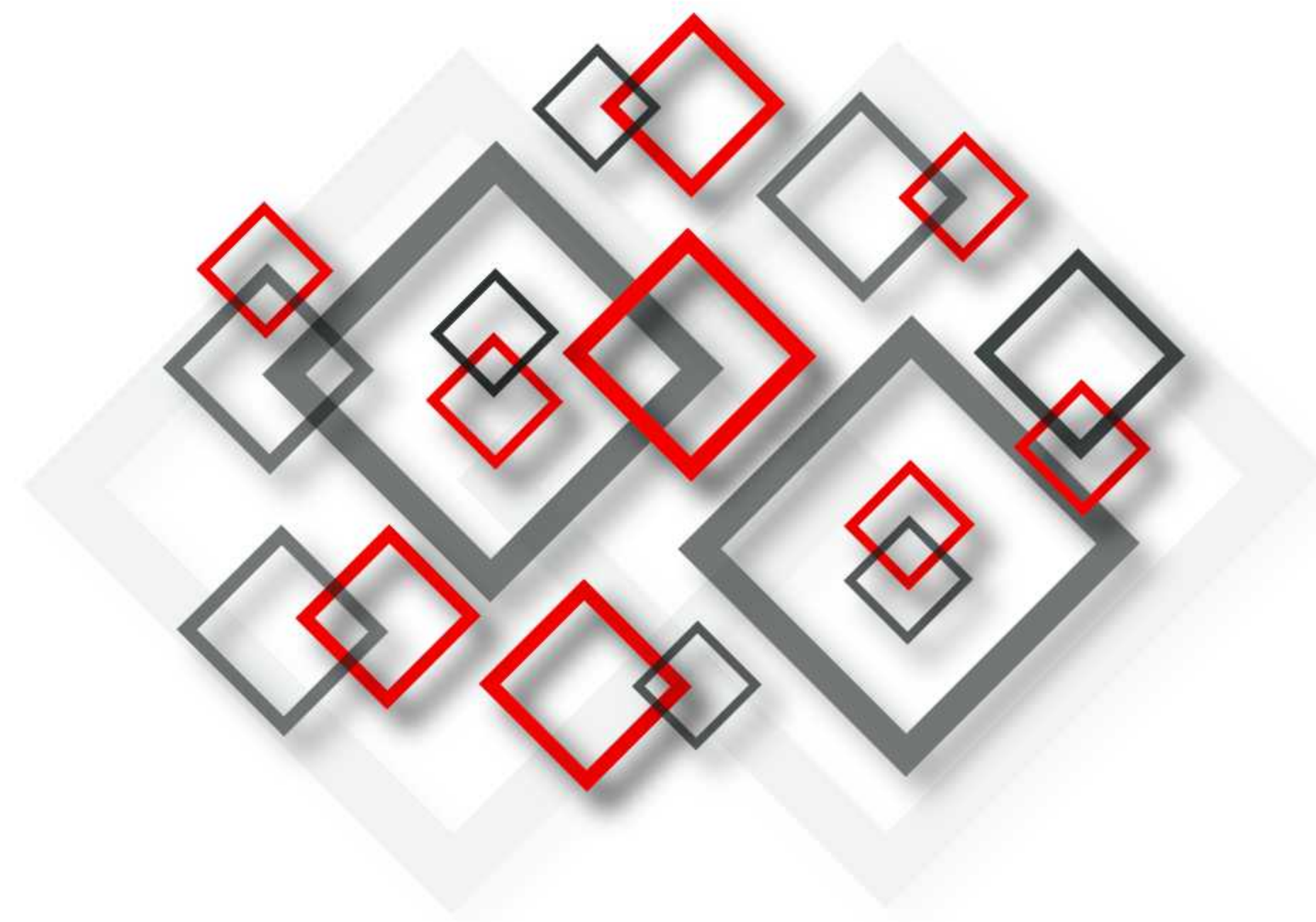


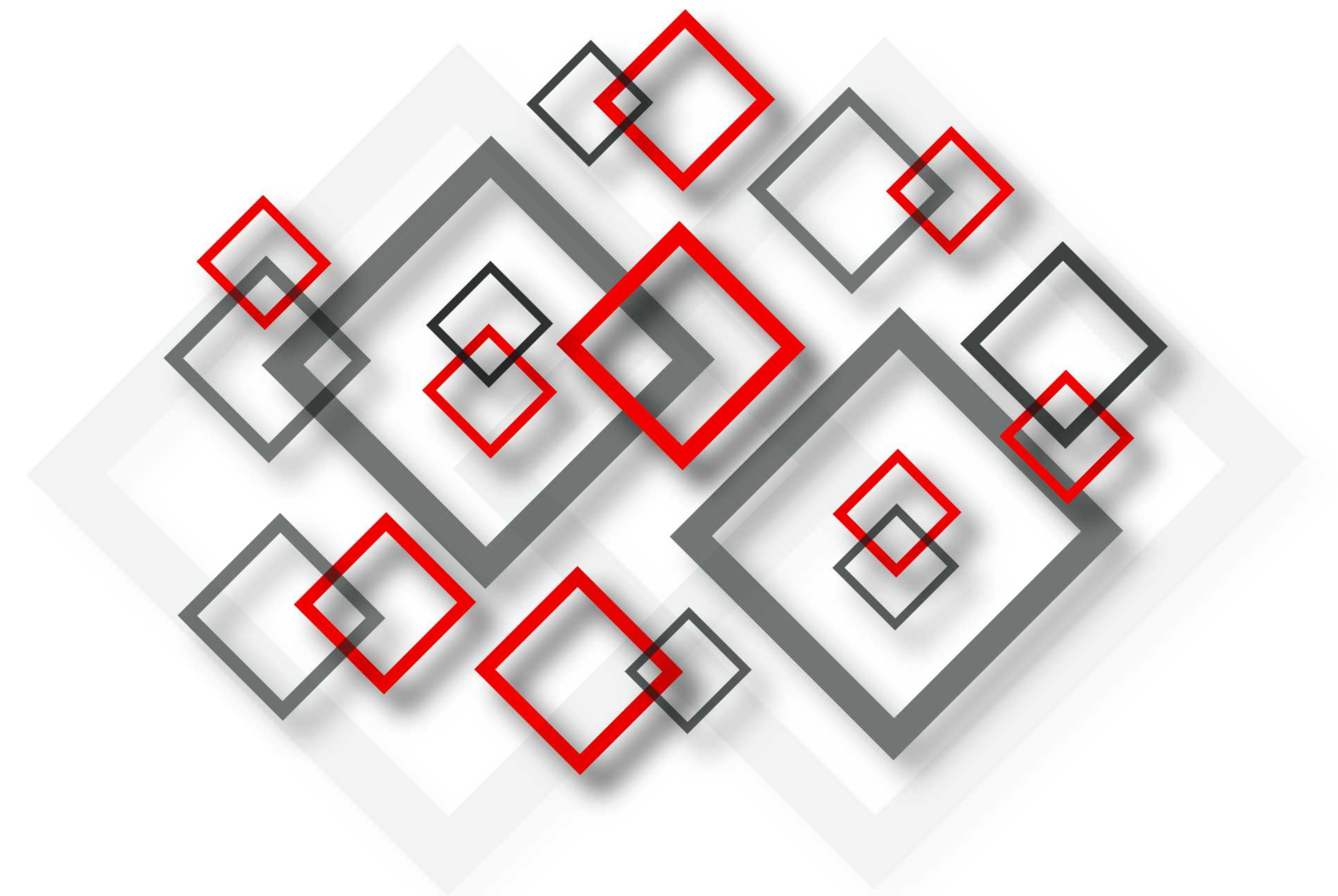
MEĐUNARODNI NAUČNI TEMATSKI SKUP

KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE:

izricanje, izvršenje i uslovni otpust



KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE: izricanje, izvršenje i uslovni otpust



Međunarodni naučni tematski skup
International scientific thematic conference

Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust

Criminal and Misdemeanor Sanctions and Measures: Imposing, Enforcement and Conditional Release

TEMATSKI ZBORNIK RADOVA MEĐUNARODNOG ZNAČAJA
THEMATIC CONFERENCE PROCEEDINGS
OF INTERNATIONAL SIGNIFICANCE

Palić, 02-03 jun 2016.
Palic, 02-03 june 2016.

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Srbija, 2016
Institute of Criminological and Sociological Research
Serbia, 2016

Izdavač
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Beograd, Gračanička 18

Za izdavača
Dr Ivana Stevanović
Direktor Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja

Urednice
Dr Ivana Stevanović
Dr Ana Batrićević

Recenzenti
Prof. dr Claus Roxin
Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu, Nemačka
Prof. dr Reuben Jonathan
School of Social Work, Univerzitet u Mičigenu, SAD
Prof. dr Đurađ Stakić
Human Development and Family Studies, Pennsylvania State University, SAD
Akademik prof. dr Stanko Bejatović
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija

Kompjuterska obrada teksta
Slavica Miličić

Dizajn korica
Dr Ana Batrićević

Štampa
Pekograf d.o.o.

Tiraž
300

Održavanje međunarodnog naučnog skupa podržali su:
MINISTARSTVO PROSVETE, NAUKE I TEHNOLOŠKOG RAZVOJA
REPUBLIKE SRBIJE, ORGANIZACIJA ZA EVROPSKU BEZBEDNOST I
SARADNJU - MISIJA U SRBIJI i PRAVOSUDNA AKADEMIJA

 Organizacija za evropsku
bezbednost i saradnju
Misija u Srbiji
Stavovi izrečeni u ovom zborniku ne predstavljaju
nužno zvaničan stav Misije OEBS u Srbiji

Publisher
Institute of Criminological and Sociological Research
Belgrade, Gračanička 18

For Publisher
Ivana Stevanović, PhD
Director of the Institute of Criminological and Sociological Research

Editors
Ivana Stevanović, PhD
Ana Batrićević, PhD

Reviewers
Claus Roxin, PhD
University of Munich Faculty of Law, Germany
Reuben Jonathan, PhD
University of Michigan, School of Social Work, USA
Đurađ Stakić, PhD
Pennsylvania State University, Human Development and Family Studies,
USA
Academician Stanko Bejatović, PhD
University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia

Prepress
Slavica Miličić

Cover design
Ana Batrićević, PhD

Print
Pekograf d.o.o.

Impression
300 copies

International Scientific Conference was supported by
MINISTRY OF EDUCATION, SCIENCE AND TECHNOLOGICAL
DEVELOPMENT SERBIA, ORGANIZATION FOR EUROPEAN SECURITY
AND COOPERATION - MISSION IN SERBIA AND JUDICIAL ACADEMY

MEĐUNARODNI NAUČNI SKUP
Krivične i prekršajne sankcije i mere:
izricanje, izvršenje i uslovni otpust

PROGRAMSKI ODBOR

Prof. dr Claus Roxin, Pravni fakultet Univerziteta u Minhenu, Nemačka
Akademik prof. dr Igor Leonidovič Trunov, Ruska akademija prirodnih nauka u Moskvi, Rusija
Prof. dr Marc Coola, Univerzitet u Briselu, Belgija
Prof. dr Đurađ Stakić, Human Development and Family Studies Pennsylvania State University, SAD
Prof. dr Reuben Jonathan, School of Social Work Univerzitet u Mičigenu, SAD
Prof. dr Vid Jakulin, Pravni fakultet Univerziteta u Ljubljani, Slovenija
Prof. dr Gorazd Meško, Fakulteta bezbednosnih studija Univerziteta u Ljubljani, Slovenija
Prof. dr Slobodan Uzelac, Univerzitet u Zagrebu, Hrvatska
Prof. dr Đorđe Ignjatović, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Prof. dr Milan Škulić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Akademik prof. dr Miodrag Simović, Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci, Bosna i Hercegovina
Dr Ivana Stevanović, direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija
Akademik prof. dr Stanko Bejatović, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija
Prof. dr Goran Knežević, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija
Dr Marina Hughson, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

ORGANIZACIONI ODBOR

Dr Ivana Stevanović, viši naučni saradnik i direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija
Nenad Vujić, direktor Pravosudne akademije, Srbija
Dr Jovan Čirić, naučni savetnik i direktor Instituta za uporedno pravo, Srbija
Prof. dr Zoran Ilić, Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju, Srbija
Dr Jelena Želeskov Đorić, naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija
Dr Zoran Stevanović, viši naučni saradnik

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
Criminal and Misdemeanor Sanctions and Measures:
Imposing, Enforcement and Conditional Release

PROGRAMME COMMITTEE

Claus Roxin, PhD, University of Munich Faculty of Law, Germany
Academician Igor Leonidovič Trunov, PhD, Russian Academy of Natural Sciences,
Moscow, Russia
Marc Cools, PhD, Universities of Brussels and Genth, Belgium
Djuradj Stakic, PhD, Pennsylvania State University, Human Development and
Family Studies USA
Reuben Jonathan, PhD, University of Michigan School of Social Work, USA
Vid Jakulin, PhD, University of Ljubljana, Slovenia
Gorazd Meško, PhD, University of Ljubljana Faculty of Security Studies, Slovenia
Slobodan Uzelac, PhD, University of Zagreb, Croatia
Đorđe Ignjatović, PhD, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia
Milan Škulić, PhD, University of Belgrade Faculty of Law, Serbia
Academician Miodrag Simović, PhD, University of Banja Luka, BiH
Ivana Stevanović, PhD, director of the Institute of Criminological and Sociological
Research, Serbia
Academician Stanko Bejatović, PhD, University of Kragujevac Faculty of Law, Serbia
Goran Knežević, PhD, University of Belgrade Faculty of Philosophy, Serbia
Marina Hughson, PhD, Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

ORGANIZING COMMITTEE

Ivana Stevanović, PhD, Senior Research Fellow and director of the Institute of
Criminological and Sociological Research, Serbia
Nenad Vujić, director of Judicial Academy, Serbia
Jovan Ćirić, PhD, Principle Research Fellow and director of the Institute of
Comparative Law, Serbia
Zoran Ilić, PhD, Faculty of Special Education and Rehabilitation, Serbia
Jelena Želeskov Đorić, PhD, Research Fellow Institute of Criminological and
Sociological Research, Serbia
Zoran Stevanović, PhD, Senior Research Fellow

