prison sentence in article 28 ZOMUKD provides the requirements for its implementation, and a high degree guilt subjective criteria necessary for the application juvenile prison sentence.

Key words: *Guilt; Education measures; Juveniles.*