SADRŽAJ

PREDGOVOR	15
I POGLAVLJE	
KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE I MERE: IZRICANJE I IZVRŠENJE	
Jovan Ćirić PRAŠTATI I KAŽNJAVATI	29
Đorđe Ignjatović, Gorazd Meško KAZNENA POLITIKA SUDOVA U SRBIJI I SLOVENIJI - KOMPARATIVNA ANALIZA	41
Flaviu Ciopec DINAMIKA KAŽNJAVANJA U RUMUNIJI	65
Vojislav Đurđić IZRICANJE KRIVIČNIH SANKCIJA NA OSNOVU SPORAZUMA STRANAKA	83
Stanko Bejatović ODUZIMANJE NEZAKONITO STEČENE IMOVINE I PREVENCIJA KRIMINALITETA	97
Dragana Kolarić, Đorđe Đorđević PROBLEMI PROPISIVANJA I ODMERAVANJA NOVČANE KAZNE U NAŠEM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU	109
Mikhail Babayev, Yuri Pudovochkin SNAGA KRIVIČNOG PRAVA KAO PARAVAN SLABOSTI VLASTI	121
Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, Marina M. Simović POLOŽAJ MENTALNO OBOLELIH U SUDSKIM PROCESIMA U BOSNI I HERCEGOVINI	131
Dragan Jovašević KUĆNI ZATVOR U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE: ZAKONODAVSTVO, TEORIJA I PRAKSA	155
Nataša Mrvić Petrović MERA BEZBEDNOSTI OBAVEZNOG PSIHIJATRIJSKOG LEČENJA KAO SAMOSTALNA KRIVIČNA SANKCIJA	167
Slađana Jovanović, Milan Marinović ODNOS POJEDINIH SANKCIJA I MERA U PREKRŠAJNOM I KRIVIČNOM PRAVU	179

Ljubinko Mitrović NEPENALNE MJERE U NAJNOVIJEM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE	193
Milica Kolaković-Bojović ZAKON O ZAŠTITI PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU- STVARANJE OKRUŽENJA ZA UŠTEDU I OSTVARENJE SVRHE KRIVIČNIH SANKCIJA	203
Đurađ Stakić POTVRĐENO DELOTVORNI PROGRAMI TRETMANA MALOLETNIKA – SINERGIJA TEORIJE, ISTRAŽIVANJA I PRAKSE U MALOLETNIČKOM PRAVOSUĐU	215
Zoran Ilić, Marija Maljković POSTPENALNA SOCIJALNA REINTEGRACIJA OSUĐENIH LICA U SRBIJI – DOSTIGNUĆA I ZABLUDE	229
Slobodan Uzelac PROBACIJSKA PERSPEKTIVA U DRŽAVAMA NASTALIM NA DONEDAVNOM JUGOSLAVENSKOM PROSTORU	245
Zorica Mršević TRANSRODNE ŽENE U ZATVORU	259
Jelena Želeskov Đorić, Reuben Jonathan Miller, Jelena Srnić, Darjan Vulević ISKUSTVA PONOVOG ULASKA I ULOGA NVO: PARALELA IZMEĐU SAD I SRBIJE	271
Branislava Knežić OBRAZOVNA (NE)PRIKLADNOST VASPITAČA U KPZ	283
Sanja Ćopić, Nada Maletić PRIMENA VASPITNOG NALOGA PORAVNANJE SA OŠTEĆENIM: PRAKSA GRADSKOG CENTRA ZA SOCIJALNI RAD BEOGRAD	295
Ivana Stevanović, Ana Batričević, Sonja Milojević ŠTA POSLE VASPITNO POPRAVNOG DOMA? Recidiv ili Reintegracija	307
Aleksandra Bulatović, Olivera Pavičević KONCEPT TERAPEUTSKE JURISPRUDENCIJE I DOBROBIT	321
Jasmina Igrački, Ljeposava Ilijić, Ivana Stepanović LJUDSKA PRAVA ZATVORENIKA U SRBIJI	331
Danijela Ristić ISKUSTVA U IZVRŠENJU VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA U REPUBLICI SRBIJI	349

II POGLAVLJE USLOVNI OTPUST

Milan Škulić USLOVNI OTPUST SA STANOVIŠTA KRIVIČNOG MATERIJALNOG I KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA	363
Snežana Soković USLOVNI OTPUST – PENOLOŠKI ASPEKT	387

Dubravka Damjanović USLOVNI OTPUST U PRAKSI SUDOVA SA PODRUČJA KRAGUJEVAČKE APELACIJE	401
Miroslav Alimpić USLOVNI OTPUST U PRAKSI SUDOVA SA PODRUČJA NOVOSADSKA APELACIJE	407
Zoran Stevanović USLOVNI OTPUST U SRBIJI: PROGRESIVNA ILI REGRESIVNA REŠENJA	427
Zoran Pavlović POSEBNOSTI USLOVNOG OTPUSTA DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA (U KAZNENOM PRAVU SRBIJE)	439
Darko Radulović USLOVNI OTPUST U ZAKONODAVSTVU I U PRAKSI U CRNOJ GORI	451
Nela Krstić, Bratislav Janković, Miljan Krstić O USLOVNOM OTPUSTU IZ UGLA SLUŽBENIKA TRETMANA	465

III POGLAVLJE ZAKONODAVSTVO PRIVATNOG SEKTORA BEZBEDNOSTI: REGIONALNA ISKUSTVA I EVROPSKA PERSPEKTIVA

Marc Cools, Harald Olschok, Veerle Pashley, Dany Vandormael PRIVATNE SLUŽBE BEZBEDNOSTI U EVROPI: ČINJENICE I BROJKE	479
Dušan Davidović NEKE NAZNAKE O NEDAVNO USVOJENOM ZAKONU O PRIVATNOM OBEZBEĐENJU U SRBIJI	495
Željko Nikač, Nikola Artonović MESTO, ULOGA I ZADACI SEKTORA PRIVATNE BEZBEDNOSTI U SISTEMU BEZBEDNOSTI REPUBLIKE SRBIJE	501

TABLE OF CONTENTS

PREFACE	15
I CHAPTER	
CRIMINAL AND MISDEMEANOR SANCTIONS AND MEASURES: IMPOSING AND ENFORCEMENT	
Jovan Ciric FORGIVENESS AND PUNISHMENT	29
Djordje Ignjatovic, Gorazd Mesko PENAL POLICY OF COURTS IN SERBIA AND SLOVENIA - A COMPARATIVE ANALYSIS	41
Flaviu Ciopec DYNAMICS OF SENTENCING IN ROMANIA	65
Vojislav Djurdjic IMPOSING CRIMINAL SANCTIONS ON THE BASIS OF PLEA BARGAINING	83
Stanko Bejatovic FORFEITURE OF ILLEGALLY OBTAINED PROPERTY AND CRIME PREVENTION	97
Dragana Kolaric, Djordje Djordjevic PROBLEMS OF PRESCRIPTION AND DETERMINATION OF FINE IN OUR CRIMINAL LEGISLATION	109
Mikhail Babayev, Yuri Pudovochkin POWER OF CRIMINAL LAW AS A DISGUISE OF GOVERNMENT'S WEAKNESS	121
Miodrag N. Simovic, Vladimir M. Simovic, Marina M. Simovic STATUS OF PERSONS WITH MENTAL DISORDERS IN THE PROCEEDINGS BEFORE THE COURTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA	131
Dragan Jovasevic HOUSE ARREST IN LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA: LEGISLATION, THEORY AND PRACTICE	155
Natasa Mrvic Petrovic THE MEASURE OF MANDATORY PSYCHIATRIC TREATMENT AS AN INDEPENDENT CRIMINAL SANCTION	167
Sladjana Jovanovic, Milan Marinovic RELATIONS BETWEEN SOME SANCTIONS AND MEASURES FOR MISDEMEANOR AND CRIMINAL OFFENCES	179

Ljubinko Mitrovic NON-PENAL MEASURES IN THE MOST RECENT MISDEMEANOR JUSTICE SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SRPSKA	193
Milica Kolakovic-Bojovic LAW ON PROTECTION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN REASONABLE TIME: ENVIRONMENT FOR CRIMINAL SANCTION THAT SERVES ITS PURPOSE AND COST-SAVING	203
Djuradj Stakic EVIDENCE BASED PROGRAMS IN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS: BRIDGING THEORY, RESEARCH AND PRACTICES FOR BETTER OUTCOMES IN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS	215
Zoran Ilic, Marija Maljkovic POST-PENAL SOCIAL REINTEGRATION OF CONVICTED PERSONS IN SERBIA - ACHIEVEMENTS AND MISCONCEPTIONS	229
Slobodan Uzelac PROBATION PERSPECTIVE IN FORMER YUGOSLAV COUNTRIES	245
Zorica Mrsevic TRANSGENDER WOMEN IN PRISONS	259
Jelena Zeleskov Djoric, Reuben Jonathan Miller, Jelena Srnic, Darjan Vulevic RE-ENTRY EXPERIENCE AND NGO ENGAGEMENT: SHARING EXPERIENCE IN THE USA AND SERBIA	271
Branislava Knezic EDUCATIONAL (IN)ADEQUACY OF EDUCATORS IN PENITENTIARY INSTITUTIONS	283
Sanja Copic, Nada Maletic IMPLEMENTATION OF DIVERSION ORDER SETTLEMENT WITH THE INJURED PARTY: THE PRACTICE OF THE CENTRE FOR SOCIAL WORK IN BELGRADE	295
Ivana Stevanovic, Ana Batricevic, Sonja Milojevic WHAT TO EXPECT AFTER JUVENILE CORRECTIONAL INSTITUTION? Recidivism or reintegration	307
Aleksandra Bulatovic, Olivera Pavicevic THE CONCEPT OF THERAPEUTICAL JURISPRUDENCE AND WELL-BEING	321
Jasmina Igracki, Ljeposava Ilijic, Ivana Stepanovic HUMAN RIGHTS OF THE PRISONERS IN SERBIA	331
Danijela Ristic EXPERIENCES OF ENFORCEMENT OF NON-INSTITUTIONAL SANCTIONS AND MEASURES IN THE REPUBLIC OF SERBIA	349

II CHAPTER CONDITIONAL RELEASE

Milan Skulic THE CONDITIONAL RELEASE FROM THE PERSPECTIVE OF THE CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE LAW	363
Snezana Sokovic CONDITIONAL RELEASE - PENOLOGICAL ASPECT	387
Dubravka Damjanović CONDITIONAL RELEASE IN THE JUDICIAL PRACTICE OF THE COURT OF APPEAL OF KRAGUJEVAC	401
Miroslav Alimpic CONDITIONAL RELEASE IN THE JUDICIAL PRACTICE OF THE COURT OF APPEAL OF NOVI SAD	407
Zoran Stevanovic PAROLE IN SERBIA: PROGRESSIVE OR REGRESSIVE SOLUTIONS	427
Zoran Pavlovic SPECIAL FEATURES OF CONDITIONAL RELEASE DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA (IN THE CRIMINAL LAW OF SERBIA)	439
Darko Radulovic CONDITIONAL RELEASE IN LEGISLATION AND PRACTICE IN MONTENEGRO	451
Nela Krstic, Bratislav Jankovic, Miljan Krstic ON CONDITIONAL RELEASE FROM THE PERSPECTIVE OF TREATMENT OFFICERS	465

III CHAPTER LEGISLATION OF PRIVATE SECURITY SYSTEM: REGIONAL EXPERIENCES AND EUROPEAN PERSPECTIVE

Marc Cools, Harald Olschok, Veerle Pashley, Dany Vandormael PRIVATE SECURITY SERVICES IN EUROPE: FACTS AND FIGURES	479
Dusan Davidovic SOME REFLECTIONS ON RECENTLY ADOPTED LAW ON PRIVATE SECURITY IN SERBIA	495
Zeljko Nikac, Nikola Ariconovic PLACE, ROLE AND TASKS OF THE PRIVATE SECURITY SECTOR IN THE SECURITY SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA	501

PREDGOVOR

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu 2 i 3. juna 2016. godine na Paliću organizuje MEĐUNARODNI NAUČNI TEMATSKI SKUP pod nazivom: "Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust". Međunarodni naučni skup organizuje se uz podršku Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja, Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju - Misije u Srbiji i Pravosudne akademije. Povodom organizovanja naučnog skupa publikovan je i tematski zbornik radova sa istoimenim naslovom. Poštovani čitaoci, u tekstu koji sledi dat je kratak prikaz prezentiranih naučnih i stručnih radova koji su podeljeni u tri tematske celine, odnosno poglavlja: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje i izvršenje, Uсловni otpust i Zakonodavstvo privatnog sektora bezbednosti: regionalna iskustva i evropska perspektiva*.

Dr Jovan Ćirić, naučni savetnik i direktor Instituta za uporedno pravo u Beogradu, u svom radu "Praštati i kažnjavati" ističe da je Isus Hrist uvodeći i ideju o potrebi praštanja, koja je aktuelna i danas, načinio jednu od najvećih promena u istoriji čovečanstva. On podseća da je ta ideja prisutna kad god je reč o kažnjavanju, kao i da u tom kontekstu treba sagledati i samu Hristovu sudbinu. Naime, Pontije Pilat je bio taj koji je izašao pred okupljenu masu i rekao: "Pogledajte ovog jadnog, bednog čoveka, koji je i sam takođe žrtva, imajte milosti", na šta su ljudi odgovorili: "Raspni ga!" Autor iz toga zaključuje da bi u današnje vreme, sa razvojem novih medija i tehnologija, reakcija mase bila još negativnija, naglašavajući da su suđenja putem medija danas posebno zastupljena, te da su razumevanje i praštanje zamenjeni najnižim strastima poput mržnje i osvete. Istovremeno, autor podvlači da popravljjanje učinioca jednog krivičnog dela nije moguće ukoliko se on ne natera da razmišlja o sebi i svojim postupcima, kao i da popravljjanje i kažnjavanje moraju počivati na razumevanju i praštanju. U skladu sa tim, on izvodi zaključak da teška represija može samo učiniti da se prestupnik po izlasku iz zatvora ponaša još gore. Pored toga, autor ističe da u Srbiji postoji i praktična potreba za praštanjem usled prenatrpanosti zatvora, te da bi klasične sankcije trebalo zameniti alternativnim. Budući da je praštanje tesno povezano sa kažnjavanjem, dr Jovan Ćirić smatra da ono ne predstavlja samo religiozno i filozofsko pitanje, već da ima i važan praktično-politički značaj, naročito u kontekstu individualizacije krivičnih sankcija. Konačno, on ističe da je u jednom periodu mogućnost ublažavanja kazne prema odredbama Krivičnog zakonika Republike Srbije bila veoma sužena, što je suprotno ideji praštanja i individualizacije kazne. Kritikujući takvo rešenje, on zaključuje da praštanje ima izuzetan značaj i prilikom odmeravanja kazne i u kontekstu resocijalizacije.

U radu "Kaznena politika sudova u Srbiji i Sloveniji - komparativna analiza", čiji su autori prof. dr Đorđe Ignjatović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i prof. dr Meško Gorazd, redovni profesor Fakulteta za bezbednosne nauke Univerziteta u Mariboru, proučene su kaznene politike sudova u Srbiji i Sloveniji, kako u odnosu na punoletna, tako i u odnosu na maloletna lica. Još u vreme jugoslovenske federacije, sudovi su u ovim državama različito pristupali suzbijanju kriminaliteta punoletnih lica, što se ogledalo pre svega u različitoj zastupljenosti kazne zatvora u njihovim kaznenim sistemima, a autori nastoje da utvrde da li je u tom pogledu u međuvremenu došlo do promena. Kada je reč o sankcionisanju ponašanja maloletnih učinilaca krivičnih dela, u periodu od šezdesetih godina prošlog veka i u Sloveniji i u Srbiji bio je zastupljen trend maksimalnog izbegavanja izricanja kazne maloletničkog zatvora, kao

i primene vaspitnih mera zavodskog karaktera u što manjem broju slučajeva, a autori u radu preispituju da li je ovakav trend nastavljen i u novijem periodu. Svoje analize autori zasnivaju pre svega na pokazateljima koje su utvrdili nacionalni statistički zavodi, dok podatke iz međunarodnih statističkih pregleda koriste kao svojevrzne korektive.

Rad "Dinamika kažnjavanja u Rumuniji", čiji je autor prof. dr Flaviu Ciopec sa Pravnog fakulteta u Temišvaru, kroz analizu pravosudnih statistika daje opšti pregled prakse kažnjavanja u Rumuniji u razdoblju između 1990. i 2014. godine. Iako se analizirani podaci odnose na pravne aspekte kriminaliteta, oni su, prema mišljenju autora, od velikog značaja za državu, budući da stopa kriminaliteta u određenoj zemlji govori o realnim dimenzijama te pojave i potvrđuje postojanje potrebe za sprovođenjem produbljenijih analiza kriminaliteta i istraživanja njegovih skrivenih aspekata. Autor ističe da je praksa kažnjavanja u Rumuniji veoma dinamična, uz mnogo oscilacija i amplituda. Zato povezuje dinamiku kažnjavanja sa nizom faktora, počevši od najnižeg nivoa, odnosno konkretnog slučaja, pa do makro društvenih kretanja.

Radom "Izricanje krivičnih sankcija na osnovu sporazuma stranaka", prof. dr Vojislav Đurđić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, analizira aktuelnu ustanovu krivičnog procesnog prava poteklu iz angloameričkog postupka – sporazum javnog tužioca i okrivljenog na osnovu kojeg sud izriče krivičnu sankciju. Određujući pojam i pravnu prirodu ove ustanove, uvedene po uzoru na *plea bargaining*, autor zauzima stanovište da postupak presuđenja na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela predstavlja posebnu, pojednostavljenu formu rešavanja krivičnih stvari. On ističe da su pravila o uređenju ovog specifičnog krivičnog postupka pogrešno sistematizovana u okviru odredaba o istrazi, kao jednoj od faza redovnog krivičnog postupka, te da iz toga proizlaze mnoge poteškoće prilikom njihovog tumačenja i primene u pravosudnoj praksi. Razmatrajući obim primene sporazuma o priznanju krivičnog dela, pored neprecizne regulative za koja dela je dopušten, autor kritikuje i njegovo neograničeno širenje na sva, pa i najteža krivična dela, što dovodi u pitanje ostvarenje svrhe krivičnog postupka i postojanje opšte forme krivičnog postupka. U izlaganju o zakonskim uslovima za zaključenje ovog stranačkog sporazuma, autor se zalaže da se radi prevencije osude nevinih lica, kao uslov za sudsko odlučivanje o sporazumu propiše potvrđena optužnica, a za njegovo prihvatanje, postojanje dokaza koji potkrepljuju priznanje okrivljenog. Od svih obaveznih i fakultativnih predmeta sporazuma, u radu su detaljno analizirana tri. Za sporazum o rasponu kazne umesto o fiksnoj kazni izneto je gledište da je u neskladu sa usvojenom koncepcijom stranačkog sporazuma i da može dovesti do nezakonitog izricanja kazni. Odredbu o odbacivanju krivične prijave za druga dela, kao fakultativni element, autor ocenjuje kao besmisleni pravnu normu koju ciljnim tumačenjem treba ispraviti. Konačno, analizirana je i mogućnost da sporazumom bude ugovoren i neki element, koji nije izričito propisan zakonom. Na kraju, autor ukazuje na neka zakonska rešenja bitna za postupak zaključivanja sporazuma, kao i za sudsku kontrolu, koja su interesantna kako sa koncepcijskog stanovišta tako i sa aspekta ostvarenja ciljeva uvođenja ovog instrumenta konsensualne pravde.

Prof. dr Stanko Bejatović, redovni profesor i dekan Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, u radu "Oduzimanje nezakonito stečene imovine i prevencija kriminaliteta" razmatra nekoliko grupa pitanja. Autor najpre iznosi opšte napomene o institutu oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi kao instrumentu efikasnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte, a time i njegove prevencije. Kao opšti zaključak analize ove grupe pitanja on iznosi stav da je to jedan od dva ključna instrumenta uspešnosti borbe protiv

kriminaliteta. Druga grupa pitanja tiče se analize pretpostavki adekvatnog oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, kao i kriminalno-političkih razloga neophodnosti njenog oduzimanja. Ona se posebno bave adekvatnošću zakonske norme, isključenjem ili svođenjem njene zloupotrebe na najmanju moguću meru i efikasnošću primene zakonske norme shvaćene u njenom kvalitativnom i kvantitativnom smislu. Treća grupa pitanja posvećena je analizi međunarodnih pravnih standarda o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela i razlozima neophodnosti njihove implementacije u nacionalno zakonodavstvo. To su sledeći standardi: standard preciziranja osnovnih pojmova postupka oduzimanja imovine kriminalnog porekla, standard broja kažnjivih dela na koja se primenjuju odredbe o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, standard mogućnosti korišćenja specijalnih istražnih ovlašćenja i tehnika za identifikaciju, otkrivanje i prikupljanje dokaza o imovini proistekloj iz krivičnog dela, standard mogućnosti prebacivanja tereta dokazivanja na izvršioca krivičnog dela, standard upravljanja zamrznutom ili zaplenjenom imovinom i drugi standardi. Zatim slede pitanja posvećena stručno-kritičkoj analizi univerzalnih i regionalnih međunarodnih pravnih dokumenta posvećenih uređenju problematike oduzimanja imovine stečene kriminalom. U zaključnim razmatranjima autor iznosi rezultate do kojih je došao u proučavanju predmetne problematike.

U radu "Problemi propisivanja i odmeravanja novčane kazne u našem krivičnom zakonodavstvu", prof. dr Dragana Kolarić i prof. dr Đorđe Đorđević, redovni profesori Kriminalističko-policijske akademije u Beogradu, razmatraju određene poteškoće u vezi sa primenom jedne od najzastupljenijih sankcija u savremenom krivičnom pravu - novčane kazne. Iako prihvataju stanovište da novčana kazna predstavlja pogodnu zamenu za kratkotrajne kazne zatvora i uslovnu osudu, autori ističu da se ona u praksi domaćih sudova sve ređe primenjuje. Kao jedan od osnovnih razloga za to, oni navode probleme u vezi sa odredbama Krivičnog zakonika o odmeravanju i izricanju novčane kazne, kojima je propisano paralelno postojanje dva sistema: sistema novčane kazne u dnevnim iznosima i sistema novčane kazne u određenom iznosu. Oni naglašavaju da problemi oko primene prvog sistema i međusobna neusklađenost dva sistema dovode do toga da se prvi sistem gotovo i ne primenjuje, dok učestalost izricanja novčane kazne stalno opada. Zato autori predlažu da se prilikom narednih izmena Krivičnog zakonika odabere jedan od ova dva sistema. Pri tome, oni naglašavaju da bi odabir sistema novčane kazne u dnevnim iznosima zahtevao značajne izmene u načinu njegove primene, kako bi se sudu dala šira ovlašćenja u vezi sa procenom prihoda i rashoda učinioca i olakšalo utvrđivanje vrednosti dnevnih iznosa.

Profesor Mikhail Babayev, počasni naučnik Ruske federacije i naučni savetnik odeljenja za istraživanje krivičnog prava Ruskog državnog univerziteta pravde u Moskvi i profesor Yuri Pudovochkin, načelnik odeljenja za istraživanje krivičnog prava Ruskog državnog univerziteta pravde u Moskvi, u svom radu pod naslovom "Snaga krivičnog prava kao paravan slabosti vlasti" ističu da do sada neviđena brzina kojom se usvajaju novi krivični zakoni i nizak kvalitet istih navode na zaključak da je ruska kriminalna politika zavisna od kratkoročnih aspiracija vlasti i njene nesposobnosti da se uhvati u koštac sa izazovima socijalne kontrole bez oslanjanja na odredbe krivičnog prava. Upotreba krivičnog prava u navedene svrhe je, prema mišljenju autora, svojevrсни izraz slabosti vlasti koji ima svoje uzroke, oblike ispoljavanja i posledice, čijom se analizom oni bave. Nejaka vlast poseže za krivičnim pravom jer je svesna svog slabog legitimiteta, deprofesionalizacije i pomirljivog stava. Pod takvim okolnostima, oslanjanje na krivično pravo ispoljava se kroz visok stepen kriminalizacije radnji koje nisu društveno opasne, konstantno usvajanje brojnih posebnih zakonskih odredbi, nesposobnost da se proceni opasnost prestupa na osnovu visine

zaprećene sankcije, prihvatanja ranijih pravnih instituta i menjanje ciljeva kažnjavanja. U tom kontekstu, autori ističu da nesposobnost suočavanja vlasti sa društvenim izazovima na način koji ne podrazumeva primenu krivičnog prava vodi ka ograničenju društvenih sloboda, pojavi straha od krivičnog prava i porastu broja krivičnopravnih normi.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banja Luci, dopisni član Akademije nauka Bosne i Hercegovine, strani član Ruske akademije nauka i aktivni član Evropske akademije nauka i umetnosti, prof. dr Vladimir Simović, javni tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banja Luci i dr Marina M. Simović, docent Pravnog fakulteta Univerziteta "Apeiron" u Banja Luci i sekretar ombudsmana za prava deteta Republike Srpske, koautori su rada "Položaj mentalno obolelih u sudskim procesima u Bosni i Hercegovini". U ovom radu istražen je problem sudskog procesuiranja u Bosni i Hercegovini u kontekstu zaštite prava mentalno obolelih. Nakon definisanja aktuelnih problema, analizirana su suđenja gde se u ulozi optuženog javlja mentalno obolela osoba, a zatim je iznet pregled međunarodnih standarda zaštite prava osoba sa mentalnim oštećenjima. Pored toga, analiziran je i rad Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda u Bosni i Hercegovini, uz skretanje pažnje na nepoštovanje pojedinih odredbi Evropske povelje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Autori ističu da je od uvođenja psihijatrijskog veštačenja i tretiranja zavisnosti u zakonodavstvo BiH, primena ovih mera bila praćena brojnim poteškoćama. Deo tih poteškoća posledica je prethodno postavljenog standarda izvršenja kazne i nepostojanja odgovarajućih objekata za njihovo sprovođenje, kao i nedostatak stručnog osoblja. Autori smatraju da su izmene zakona o krivičnom postupku u BiH poboljšale pravni položaj osoba sa mentalnim poremećajima, što ukazuje na nove trendove u načinu izvršenja bezbednosnih mera medicinskog karaktera.

Prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, svojim radom pod naslovom "Kućni zatvor u pravu Republike Srbije - zakonodavstvo, teorija i praksa" analizira ovaj supstitut za izrečenu kaznu zatvora u kratkom trajanju, koji je u naš pravni sistem uveden u nastojanju da se isprate tendencije prisutne u ostalim savremenim zakonodavstvima. Kako navodi autor, time se novelama Krivičnog zakonika Republike Srbije iz 2009. i 2012. godine pokušala rešiti dilema kako umanjiti ili isključiti negativne posledice primene kratkotrajne kazne zatvora na osuđeno lice. U isto vreme se u krivičnom procesnom pravu sve šire primenjuje posebna vrsta mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog pod nazivom zabrana napuštanja stana ili "kućni pritvor". Budući da se radi o dva specifična oblika lišenja slobode učinioca krivičnog dela "na slobodi", autor u radu ukazuje na osnovne karakteristike, propisivanje, izricanje i izvršenje ovih sankcija, odnosno mera sa aspekta pravne teorije i sudske prakse.

U radu "Mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja kao samostalna krivična sankcija", čiji je autor dr Nataša Mrvić Petrović, naučni savetnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, analizirana je pravna priroda mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja koje se izriču neuračunljivim učiniocima krivičnih dela. Pored toga, ispitane su i razlike između mere psihijatrijskog lečenja i kazne, uz isticanje neophodnosti da se zaštite prava osuđenih koji su lišeni slobode dokle god postoji potreba za njihovim lečenjem. Autor upoređuje dva pristupa regulisanju mere psihijatrijskog lečenja: u sklopu krivičnih sankcija i kroz opšti režim psihijatrijske hospitalizacije agresivnih bolesnika, naglašavajući da svaki od njih mora pomiriti zahteve pacijenta za lečenjem sa jedne i društva za bezbednošću sa druge strane. Na osnovu primera iz uporednog prava, autor

pokazuje da ukidanje mera psihijatrijskog lečenja iz sistema krivičnih sankcija zahteva da se status neuračunljivih učinilaca krivičnih dela uredi u okviru opšteg režima prinudne psihijatrijske hospitalizacije, kao i da se uspostave veze između krivičnogpravnog i sistema zdravstvene i socijalne zaštite. Zato se autor zalaže za zadržavanje sadašnjeg rešenja, ali uz preciziranje zakonskih uslova za izricanje mere i poboljšanje položaja osuđenog tokom izvršenja, po uzoru na slovenačko pravo.

Prof. dr Slađana Jovanović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu i Milan Marinović, predsednik Prekršajnog suda u Beogradu u radu "Odnos pojedinih sankcija i mera u prekršajnom i krivičnom pravu" nastoje da predstave odnose između prekršajnih i krivičnih sankcija i mera, poredeći njihovo normativno uređenje i različite efekte u njihovoj primeni, naročito kada su u pitanju prekršaji i krivična dela sa istim ili sličnim opisom. Autori uočavaju nedopustivo preklapanje te dve zone kažnjivosti, koje dovodi do nelogičnih rešenja poput situacija u kojima je položaj učinioca prekršaja teži nego položaj učinioca krivičnog dela, što pogoduje pravnoj nesigurnosti i nejednakosti građana. Autori kritikuju odnos zaštitnih mera (zabrane upravljanja motornim vozilom, zabrane pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja i zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama) i odgovarajućih mera bezbednosti. U radu je dotaknuto i pitanje uslovne osude, najčešće izricane krivične sankcije, koja ne postoji u prekršajnom pravu, sudske opomene, kao i pitanje primene elektronskog nadzora. Od mera procesnog karaktera, analizirana je zabrana približavanja oštećenom i izneti su njeni nedostaci u obe sfere kaznenog prava. Radi uspostavljanja jasne distinkcije između prekršaja i krivičnih dela autori sugerišu temeljno preispitivanje tačaka preklapanja, preciziranje opisa delikata i uslova za primenu sankcija, te prebacivanje pojedinih delikata iz jedne u drugu sferu, što olakšava i širenje zone primene prekršajnog naloga.

U radu pod naslovom "Nepenalne mjere u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske", prof. dr Ljubinko Mitrović, ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog Univerziteta "Apeiron" u Banja Luci, ističe da je sistem prekršajnih sankcija i nepenalnih mera predviđen Zakonom o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine postavljen na širok i interesantan način. Autor ističe da u pogledu prekršajnih sankcija ovaj sistem čine: kazne (novčana kazna i kazna zatvora), kazneni bodovi, mere upozorenja (ukor i uslovna osuda), zaštitne mere (oduzimanje predmeta, zabrana vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti, zabrana upravljanja motornim vozilom, obavezno lečenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, obavezno psihijatrijsko lečenje, zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama i zabrana držanja i oduzimanje životinja) i vaspitne mere koje se primenjuju prema maloletnim učiniocima prekršaja: vaspitna mera upozorenja (sudski ukor) i vaspitne mere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, odnosno pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva). Konačno, autor posebno skreće pažnju i na mere nepenalnog karaktera, gde spadaju oduzimanje imovinske koristi, naknada štete i lišenje slobode radi naplate novčane kazne, koje su u fokusu njegovog izlaganja.

Milica Kolaković Bojović, istraživač saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, u radu "Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku- stvaranje okruženja za uštedu i ostvarenje svrhe krivičnih sankcija" ukazuje na činjenicu da blagovremeno okončanje krivičnog postupka, između ostalog, igra značajnu ulogu u dostizanju minimalne vremenske distance od izvršenja krivičnog dela do izricanja krivične sankcije. Time se redukuju negativna dejstva, odnosno deprivacije kojima je okrivljeni

izložen u toku krivičnog postupka, i postiže idealni balans između težine svih okolnosti izvršenja krivičnog dela i karakteristika izvršioca, i vrste i mere izrečene krivične sankcije. Naglašavajući da povećanje vremenske distance nužno utiče na snagu restorativnog dejstva krivične sankcije svodeći je na puku retribuciju, ona ističe da je obaveza svake države da sprovedi opsežne i blagovremene mere u cilju reformisanja procesnog i pravosudno-organizacionog zakonodavstva, radi ostvarivanja prava na suđenje u razumnom roku, i to kako u smislu sprečavanja njegovog kršenja, tako i u smislu korektivnih mehanizama u slučaju da do njegove povrede ipak dođe. Republika Srbija je poslednjih godina napravila napredak na tom planu uvođenjem novog sistema zaštite prava na suđenje u razumnom roku zasnovanog na obraćanju sudovima opšte nadležnosti. Najznačajniji korak na ovom putu, bilo je usvajanje Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, čija je primena počela prvog januara 2016. godine. Uprkos nekim spornim rešenjima, ovaj zakon prema navodima autora predstavlja veliki pomak, s tim što će ocena njegovog realnog domašaja biti moguća tek nakon dužeg vremena kontinuirane primene.

Prof. dr Đurađ Stakić sa Državnog univerziteta u Pensilvaniji u svom radu "Potvrđeno delotvorni programi tretmana maloletnika - sinergija teorije, istraživanja i prakse u maloletničkom pravosuđu" polazi od konstatacije da su maloletničko pravosuđe, politike, zakoni, programi i prakse trenutno u procesu reforme i redefinisavanja, sa ciljem iznalaženja efikasnijih načina promovisanja prava dece i mladih i njihovog pozitivnog razvoja uz održavanje zaštite i unapređenje bezbednosti zajednice. Pri tome, autor ističe da povezivanje nauke i prakse kroz razvoj i implementaciju takvih programa predstavlja jednu od najperspektivnijih strategija za uspostavljanje novog modela pozitivnog maloletničkog pravosuđa. Sa ciljem da predstavi ovakve programe i mapira njihove očigledne prednosti koje se odnose na sve aspekte maloletničkog pravosuđa, autor istražuje definiciju, poreklo, razvoj, karakteristike i metodologije, rizike, potrebu za procenom responsivnosti, kao i programe za mlade koji su uključeni u maloletnički pravosudni sistem. U zaključnim razmatranjima preispitani su izazovi i poteškoće prilikom sprovođenja ovih programa u svakodnevnoj praksi maloletničkog krivičnog pravosuđa.

U radu "Šta posle vaspitno popravnog doma? Recidiv ili reintegracija", čiji su autori dr Ivana Stevanović, viši naučni saradnik i direktorka Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, dr Ana Batričević, naučni saradnik i Sonja Protić, istraživač saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, istaknuto je da kriminalitet maloletnika i recidivizam mladih učinilaca krivičnih dela predstavljaju ozbiljne izazove za sve savremene zakonodavce i dovode u pitanje efikasnost postojećih modela državne reakcije na maloletnike u sukobu sa zakonom, naročito kada je reč o programima i tretmanima koji se prema njima primenjuju tokom i nakon izvršenja zavodskih vaspitnih mera. Imajući u vidu relativno visoku stopu recidivizma među mladim prestupnicima u Srbiji, kao i neželjene štetne posledice institucionalizacije, autori analiziraju postojeći pravni okvir za izricanje i izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom, sa fokusom na psihološku pripremu maloletnika za život nakon napuštanja vaspitno-popravnog doma i njihovu socijalnu reintegraciju. Posebna pažnja posvećena je pitanju post-institucionalnog tretmana maloletnih prestupnika u Srbiji i koracima koje treba preduzeti kako bi se stvorili odgovarajući zakonski i praktični preduslovi za delotvornu primenu post-institucionalnih programa. Holandski sistem maloletničkog pravosuđa predstavljen je kao pozitivan primer iz uporednog zakonodavstva i psihološke i pedagoške prakse i trebalo bi ga posmatrati kao uzor, zajedno sa ostalim preporukama i sugestijama za poboljšanje postojećeg stanja u ovoj oblasti.

Prof. dr Zoran Ilić, redovni profesor i Marija Maljković, asistent Fakulteta za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu radom "Postpenalna socijalna reintegracija osuđenih lica u Srbiji – dostignuća i zablude" nastoje da potvrde kako socijalna reintegracija kao krajnji cilj izvršenja kazne zatvora ne može biti ostvarena bez pružanja pomoći i podrške osuđenom licu i nakon izlaska iz zatvorske ustanove. U skladu sa tim, oni ističu da priprema za otpust treba da otpočne već prvog dana boravka u ustanovi, i da traje sve do ponovnog uključivanja prestupnika u društvenu zajednicu. Objašnjavajući da postpenalnu pomoć i podršku čini skup različitih mera i postupaka koji se primenjuju prema otpuštenim osuđenim licima radi uključivanja u život na slobodi, autori ističu da se u ovoj fazi zapravo testiraju rezultati postignuti u institucionalnom tretmanu. Pri tome oni podvlače da je postinstitucionalni prihvatao kao poslednja faza u procesu reintegracije osuđenika, u našoj praksi dugo bio zanemaren, pre svega zbog nerazvijenog sistema postinstitucionalne pomoći. Međutim, autori procenjuju da je u Srbiji na ovom planu načinjen pomak donošenjem niza zakona, aktiviranjem nevladinog sektora i uspostavljanjem povereničke službe kao glavnog nosioca postpenalnog tretmana. U skladu sa tim, autori nastoje da analizom aktuelnog stanja i zakonskih rešenja i davanjem primera dobre prakse, ukažu na mogućnosti unapređenja postpenalne socijalne reintegracije osuđenih.

Prof. dr Slobodan Uzelac, redovni profesor u penziji u trajnom zvanju Edukacijsko-rehabilitacijskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu radom pod naslovom "Probacijska perspektiva u državama nastalim na donedavnom jugoslavenskom prostoru" skreće pažnju na fenomen da danas probacija u većini razvijenih zapadnih zemalja više nije samo puka alternativa lišenju slobode, već da predstavlja razvijeni i afirmisani sistem krivičnih i prekršajnih sankcija. Sa druge strane, on navodi da je u zemljama u tranziciji uvođenje probacije sasvim neopravdano praćeno velikim teškoćama. Polazeći od pretpostavke da u savremenom krivičnom pravu više ne bi trebalo preispitivati opravdanost samog instituta probacije, autor navodi da se treba fokusirati na njen kvalitet i karakteristike učinilaca krivičnih dela prema kojima je treba primenjivati. Pri tome autor naglašava da ne bi bilo opravdano primenjivati probaciju prema svim prestupnicima, ali da njena primena ne treba da bude ograničena ni samo na učinioce najlakših krivičnih dela. Govoreći o problematici kvaliteta probacije autor ističe da je ono odavno prevazišlo formalno-pravne okvire, te da zavisi od vanpravnog: pedagoškog, andragoškog specijalno-pedagoškog, defektološkog, psihološkog, psihijatrijskog i socijalno-zaštitnog tretmana. Imajući u vidu dostignuća u oblasti probacije zemalja u tranziciji nastalih na prostoru bivše Jugoslavije, njihove napore da isprate standarde savremenih sistema probacijske prakse i tretmana, autor analizira primer Hrvatske koji svedoči o relativno razvijenom probacijskom sistemu izgrađenom u poslednjih pola decenije. Istovremeno, on ističe da potencijali koji počinjavaju u ključnim karakteristikama društvenih odnosa u ovom kontekstu nisu dovoljno iskorišćeni, pogotovo kada je reč o bliskom susedstvu kao objektivnom elementu i potencijalnom nosiocu uspešne socijalne kontrole osoba obuhvaćenih probacijskim tretmanom.

Rad "Transrodne žene u zatvoru", prof. dr Zorice Mršević, naučne savetnice Instituta društvenih nauka u Beogradu posvećen je analizi položaja transrodnih žena u muškim zatvorima gde su smeštene na osnovu svojih ličnih dokumenata u kojima su označene kao muškarci a u kojima postoji mogućnost izloženosti nasilju i seksualnoj zloupotrebi. Autorka ukazuje na očitu razliku između njihove ženske spoljašnjosti i ličnih identifikacionih dokumenata po kojima su transrodne žene još uvek zvanično muškarci i zahteva traženje specifičnih rešenja njihovog tretmana. U radu su predstavljeni i komparativnopravni

modeli dobrih praksi, kao odgovor na bazična pitanja smeštaja transrodnih žena (prema anatomskom ili željenom polu), njihove zaštite od nasilja, odgovor na potrebe transrodnih žena da nastave sa hormonalnim tretmanom započetim pre početka izdržavanja zatvorske kazne, kao i na njihovo apliciranje za započinjanje procesa hormonalno operativnog prilagođavanja pola za vreme izdržavanja zatvorske kazne.

U radu "Iskustva ponovnog ulaska i uloga NVO: paralela između SAD i Srbije", čiji su autori dr Jelena Želeskov Đorić, naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, prof dr Reuben Jonathan Miller sa Fakulteta za socijalni rad Univerziteta u Mičigenu, i Jelena Srnić i Darjan Vulević saradnici u udruženju građana Neostart iz Beograda, istaknut je značaj sistema postpenalne podrške i reintegracije, kome se u različitim sistemima krivičnog pravosuđa poklanja velika pažnja. Ovaj rad se prvenstveno fokusira na programe nevladinih organizacija i koncepte podrške osuđenika nakon izlaska iz zatvora koji doprinose njihovoj reintegraciji u Srbiji i Americi. Pored toga, u radu je dat prikaz istorijske perspektive na kojima počiva postpenalna praksa kao i njeni principi. Takođe, diskutovane su razlike u angažovanju nevladinog sektora u reintegraciji bivših osuđenika i programi i istraživanja iskustva reintegracije u Srbiji i Americi.

Prof. dr Branislava Knežić, naučni savetnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu u svom radu pod naslovom "Obrazovna (ne)prikladnost vaspitača u KPZ" iznosi postojanje sumnje u adekvatnost obrazovne strukture vaspitačkog kadra u kazneno popravnim zavodima. Imajući u vidu specifičnu prirodu zatvorskog obrazovanja, osposobljavanja i obuke osuđenika i ambivalentan odnos struke i nauke prema toj vrsti tretmana autor nastoji da istraži ko sve obavlja posao vaspitača i koje je osnovno obrazovanje osoblja zaposlenog u službama za tretman i obuku i upošljavanje. Zatim, autor nastoji i da odgovori na pitanje da li zaposleni u navedenim službama mogu valjano obavljati svoj posao i bez kontinuiranog "rada na sebi", naročito ako se imaju u vidu brojnost osuđenika sa jedne i manjak i stručnih kadrova sa druge strane. Analizirani podaci potvrdili su ranija saznanja, prema kojima značajan broj zaposlenih po bazičnom obrazovanju nisu profesionalno kompetentni za rad sa osuđenim. Ova saznanja takođe su ukazala na neophodnost dodatnog organizovanja edukacije i/ili angažovanja stručnjaka iz specifičnih oblasti za poboljšanje tretmana i stvaranje novih programa kako bi se doprinelo smanjenju recidivizma osuđenika.

Rad "Primena vaspitnog naloga poravnanje sa oštećenim: praksa Gradskog centra za socijalni rad Beograd", dr Sanje Čopić, naučne saradnice Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja i Nade Maletić, iz Centara za socijalni rad u Beogradu ima za cilj da predstavi nalaze istraživanja primene ovog vaspitnog naloga u praksi Gradskog centra za socijalni rad u Beogradu u periodu od godinu dana, tj. od februara 2015. do februara 2016. godine. Nalazi su analizirani u kontekstu reforme maloletničkog pravosuđa i trebalo bi da posluže kao osnova za predlaganje mogućih izmena postojećih rešenja i za promovisanje šire primene vaspitnog naloga koji podrazumeva susret i dijalog između maloletnog učinioca i njegove žrtve.

U radu "Koncept terapijske jurisprudencije i dobrobit", dr Olivera Pavićević, naučnog saradnika i mr Aleksandre Bulatović istraživača saradnika Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu istaknuto je da se socijalni kapital odnosi na obrasce ponašanja i kvalitete odnosa unutar zajednice nezavisno od njihovog različitog porekla, obuhvatajući i dobrobit kao fundamentalnu vrednost ljudskih aktivnosti. Pri tome je naglašeno da je potencijal socijalnog kapitala da doprinese ostvarenju dobrobiti kao finalnog ishoda krivičnopravnog reagovanja u vrhu prioriteta koji se postavljaju kao ciljevi

krivičnog pravosuđa. Istovremeno, autori ističu da se od krivičnog pravosuđa očekuje da neposredno utiče na bezbednosti kao široko definisanog koncepta međuljudskih odnosa, koje garantuju institucije za sprovođenje zakona. Imajući u vidu da se tradicionalni pristup krivičnog pravosuđa suočava sa određenim ograničenjima, što upućuje na traganje za adekvatnijim odgovorom na ponašanja koja su sankcionisana krivičnim pravom, autori se fokusiraju na analizu terapeutske jurisprudencije. U pitanju je nov pristup usmeren na rešavanje konflikata, koji traga za načinima da profesionalcima u pravosuđu omogući da razumeju socijalne i psihološke posledice koje za učesnike ima učestvovanja u postupku. U tom smislu, autori nastoje da ukažu na određene "terapeutske posledice" u odnosu na dobrobit pojedinca i zajednice u celini, koje mogu izazvati norme, učesnici u sudskom postupku i sudske odluke.

U radu pod naslovom "Ljudska prava zatvorenika u Srbiji", mr Ljeposava Ilijić, istraživač saradnik, Ivana Stepanović, istraživač saradnik i Jasmina Igrački, istraživač pripravnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu polaze od pretpostavke da lice prema kome se izvršava krivična sankcija ima prava na zaštitu osnovnih prava propisanih Ustavom, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. U tom smislu, autori se zalažu za stanovište prema kojem je ograničavanje zagarantovanih prava zatvorenika moguće samo u meri u kojoj je to neophodno za izvršenje krivične sankcije, postupkom koji je regulisan Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Kriterijumi zaštite ljudskih prava obrađeni su na osnovu pet polja posmatranja, a to su: zabrana diskriminacije, upotrebe prinudnih mera, upotrebe posebnih mera i postupaka, poštovanje političkih prava, poštovanje ekonomskih prava. Međutim, autori podvlače da dobri zakonski okviri za poštovanje prava zatvorenika, nužno ne znače i njihovu doslovnu implementaciju u praksi, što potvrđuju i podaci iz izveštaja Zaštitnika građana o žalbama zatvorenika. Oni navode da u žalbama osuđeni najčešće izražavaju nezadovoljstvo uslovima za izdržavanje kazne, tretmanom, naknadnim razvrstavanjem i ostvarivanjem posebnih prava u okviru grupe, pružanjem zdravstvene zaštite, a tu je i nezadovoljstvo u pogledu rada Službe za obezbeđenje, zatim ostvarivanja prava na korišćenje godišnjeg odmora i naknada za radno angažovanje, kao i prava na adekvatnu ishranu. U ovom radu, autori pažnju usmeravaju na povredu osnovnih ljudskih prava zatvorenika, koja proističu iz upotrebe sredstva prinude, kao nepružanje adekvatne zdravstvene nege i zaštite.

U radu "Iskustva u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji", Danijele Ristić, poverenika na izvršenju alternativnih sankcija i mera u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde Republike Srbije, istaknuto je da se izvršenje vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji primenjuje od 2008. godine, kada je uspostavljena državna služba za navedene poslove. U periodu od uspostavljanja sistema za izvršenje vanzavodskih sankcija, uporedo sa rastom broja osuđenih lica kojima su izrečene sankcije: rad u javnom interesu, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, kućni zatvor, ili mere koje je odredio sud, širila se i lepeza aktivnosti povereničke službe. Kako se broj lica na izvršenju vanzavodskih sankcija i mera danas može uporediti sa brojem lica na izvršenju zatvorskih kazni u jednom od najvećih kazneno popravnih zavoda u Republici Srbiji, autor naglašava da poslovi izvršenja uključuju različite subjekte na državnom nivou kao i da zahtevaju korišćenje raspoloživih resursa na lokalnom nivou. U tom kontekstu, autor u ovom radu iznosi svoja iskustva u dosadašnjem radu i izazove sa kojima se svakodnevno susreće Poverenička služba.

Predstavljeni radovi publikovani su u prvom Poglavlju pod nazivom: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje i izvršenje*. Drugo Poglavlje tematskog zbornika posvećeno je institutu uslovnog otpusta i njegovoj analizi s aspekta materijalnog i procesnog krivičnog prava, te njegovog značaja sa kriminološkog i penološkog aspekta u teoriji i praksi. Drugo Poglavlje sa naslovom *Uslovni otpust* otpočinje radom: "Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava" prof. dr Milana Škulića sa Pravnog fakulteta u Beogradu. U radu se objašnjava uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava. Autor objašnjava pravnu prirodu i pojam uslovnog otpusta, pretpostavke za puštanje na uslovni otpust kao i za njegovo opozivanje, te postupak puštanja na uslovni otpust. Takođe, u radu su izneti i podaci o veličini zatvorske populacije u svetu, uz sumarno analiziranje relevantnih podataka, te se zaključuje da je u Srbiji potrebno dalje razvijati sistem uslovnog otpusta, naročito uz probacijski nadzor, kao i da je u praksi velika opasnost od tzv. kaznenog populizama. Rad prof. dr Snežane Soković "Uslovni otpust - penološki aspekt" redovnog profesora sa Pravnog fakulteta u Kragujevcu sadrži kritičku analizu penološke dimenzije savremene zakonske regulative uslovnog otpusta. U radu je posebno istaknuto da je za razumevanje uslovnog otpusta, važnije od konačnog opredeljivanja krivičnog prava ili penološke prirode, uočavanje činjenice da složena priroda uslovnog otpusta, zbog svoje čvrste funkcionalne povezanosti sa kaznom zatvora, a time i sa krupnim pitanjima koncepta kažnjavanja, svrhe kažnjavanja, kaznene politike, čini da uslovni otpust zadržavajući istu normativnu formu, često značajno menja svoju svrhu, a posledično tome menja i svoj uticaj na ostvarenje svrhe kažnjavanja i ishoda kaznene politike. Autorka posebno naglašava da bi očekivano povećanje broja uslovno otpuštenih lica kroz model obaveznog uslovnog otpuštanja, zbog ograničenih resursa povereničke službe, moglo da dovede do rutinskog rada u nadzoru uslovno otpuštenih lica usmerenog samo na rutinsku kontrolu, a posledično i do većeg broja opozivanja uslovnog otpusta. U takvim uslovima, osuđena lica, imajući u vidu rizike uslovnog otpuštanja i veliki broj opoziva, gube motivaciju za uslovni otpust i radije se opredeljuju za potpuno izdržavanje kazne zatvora i "pravu slobodu" umesto uslovne, lako opozive, slobode. Konačan ishod sistema uslovnog otpuštanja tako bi mogao da bude potpuno suprotan očekivanom: izostanak očekivanog rasterećenja zatvorskih kapaciteta uz istovremeno povećanje broja osuđenih lica pod probacionim nadzorom gubitak poverenja u probaciju, ugrožavanje sigurnosti lokalne zajednice mišljenje je autorke.

Praksa sudova u primeni instituta uslovnog otpusta sa područja Apelacionog suda u Kragujevcu i Apelacionog suda u Novom Sadu predstavljena je i analizirana od strane Dubravke Damjanović, predsednice Apelacionog suda u Kragujevcu i Miroslava Alimpića, sudije Apelacionog suda u Novom Sadu u istoimenim radovima. Rad višeg naučnog saradnika Zorana Stevanovića: "Uslovni otpust u Srbiji: progresivna ili regresivna rešenja" obrađuje institut uslovnog otpusta, savremene tendencije u shvatanju i primeni uslovnog otpusta i efekte koji proizvodi. Autor u radu konstatuje da su uprkos bogatom i dugom iskustvu praktične primene različitih formi uslovnog otpusta, sve prisutnije dileme, i konceptijske i normativne prirode, u pogledu: modela uslovnog otpuštanja, u pogledu načina odlučivanja, nadležnost da odlučuje o uslovnom otpustu, o dužini izdržane kazne, uslovima pod kojima se vrši uslovno otpuštanje, opravdanosti supervizije osuđenog lica, oblicima potrebne supervizije, o sadržini obaveza i zabrana koje eventualno treba postaviti uslovno otpuštenom osuđenom licu. Savremene tendencije kažnjavanja prestupnika, strožije kažnjavanje i obimnije korišćenja zatvora, uvećavanje zatvoreničke populacije, nameću potrebu preispitivanja svrhe uslovnog otpusta, odnosno ukazuju na novu

interpretaciju funkcije uslovnog otpusta. Rad analizira šta nova normativna rešenja donose progresivno, odnosno šta je u novim rešenjima regresivno u ostvarivanju svrhe i ciljeva kažnjavanja.

U radu "Posebnosti uslovnog otpusta *de lege lata et de lege ferenda* (u kaznenom pravu Srbije)" prof. dr Zorana Pavlovića vanrednog profesora Pravnog fakulteta Univerziteta Privredna akademija Novi Sad ukazuje na nepostojanje koherentnog sistema kaznenog prava Srbije i štetnu fragmentaciju propisa u oblasti kaznenog izvršenog prava. Mišljenje autora prezentirano u radu je da pravila uslovnog otpusta moraju osuđenima biti precizno zadata, kao vrsta automatizma. Takođe, kaznena politika mora da insistira na jačanju rehabilitacionog modela izvršavanja kazne, te na punoj implementaciji nadzora uslovnog otpusta u okviru probacije, uz što aktivniju ulogu suda i tužilaštva, službe Poverenika i društva u celini, što će pomoći svrsi izvršavanja kazne zatvora u skladu sa Evropskim zatvorskim pravilima. Uspeh kaznenog (izvršnog) prava zavisi i od uspešnosti izvršavanja kazne, ali i što šire primene uslovnog otpusta.

"Uslovni otpust u zakonodavstvu i u praksi u Crnoj Gori" razmatran je u radu doc. dr Darka Radulovića sa Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore. Autor se u radu osim pravne prirode instituta uslovnog otpusta bavi i pitanjima njegove svrhe, uslova za njegovo određivanje, kao i pitanjem kojem organu treba poveriti odlučivanje o uslovnom otpustu. U radu su navodne prednosti i nedostaci i jednog i drugog modela. Najveći dio rada posvećen je uslovnom otpustu u zakonodavstvu i u praksi u Crnoj Gori, gde je u zadnjoj godini došlo do znatnih izmena i u pogledu legislative i u pogledu prakse.

Koautorski rad Nele Krstić, Bratislava Jankovića i Miljane Krstić "O uslovnom otpustu iz ugla službenika tretmana" iz Kazneno popravnog zavoda u Nišu kroz analizu statističkih podataka za četvorogodišnji period (2011-2014) analizira potencijale razvoja institucije uslovnog otpusta. Usled izjednačavanja statusa primarnih osuđenika i recidivista, u radu se problematizuju formalni i materijalni uslovi primene uslovnog otpusta. Ukazuje se da dalja problematizacija kriterijuma uslovnog otpusta naglašava značaj izveštaja penalne ustanove, kao i da u pomenutim izveštajima nedostaju pravosudne informacije na osnovu kojih bi bilo moguće donositi adekvatnije odluke o uslovnom otpustu. Institucija uslovnog otpusta sagledava se iz perspektive zatvorenika – odnosno smanjenja nivoa recidivista, a ne iz perspektive rasterećenja smeštajnih kapaciteta u zavodima, što je i posebna vrednost predstavljenog rada.

Treću tematsku celinu pod nazivom *Zakonodavstvo privatnog sektora bezbednosti: regionalna iskustva i evropska perspektiva* čine tri rada. U radu pod naslovom "Privatne službe bezbednosti u Evropi: činjenice i brojke", koautori Marc Cools i Veerle Pashley sa Instituta za internacionalna istraživanja i kriminalnu politiku Univerziteta u Gentu u Belgiji, Harald Olschok BDSW and Dany Vandormael, CEO BeNeLux, Belgija), analiziraju prvi izveštaj CoESS-a (Confederation of European Security Services), krovne organizacije 26 nacionalnih asocijacija agencija privatnog obezbeđenja, koji je objavljen 2013. godine. Na taj način, oni omogućavaju ostvarivanje uvida u ekonomski i pravni aspekt privatnog obezbeđenja, pri čemu je ekonomski fokusiran na tržište privatnog obezbeđenja, ugovori, kompanije i angažovana lica, dok se pravni odnosi na zakonsku regulativu te delatnosti, kontrolu i sankcije, kolektivne ugovore o radu, kao i standarde poslovanja, stručnosti i naoružanja. Nakon razmatranja metodoloških aspekata, izneti su kvantitativni zaključci o stanju u privatnoj bezbednosnoj industriji u Evropi, a zatim je napravljen osvrt na zakonske okvire koji regulišu poslovanje privatnih agencija za bezbednost u Evropi. Nakon toga, razmotrena je mogućnost saradnje između privatnog i javnog sektora bezbednosti. Pored

toga, prikazan je i primer angažovanja privatne bezbednosti na suzbijanju piraterije i sličnih dela da bi na kraju bilo izneto viđenje kako potencijalnog razvoja bezbednosti, kroz integraciju sa tehnološkim nadzorom, tako i izazova koji se mogu javiti na tom putu. Dušan Davidović iz Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u svom radu "Neke naznake o nedavno usvojenom Zakonu o privatnom obezbeđenju u Srbiji" nastoji da ispita moguće veze i odnose između savremenog načina praktikovanja privatne bezbednosti u savremenom društvu i potrebe za njenom zakonskom regulisanošću. U drugom delu rada, autor predočava aktuelnu situaciju u industriji privatne bezbednosti u Srbiji, komentarišući neke efekte nedavno usvojenog Zakona o privatnoj bezbednosti od 2014. godine. Koautorski rad "Mesto, uloga i zadaci sektora privatne bezbednosti u sistemu bezbednosti Republike Srbije" prof. dr Željko Nikač, redovnog profesora sa Kriminalističko-policijska akademije u, Beogradu i Nikole Aritanovića, dipl. oficira policije, ukazuje na ekspanziju i razvoj industrije privatne bezbednosti, koje su, po mišljenju autora, uzrokovale bezbednosne potrebe, pre svega za pojačanom zaštitom lične i imovinske sigurnosti građana, te ostvarivanje poslova industrijske pa i korporativne bezbednosti. Autori u radu posebno ukazuju na neophodnost kvalitetnog pravnog uređenja sektora privatne bezbednosti, dok se u drugom delu rada daje prikaz uticaja ratnih sukoba i političke nestabilnosti na privatni sektor bezbednosti u Republici Srbiji.

*Dr Ivana Stevanović
Dr Ana Batrićević*

I POGLAVLJE

KRIVIČNE I PREKRŠAJNE SANKCIJE
I MERE: IZRICANJE I IZVRŠENJE

PRAŠTATI I KAŽNJAVATI

Dr Jovan Ćirić, naučni savetnik
Institut za uporedno pravo, Srbija

Autor u ovom članku tvrdi da je jedna od najvećih promena u ljudskoj istoriji ona koju je učinio još Isus Hrist. On je uveo ideju praštanja. Ta ideja o potrebi praštanja je aktuelna i danas. Na sve to je neophodno podsetiti se uvek kada govorimo o kažnjavanju, baš kao što je neophodno imati u vidu i samu Hristovu sudbinu. Naime, Pontije Pilat je bio taj koji je izašao pred okupljenu masu i rekao pogledajte ovog jadnog, bednog čoveka, koji je i sam takođe žrtva, imajte milosti, no ljudi su odgovorili "Raspni ga!" Danas sa razvojem novih medija i tehnologija, situacija bi bila još gora kada govorimo o reakciji gomile. Medijske manipulacije i suđenje putem medija je danas posebno razvijeno. U tom smislu možemo govoriti i o tome da među ljudima egzistira mnogo najnižih strasti mržnje i osvete, umesto razumevanja i praštanja. O tome govori autor u ovom članku. U isto vreme, autor kaže i to da ako želimo da popravimo učinioca jednog krivičnog dela, moramo ga naterati da razmišlja o sebi i svojim postupcima. Nemoguće je nekoga popraviti ako nema razumevanja i praštanja. Kazna bez praštanja je nepodnošljiva. Stroga, teška represija će učiniti da kada prestupnik izađe iz zatvora bude još gori, smatra autor ovog članka. Zatvori u Srbiji su naročito u jednom periodu bili pretrpani, tako da postoji i praktična potreba za praštanjem. Zbog toga klasične sankcije treba da budu zamenjene alternativnim sankcijama. Praštanje je tesno povezano sa kažnjavanjem, pa Ćirić smatra da sve ovo nije samo religiozno i filozofsko pitanje. To pitanje ima vrlo važan praktično-politički značaj, naročito kada se radi o procesima individualizacije krivičnih sankcija. Treba reći da je mogućnost ublažavanja kazne u jednom periodu u srpskom Krivičnom zakoniku bila veoma sužena. To je veoma negativno kada je reč o ideji praštanja i individualizacije kazne. Autor ovog članka je kritikovao takvo rešenje i zaključio je da je praštanje, a ne samo kažnjavanje, veoma značajno u procesima odmeravanja kazne i resocijalizacije.

KLJUČNE REČI: praštanje / kažnjavanje / individualizacija sankcija / resocijalizacija / Isus Hrist

Verovatno da u istoriji civilizacije nije bilo veće i revolucionarnije promene od one koju je doneo Isus Hrist u Novom Zavetu. On je naime, kada su pred njega doveli bludnicu, jednostavno rekao: "Prvi od vas koji je bez greha, neka se baci kamenom na nju" i time je uspostavio novi moralni standard, standard praštanja, a što je do dana današnjeg ostao ugaoni kamen čitavog abolicionističkog pokreta u krivičnom pravu. (Memedović, N: 1995, 75) To je naravno potpuno suprotno od onog što je propovedano u Starom Zavetu: "Oko za oko, zub za zub". Na samom kraju, dok je izdisao na krstu, Hrist je izgovorio i reči, koje su takođe ostale upamćene: "Oprosti im Oče jer ne znaju šta rade!"¹ Praštanje je dakle sa Hristom i Novim Zavetom inaugurisano kao vrednost koju treba posebno poštovati i kojoj treba težiti. Da li je i koliko je to tačno, odnosno, da li je i koliko je realno očekivati od običnih ljudi da iskažu posebno visok stepen moralnosti i samilosti? Koliko je lako oprostiti za greh koji je upravo vama lično učinjen, pogotovu onda kada je neko vaš blizak postao žrtva nekog teškog krivičnog dela?² Umeti oprostiti drugom za ranu koju nam je on naneo, predstavlja najveću vrlinu ljudske svesti. Osveta nam uvek izgleda nekako slađa, te nam u tom smislu to što je onaj drugi prvi započeo, dođe kao alibi da mirne savesti iskalimo svoj bes, ili mržnju prema neprijatelju, no tada postajemo isti kao i taj naš stvarni, ili uobraženi neprijatelj.³

Oprostiti drugome, vrlo često znači u stvari osloboditi sebe samog. Na praštanje treba gledati kao na oslobađanje od druge osobe i oslobodjenje od zatočenosti u prošlosti i sopstvenim negativnim strastima. Praštanje nije za slabiće. Može vam se učiniti kao da je praštanje jedna verzija odustajanja, da praštaju slabi, a da se oni snažni ljute i osvećuju. Međutim, realnost je potpuno drugačija. Ako ne oprostite to će vas izgrizati iznutra. Stalno ćete u sebi ponavljati argumente i sećanja, i kreirati još više patnje za sebe. Praštanje vas oslobađa, ali ono nije lako. Lako je nositi ljutnju u sebi, ali oprostiti, zaboraviti i nastaviti mirno dalje, to mogu samo oni najjači. Uz praštanje vam je budućnost bolja, jer ako na praštanje gledate iz praktične perspektive tada je ono vrlo korisno i pametno. Praštanje vas štiti od bolnih iskustava i uspomena.⁴ U narodu se za nekog ko je pogrešio kaže "neka mu je prosto". Ova fraza podrazumeva stav da ljudima treba praštati. Oprostiti znači učiniti napor i preći preko nečijih reči ili dela i nastaviti svoj život manje opterećeni onim što je bilo, a više okrenuti budućnosti. Ipak, oprostiti nije jednostavno i lako, jer osoba koja oprašta tako pristaje na odricanje od ljutnje, besa i osvete, te otvara mogućnost da mu se to ponovo dogodi. Istina je međutim i to da princip "oko za oko"⁵ stvara samo trenutni osećaj olakšanja i ne dovodi do psihološki i životno pravednog balansa kome se nadamo. Čini se da je ključ praštanja sposobnost da se "stavimo u tuđu kožu", da probamo otkriti motivaciju druge osobe i posmatrati svet njenim očima. Ovaj način može biti izuzetno koristan zbog razumevanja ponašanja druge osobe, ali istovremeno i za uspostavljanje neke vrste

¹ Oni koji su do tada ginuli na gubilištima, bili oni nevini ili krivi, prizivali su bogove i ljude na osvetu... Gospod Isus je primerom opraštanja zapečatio svoje Jevanđelje... Šta bi bilo društvo ljudi bez opraštanja? Jedan zverinjak usred prirodnog zverinjaka. (Velirović, N.- <http://atlantaserbs.com/learnmore/library/jevanđelje-o-prastanju.html>)

² Pojedincima bi se još i mogla postavljati ova i ovakva pitanja. Pojedincu je možda zaista i teško da oprost, no društvu ne bi trebalo da bude teško, društvo bi, kroz svoj pravni sistem i kroz čitavu vladajuću ideologiju, moralo da bude sklono praštanju.

³ <https://sites.google.com/sites/rekolazic/religija/oprastianje>

⁴ www.manastir-lepavina.org/pouke/?read=6269

⁵ Moglo bi se međutim reći da kada bi se striktno i dosledno primenjivalo to "oko za oko", da bismo vrlo brzo svi ostali bez očiju.

međusobne, sveukupne društvene tolerancije. Praštanje ružnu prošlost ostavlja u prošlosti. Koliko god oprostiti nije lako, treba stalno misliti koliko je korisno, ne samo za druge ljude, već pre svega za onoga koji prašta.⁶

Ličnost onoga koji je načinio neku grešku, koji je prekršio bilo koje zakonske pravilo, zaslužuje posebnu pažnju, posebnu analizu. Ovde nije reč samo o praštanju, mada je sa tim tesno povezano, već je reč pre svega o samom kažnjavanju. Naime, da bi jedna kazna ostvarila svoju svrhu, ona mora biti takva da odgovara ličnosti učinioca krivičnog dela, a što u stvari podrazumeva svestrano upoznavanje ličnosti učinioca krivičnog dela, pre nego što mu se izrekne odgovarajuća sankcija. (Zvonarević, M. 1964, 411) Upoznavanje ličnosti učinioca jednog krivičnog dela, ipak nije moguće, ukoliko onaj koji presuđuje nije spreman na praštanje i tolerantan odnos prema učiniocu krivičnog dela. Tako su praštanje i upoznavanje ličnosti međusobno tesno povezani.

Individualizacija kažnjavanja je nešto što se oslanja na prethodno upoznavanje ličnosti prestupnika. Jednostavno rečeno, upoznavanje ličnosti delinkventa je nužna pretpostavka individualizacije kažnjavanja. (Kobe, P. 1964, 386) U tom smislu ovde bismo mogli da napravimo jedno poređenje sa medicinom i lečenjem. Besmisleno je lečiti nekog bolesnika ako ga prethodno ne upoznate i ne otkrijete pre svega od čega dotični bolesnik boluje, ali možda još i više kako će taj bolesnik reagovati na jedan određeni lek. Jer, uvek se može reći da ne postoje različite bolesti, već različiti bolesnici, različiti bolesnici koji će i u fizičkom i naročito u psihološkom smislu reagovati različito na pojedine (iste) lekove. (Pejaković, S. 1986., 77-78) Zato je neophodno upoznati ličnost pacijenta kojeg lečimo, odnosno ličnost delinkventa kojeg kažnjavamo, prevaspitavamo. Tu se naravno postavlja i pitanje funkcije kažnjavanja. (Calverano, B, 51) Da li je funkcija kažnjavanja u tome da se učiniocu jednog krivičnog dela prvenstveno nanese zlo i retribucija, ili da se on pokušava prevaspitati. Ako želimo da nekoga prevaspitamo, da ga učinimo boljim, onda to ne podrazumeva samo oštar retributivni stav prema njemu, već i jedan relativno blag odnos praštanja. U tom smislu treba pomenuti mišljenje Nikolaja Velimirovića: "Šta bi bili svi zakoni ljudski do nepodnošljivi lanci, da ih ne blaži praštanje".⁷ Da bi jedna kazna bila delotvorna, ona mora na neki način biti pravedna, odnosno mora biti shvaćena i prihvaćena od strane i samog prestupnika i šire društvene zajednice kao pravedna, a to će reći, primerena jednom konkretnom slučaju, jednoj konkretnoj individui. (Čavoški, K. 1995, 106) odnosno, pre svega srazmerna. To znači da na kraju krajeva, kazna ipak ne treba da bude samo i jedino preterano stroga, preterano represivna, već da podstakne delinkventa na razmišljanja i preispitavanje sopstvenog ponašanja. To znači da bude na neki način i akt praštanja. Neophodno je da osuđeni učinilac izrečenu mu kaznu doživi kao zasluženu i kao pravednu, odnosno da se zamisli nad onim što je učinio. To ne znači da kažnjavanje treba da bude samo sebi cilj, niti pak kažnjavanje treba da ima prvenstvenu svrhu uticanja na potencijalne učinioce krivičnih dela da ne čine krivična dela. Generalna prevencija se često ostvaruje putem egzemplarnog kažnjavanja, egzemplarnog kažnjavanja koje je ipak prvenstveno simbol nečega što bi se u osnovi moglo okarakterisati kao nepravedno kažnjavanje. (Čirić; J. 2012, 349-378) jer nekoga treba kazniti što je moguće strože samo zato da bi se uticalo na druge potencijalne delinkvente. Sam prestupnik kome se izriče takva kazna, to ne može doživeti kao pravdu. Na kraju krajeva to znači da treba biti što je moguće strožiji, jer samo tako se potencijalnim delinkventima kazna urezuje u sećanje, tj. ostvaruje se svrha generalne prevencije, zastrašuju drugi. Međutim, tu dolazimo do jednog drugog problema,

⁶ www.mojezdravlje.net/Bolesti/499/psihologija/Prastanje.aspx

⁷ <http://www.atlantaserbbs.com/learnmore/library/jevandkelje-o-prastanju.html>

koji se jednostavno sastoji u tome da preveliko gomilanje zabrana, drugih direktnih i indirektnih ograničenja, zaprećenih kazni, u stvari ograničava ljudska prava, pa i samu liberalnu (pravnu) državu. (Faupel, R, 2009. 7-27) Stvar je u tome da društvo i država koji previše nešto zabranjuju i kažnjavaju, koji su preterano represivni, retributivni, nisu i ne mogu biti ideal kojem treba težiti, država u kojoj bi veliki broj ljudi pozeleo da živi. U jednom prenosnom, pa i ne samo prenosnom smislu, takva država se može uporediti ili sa kriminalnom, mafijaškom organizacijom, ili sa nekom diktaturom. U takvoj diktaturi u kojoj ne postoji nijedna druga vrednost osim strogosti (represivnosti) strogog kažnjavanja, građani bi bili "sigurni" od kriminala, ali ko bi pozeleo da živi u toj i takvoj državi. Nije i ne treba da se bilo kakav ideal sastoji u zabranama, ograničenjima, strogom kažnjavanju i represiji. (Stojanović, Z. 1991, 71) Ne treba snaga države i njenog odgovora na kriminal da se sastoji prvenstveno i samo u strogosti, nepraštanju⁸ i represivnosti. Mahatma Gandi je bio u pravu kada je rekao da "slabi ne mogu da oprostite, jer je opraštanje osobina jakih",⁹ a da je bio u pravu, upravo njegov primer to potvrđuje. Kao što znamo on je praštanjem i nenasilnim metodama, uspeo da sruši tada najmoćniju svetsku imperiju. Bilo kako bilo, tek snaga ideja (a upravo je praštanje *par excellence* jedna ideja) i argumenata uvek mora biti jača od snage sirovog i surovog kažnjavanja, sve drugo je kako bi to rekao već citirani Nikolaj Velimirović, puki zverinjak, u kojem obično nema mesta za demokratsku pravnu državu. Demokratska pravna država ne sastoji se samo u kažnjavanju, u tome da se učinilac nekog krivičnog dela kazni što je moguće strože zato da bi se njemu nanela patnja koju on zaslužuje, odnosno zato da bi se drugi zastrašili, prevenirali, sprečili da čine krivična dela. Zbog toga se danas sasvim opravdano govori o jednoj novoj vrsti pravde, o tzv. restorativnoj pravdi, čija je suština u tome da se dođe do neke vrste pomirenja između žrtve i učinioca krivičnog dela (Čopić, S.2008, 321) Jer, polazi se od toga da kada se učinilac ipak suoči sa svojom žrtvom kojoj je naneo neko zlo, da će se on tada zamisliti i na neki način pokolebati i pokajati, te da će to biti prvi korak u njegovom moralnom prevaspitavanju. To naravno može zvučati sasvim nerealno i isuviše idealistički, ali i samo praštanje deluje tako. Naš prirodni instinkt jeste da se trgnemo u samo-odbrani,¹⁰ ali, to ipak ne znači da ne treba imati razumevanja i da ne treba praštati.

Moralna superiornost koju iskazuju svi oni koji opraštaju, ne odnosi se samo na jednog pojedinca, već i na samu društvenu zajednicu, koja oprašta. Društvo mora ipak pokazati da je drugačije od onih koji ga "napadaju", koji čine krivična dela, te mora pokazati da je u moralnom smislu ipak na višem nivou od zločinaca, bilo pojedinaca, bilo zločinačkih grupa. Društvo koje ne prašta onim svojim članovima, ili drugim društvima, zajednicama, koji su pogrešili, uvek naravno insistira na strogosti, te na kraju svojim retributivizmom produkuje dalje širenje spirale nasilja, osvetu. Kažnjavanje tada ne vodi smirivanju strasti i pomirenju već naprotiv. Možda je najbolji primer u tom smislu delatnost Haškog tribunala, koji

⁸ Ne retko će političari reći da prema "toj i toj" socijalno negativnoj pojavi, mora biti primenjena formula "nulte tolerancije", a to najčešće znači da nema praštanja i da odgovor države mora biti strog, na neki način osvetnički i krajnje represivan, jer sa kriminalcima, teroristima, itd. nema i ne može biti kompromisa. Da li je to baš tako i da li taj strogi, osvetnički odgovor od strane države, ne podrazumeva u stvari dalje širenje spirale nasilja? Kada se razmišlja samo u okvirima strogog kažnjavanja i represivne osвете prema zločincima, tada sami ti zločinci, učinioci nekih teških krivičnih dela, sebe, nakon što su doživeli represivni odgovor države, počinju da doživljavaju ne kao učinioce nekog zla, već kao žrtve i onda oni ponovo spremaju svoj odgovor prema državi. Spirala nasilja i terora se tako širi i nastavlja. Zbog toga se danas sasvim opravdano govori i o nekim novim, "mekšim" odgovorima države i na terorizam i na kriminal uopšte. (Bulatović, A. – 2015. 157) No, naravno, oni koji zagovaraju "nultu toleranciju" i beskompromisan odgovor uvek će biti popularniji od onih koji pozivaju na praštanje i samilost.

⁹ <http://www.goodreads.com/quotes/tag/forgiveness>

¹⁰ <http://christianity.about.com/od/whatdoesthebiblesay/a/bibleforgiveness.htm>

stalnim pričama o zločinima jedne (srpske) strane i naročito disproporcijama u broju osuđenih i optuženih Srba, Hrvata i Bošnjaka, u stvari "podgrejava" stare omraze, strahove i želju za osvetom.(Čirić, J.(1)2013.171-192) Retribucija, osveta, kazna, vrlo često uopšte ne služe smirivanju strasti, već daljem produbljivanju strasti i širenju nasilja, jer nema pomirenja ako nema prethodnog praštanja. Treba u tom smislu pomenuti da su u 17.veku odredbe Vestfalskog mira sprečavale destruktivno sećanje, odnosno zabranjivale međusobne optužbe za krivicu i pozive na osvetu.(Kuljić, T. 2011,4) U stvari su reči Meše Selimovića iz njegovog romana "Tvrđava", najbolja ilustracija za ovo o čemu govorimo: "Najbolje je zaboraviti, da umre ljudsko sjećanje na sve što je ružno i da djeca ne pjevaju pjesme o osveti!" Jer, kako u "Dervišu i smrti", kaže isti autor: "Osveta je kao pijanstvo, nikad je nije dosta!"

"Tražim pomilovanje", kaže Desanka Maksimović, - "Tražim pomilovanje za one koji sami sebe ne razumeju/ nije zato što ne umeju / već zato što su se udaljili od sebe/ i što njihovo srce težak teret grebe/ što su ga sami sebi natovarili." Odnosno, jedan drugi pisac, Dobrica Ćosić, je u romanu "Grešnik", napisao i to da je "čovjek jadničak i onda kada je zločinitelj." Mi se u tom smislu moramo prisetiti i jedne knjige vrlo indikativnog i ilustrativnog naslova "Od žrtve do zatvorenice".(Nikolić-Ristanović, V. 2000,201) Ako to razumemo i prihvatimo da je i najteži zločinac nekada, jednom prilikom u svom životu, ipak i sam bio nečija žrtva, onda ćemo ipak moći da oprostimo i da budemo tolerantni prema svima za koje nam se učini da su zaslužili najtežu, najstrožu kaznu. Tolerancija je u tom smislu nešto što stoji u tesnoj semantičkoj vezi sa praštanjem. Osoba koju karakteriše tolerantan stav, tolerantan odnos prema drugima, neistomišljenicima, je u isto vreme osoba kojoj nije teško da oprostí drugome. Tolerancija i praštanje u tom smislu jesu na neki način sinonimi. Tolerantnost prvenstveno vezujemo za ideologiju, za drugačiji stav, za drugačije razmišljanje, za drugačije reči, a ne toliko za kažnjavanje i praštanje. Ali, zar nije svako kažnjavanje uvek, makar pomalo deo neke ideologije: i kada je razapinjan Hrist i kada je spaljivan Đordano Bruno i kada su ljudi slati u Aušvic i kada su narodni neprijatelji skončavali u Lubjanki i Sibiru i kada je streljan Draža Mihajlović i još mnogi drugi. U ideologijama i dnevnoj politici najčešće ne postoji ni razumevanje, ni sažaljenje, ni samilost, ni praštanje, ni tolerancija,¹¹ postoji samo strogost u kažnjavanju, strogost kao nauk za sve drugo što se može dogoditi u budućnosti. Ponekad je međutim situacija sasvim apsurdna, jer se presuđuje i samoj istoriji. Presuđujući u nekom konkretnom krivičnom slučaju, koji se dogodio u prošlosti, sudovi vrlo često u stvari pokušavaju da presude i samoj istoriji, (Čavoški, K.2002.35) a sve to po Orvelovom sistemu da ko kontroliše prošlost, kontroliše i budućnost. U takvim suđenjima, postoji jedan sasvim aetični pragmatizam, takva suđenja mogu biti korisna u jednom utilitarističkom smislu, ali takva suđenja najčešće nisu ni moralna, ni pravedna, a pre svega zato što mogu dovesti do toga da i nevin čovek bude osuđen samo zato što to može biti korisno.(Dressler, J. 1995, 12-13) Koga je u takvoj situaciji uopšte briga za pravdu i moral, a pogotovu za praštanje i samislost?

¹¹ Moramo ovde sa nekoliko reči prokomentarisati odluke Advokatske komora Beograda da onemogućí upis u Advokatsku komoru bivšoj Ministarki pravde Snežani Malović i bivšoj Predsednici Vrhovnog suda Nati Mesarović. Ono što su njih dve uradile u tzv. reformi pravosuđa, više je nego skandalozno, ali upravo bi advokati morali biti ti koji će se zalagati za trpeljivost, tolerantnost i praštanje, čak i prema najgorim zločincima, pa i prema ovim dvema, bez svake sumnje grešnicama, koje su se ogrešile i opravdu o mora i o mnoge ljude. Suština čitavog advokatskog poziva jeste u razumevanju i praštanju prema onima koji su zgrešili. Međutim, u slučaju ove dve grešnice Malovićke i Mesarovićke, upravo su se ogrešili oni koji su najpozvaniji da se mole i da se bore za oproštaj svačijih grehova.

Ecce homo! Evo čoveka, uzviknuo je Pontije Pilat, pokazujući okupljenoj svetini bičevanog Isusa s trnovim vencem na glavi.¹² Hteo je zapravo reći: evo jadnika, bednog i žalosnog, imajte milosrđa, jer je i on čovek, no sav narod je besno odgovorio: "Raspni ga, raspni ga!" (Grubačić, B., Tomić, M., 1988. 54) Rulja je tako umesto Hrista oslobodila razbojnika, Varavu, a Hrista je osudila. Taj događaj po mnogo čemu može biti svojevrsna paradigma, paradigma različitih socijalno-psiholoških predrasuda i s tim u vezi socio-psiholoških manipulacija, (Rot, N., 2009, 491) a pre svega manipulacija najnižim ljudskim strastima, gde u prvi plan izbija linč psihologija gomile¹³ koja uvek traži krv, brzu pravdu, na neki način "preke sudove"¹⁴ i osvetu.

Možemo samo da zamišljamo kako bi danas izgledalo suđenje Isusu Hristu i kako bi "elegantno" Pontije Pilat danas "oprao ruke", pozivajući se na legitimitet, na volju naroda, a pri svemu tome i na izveštavanje medija. Manipulacije gomilom, svešću i možda posebno ljudskom podsvešću, u odnosu na vreme Gistava Le Bona, danas su izuzetno usavršene i gotovo da se može govoriti o svojevrsnoj nauci, koja se iz svega razvila. (Kara-Murza, S. 2011, 68) Mediji tu imaju posebno mesto uopšte kada je reč o manipulacijama, a naročito kada je reč o tzv. suđenju putem medija.¹⁵ Uloga medija se tu sastoji u tome da nekoga osude pre samog suda, da ga već unapred proglase krivim, da čitaocima sugerišu kako nekom zločincu treba izreći što je moguće strožu, drakonsku kaznu. Slike nevino nastradalih, naročito dece,¹⁶ sugerišu, tj. zahtevaju da se bude nemilosrdan, a to znači da je iluzorno uopšte razmišljati o bilo kakvoj samilosti i praštanju, pa čak i o tome da je ipak neophodno pobliže upoznati ličnost učinioca jednog krivičnog dela pre nego što mu se izrekne kazna.¹⁷ Treba reći to da praštanje ne znači uvek da se nekome kazna oprašta u potpunosti i do kraja, već može da znači i to da nekome treba izreći kaznu koja je nešto blaža nego što je to kazna izrečena nekom drugom učiniocu tog pojmovno sličnog, ali ipak različitog krivičnog dela. Manipulisano javno mnjenje ne prihvata da izrečene kazne uopšte mogu i smeju da budu različite. U tom smislu često se govori o ujednačavanju kaznene politike sudova, što može značiti mehanicističko ujednačavanje, koje je naravno samo po sebi nepravedno. Međutim, nije reč samo o tome – za javnost je najčešće neprihvatljivo bilo kakvo ublažavanje kazne ispod zakonom propisanog minimuma. Sa takvim načinom rezonovanja, u naš Krivični zakonik je nedavno bila uvedena odredba o zabrani ublažavanja kazne za pojedina krivična dela.¹⁸ Po tome se naše zakonodavstvo na neki

¹² https://en.wikipedia.org/wiki/Esse_homo

¹³ Još je 1895. godine nastalo delo koje se smatra klasičnim kada je reč o psihologiji gomile. Reč je o knjizi Gistava Le Bona, -Psihologija gomile (prevod na srpski), - "Gradac", Čačak, 2007. str. 134

¹⁴ Ponekad se zaista može steći utisak da svaki put kada govorimo o efikasnosti pravosuđa, pa s tim u vezi, o pravu na suđenje u razumnom roku, mi pomalo imamo u podsvesti "preke sudove". Kod "prekih sudova" svaka priče o praštanju predstavlja isprazno filozofiranje, a to onda ne kraju znači da uopšte nije važno da li je učinilac jednu kaznu zaslužio, te u kojoj meri ju je zaslužio, ili mu je ona izrečena samo zato što je to korisno, samo zato da bi se smirile uzavrele strasti gomile, koja viče "Raspni ga" i traži osvetu.

¹⁵ O tome na internet adresi www.answers.com/topic/trial-by-media

¹⁶ Ovde se radi o tome da se medijski manipuliše s jedne strane strahom od kriminala, a sa druge strane sažaljenjem u odnosu na žrtvu krivičnog dela. U takvoj situaciji ne može biti ni blagosti, ni sažaljenja prema prestupniku, ni bilo kakvog praštanja. (Ćirić, J. 2010, 17-32)

¹⁷ Ko meditim ima dovoljno vremena za sve to

¹⁸ Godine 2009. Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Srbije, u članu 11, bilo je propisano da se za određena tačno pobrojana krivična dela, a to su: otmica; silovanje; obljava nad nemoćnim licem; obljava nad detetom; iznuda; neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga; nedozvoljeni prelaz granice i krijumčarenje ljudi; trgovina ljudima, - kazna uopšte ne može ublažiti. Takođe je uvedena i odredba "da se ne može ublažiti ni kazna učiniocu koji je ranije osuđivan za isto delo". Laičkoj javnosti ovo uopšte ne bi moralo izgledati ni na koji način problematično, dok se nama čini da pravnicima nije ni potrebno komentarisati koliko je to sve apsurdno i besmisleno, osim što se može uputiti jedna generalna

način bilo vratilo dvesta godina unazad, u vreme Francuskog revolucionarnog Krivičnog zakonika iz 1791., kada su za svako krivično delo bili propisani fiksni nepromenljivi zakonski okviri. Bio je to sistem apsolutno određenih kazni, što jeste predstavljalo trijumf apsolutne ljudske i građanske jednakosti, (Čejović, B.1971. 301) ali sve je to ipak besmisleno i vrlo brzo je bilo napušteno. Jer, još je Aristotel govorio da je pravda da svako dobije različito srazmerno svojim zaslugama a ne linearno svako podjednako. (Aristotel, 1970, 115-118) Pravičnost kao zadatak i svrha pozitivnog prava je u tome da u konkretnim slučajevima dovodi u sklad apstraktna rešenja pozitivnog prava sa društvenim shvatanjem pravednog u jednom konkretnom slučaju, otklanjajući negativne posledice statičnosti i opštosti pravila pozitivnog prava. (Marković, B. 1995. 737)

Ideju praštanja ne treba shvatiti samo kao deo sveta religioznosti, filozofije, metafizike. Praštanje ima svoje vrlo značajne praktično-političke implikacije. Ovo se može manifestovati u bar dve situacije. Praštanje, ili nazovimo to ublažavanje kazne, na neki način podstiče učinioce da čine ipak lakša krivična dela. Ako i kada neko učini neko krivično delo, onda je svakako bolje da to bude neko lakše delo, ili neki blaži oblik nekog krivičnog dela, odnosno, dobro je da dođe do tzv. stvarnog kajanja (Đorđević, Đ. 1990. 31) od strane učinioaca, te da na taj način, negativne posledice jednog krivičnog dela ipak budu manje, ublaženije. Ljudi čine krivična dela i to je nešto što predstavlja, ako ne baš normalnu, onda svakako ne mnogo nenormalnu pojavu. Kada je to već tako, onda je svakako bolje da čine lakša krivična dela, ili da bar nakon što učine neko krivično delo, preduzmu sve što mogu i koliko god mogu da saniraju, odnosno smanje nastupanje negativnih posledica. Praštanje, odnosno ublažavanje kazne, odnosno izricanje sankcija koje su blaže, ili koje su alternative kazni zatvora, ima dakle praktične pozitivne efekte. U pitanju je ono što se naziva politika "štapa i šargarepe", gde funkciju štapa ima puko kažnjavanje, dok praštanje, odnosno ublažavanje, ima funkciju šargarepe.¹⁹ Druga, nesumnjivo pozitivna praktična svrha praštanja, sastoji se u tome da je potrebno da se zatvori "isprazne". Ako bismo poredili Srbiju sa drugim evropskim zemljama onda bismo zaključili da Srbija uopšte ne prednjači po stopama kriminaliteta, te da kriminalitet nije veliki problem u Srbiji u nekoj posebnoj meri. (Ignjatović, Đ, 2012.50) Sa druge strane Srbije prednjači po broju izrečenih zatvorskih kazni, odnosno alternativne krivične sankcije su se u Srbiji sve doskora izricale sasvim retko, (Čirić, J- 2013.-2- 7) a tako je u dobroj meri i danas. Dobro je poznato da su negativne posledice institucionalnog lišenja slobode vrlo izrazite, pojedinac se izdvaja iz svoje normalne sredine, negativne posledice njegovog zatvaranja trpi i njegova porodica, taj kažnjeni pojedinac se žigoše za ubuduće, a negativni uticaji zatvorske okoline često bivaju takvi da se o zatvorima u stvari može govoriti kao o svojevrsnim školama kriminala. (Radovanović, D. 1992). Zbog svega toga značaj alternativnih krivičnih sankcija kao oblika praštanja, nikako nije za potcenjivanje. Bolje je u tom smislu, nekom učinioцу makar ponešto i oprostiti i izreći mu neku blažu ili alternativnu sankciju, nego ga najstrože kazniti i poslati u zatvor, odakle će kad-tad on izići još gori, pre svega u moralnom pogledu.

Laici obično veruju da se i najveći društveni problemi mogu rešavati kažnjavanjem, ili makar samo pretnjom kažnjavanjem, (Stojanović, Z. 1994) te je to glavni razlog zbog kojeg zakonodavci, političari, udvarajući se, podilazeći laičkom, populističkom poimanju prava, propisuju sve strožije kazne i kritikuju sudove zbog njihove blage kaznene

primedba na taj moralni svetonazor "nepraštanja" koji je sasvim suprotan hrišćanskoj ideologiji, ali i savremenim moralnim shvatanjima koji odbacuju puku retribuciju i osvetu kao način razmišljanja.

¹⁹ Sve ovo posebno dolazi do izražaja kod uslovnog otpusta, jer kada ne bi bilo uslovnog otpusta, kao jednog vida praštanja, osuđeni učinilac uopšte ne bi bio stimulisan da se popravlja i da bude bolji.

politike.²⁰ Tako se u javnosti često govori o sudijskim greškama, o njihovoj preteranoj blagosti prema okorelim kriminalcima. Laici veruju da je rešenje u tome da se donese (strog) zakon i da se on onda striktno primenjuje bez ikakve iznimke. Oni takođe veruju da sudovi, bilo iz neznanja, bilo iz nekakve zle namere pogrešno primenjuju zakon i da su nedopustivo blagi prema najokorelijim kriminalcima. Zakon međutim ne može predvideti sve životne situacije. Zanimaruje se ono što je još Aristotel govorio da je zakon jedna opšta norma, a da ima mnogo pojedinačnih situacija koje ne mogu biti uspešno i pravedno tretirane ukoliko se primenjuje samo ta opšta norma. (Aristotel, 1970, 138). Pod uticajem laičkog populizma, danas, ne samo kod nas, postoji jedan, vrlo izražen trend sužavanja prostora za slobodno sudijsko uverenje, trend nasilnog ujedinjavanja kaznene politike sudova i samim tim i trend pooštavanja kazni. Tako je na primer makedonski zakonodavac odlučio da po američkom sistemu "*sentencing guidelines*" uvede obavezu sudija da odmeravaju kazne prema pravilniku o odmeravanju kazne koji treba da donese Predsednik Vrhovnog suda (Lažetić-Bužarovska, G. 2014. 98-99). Ovo i ovakvo sužavanje prostora za individualizaciju u kažnjavanju, direktno vodi u postrožavanje kaznene politike sudova, u neprastanje. Sve je manje mogućnosti da jedna kazna bude ublažena, odnosno da nekome ko možda i nije baš toliko kriv, nešto od onoga što je učinio, ipak u jednoj određenoj meri bude oprošteno. Pravo svoj autoritet tada počinje da pronalazi samo u zabranama i kažnjavanju (Čirić, J, 2015. 259-272) i to što je moguće strožijem kažnjavanju. Nema praštanja, nema milosti, to je nešto što postaje lajt-motiv savremenih krivičnopravnih sistema i savremenog društva u celini. Da li je i koliko je to pravedno, to je nešto što gotovo nikoga ne zanima.

Kada bi međutim znali kako izgleda stvarnost, verujemo da bi većina laika drugačije gledali na praštanje i kažnjavanje, odnosno na ublažavanje kazne. Zamislimo u tom smislu jednog običnog, prosečnog narkomana, kojem policija u njegovom stanu pronade i zapleni svega nekoliko grama droge. Dotični bude osuđen na tri godine zatvora, međutim on ima dvoje male dece i bolesnu nezaposlenu ženu.²¹ Treba li mu oprostiti? Neko će reći da prema narkomanu kome pronađu drogu u kući, u manjoj meri i za sopstvenu upotrebu, uvek može po odredbama člana 246-a biti izrečeno oslobođenje od kazne. Međutim, svet narkomana i svet prodavaca (dilera) droge je uvek nekako isprepletan. Narkomani uvek pomalo i prodaju drogu kako bi zaradili novac koji im je neopodan za dalje nabavke. Kada bi u vidu imali te i takve slučajeve i primere iz prakse, verujemo da bi laici drugačije rezonovali i da retributivni način u poimanju kažnjavanja više ne bi bio dominantan u tolikoj meri kako je to danas. Zapravo verujemo da bi većina običnih ljudi, laika, oprostila dotičnom narkomanu, koji je, kako bi to rekao već citirani Dobrica Ćosić, više jadnik, nego zločinitelj, više bolesnik kojem je potrebno sažaljenje, samislost i praštanje, nego kriminalac prema kojem treba biti posebno strog. Praštanje je dakle potrebno, da bi u većoj meri došle do izražaja one situacije i oni pojedinci kada treba kažnjavati i biti posebno strog. Jer ako smo strogi uvek i u svom situacijama, onda će se dogoditi da tamo gde stvarno treba da budemo strogi, na kraju nećemo moći da budemo strogi. Ako uvek i samo kažnjavamo, bez da praštamo, onda i samo to kažnjavanje prestaje da bude nešto izuzetno, jedna izuzetna mera.

²⁰ Donose se, kao što smo već pominjali zakonske odredbe (2009. godine) kojima se bitno ograničava sudijsko pravo na odmeravanje kazne, konkretno na ublažavanje kazne.

²¹ Sprovodeći jedno istraživanje, potpisnik ovih redova, naišao je u sudskim predmetima upravo na jedan ovakav slučaj.

Ako bismo na kraju želeli da sve ovo rezimiramo u nekoliko rečenica, onda bismo morali da istaknemo i sledeće. Praštanje je deo savremene hrišćanske civilizacije, koje od jednog društva koje može biti nalik zverinjaku, stvara društvo koje neguje i propagira humane međuljudske odnose, odnose u kojima se prevazilaze principi taliona. U društvu koje je zasnovano samo na osveti, uvek preti opasnost da dođe do međusobnog nanošenja povreda i na kraju krajeva i samog istrebljenja. Društvo koje ne prašta svojim članovima, na kraju se ne razlikuje mnogo od zločinačke bande, koja takođe ne prašta i nema milosti. U čemu je onda moralna i svaka druga razlika između države i bande? Praštanje ima vrlo velikog značaja u prevaspitavanju i resocijalizaciji, jer ono grešnicima ukazuje u čemu su pogrešili i šta treba da rade u buduću. Praštanje nagoni učinioce krivičnih dela da se zamisle nad onim šta su i kako su radili, a sve to možda i u većoj meri nego samo kažnjavanje koje može biti doživljeno kao nepravedna, nezaslužena osveta države i njenih moćnika. Praštanje je vrlo važno za individualizaciju kažnjavanja. Ne mogu i ne treba sudovi da uvek izriču istu kaznu po vrsti i meri, već prema nekima treba da budu strogi, a prema drugima blaži, upravo zato da bi i sama strogost više dolazila do izražaja. Praštanje one koji su učinili neka krivična dela podstiče da, kada već čine krivična dela, onda ipak čine lakša krivična dela i da preduzimaju akte "stvarnog kajanja". Osim toga postoje brojne situacije kada je zaista nepravedno ukoliko bi odredba koja postoji na papiru bila strogo i striktno primenjena. Sve u svemu, praštanje nije samo jedno religijsko-filozofsko pitanje, ono dolazi do izražaja i kroz individualizaciju kazne i kroz restorativnu pravdu i kroz resocijalizaciju i kroz podsticanje različitih vidova stvarnog kajanja, ali i kroz rasterećenje zatvorskih kapaciteta,²² tj. kroz izricanje sankcija koje će biti alternative zatvorskim kaznama. O tome je ovde prevashodno bilo reći.

LITERATURA

1. Aristotel; - Nikomahova etika; - (prevod sa grčkog) Beograd, 1970. str. 115-118
2. Bulatović, A. (2015). Terorizam kao političko-bezbednosni problem; - "Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja" br. 2/2015 str. 157
3. Calderano, B. (1976). La Funzione della Pena nella sua Evoluzione-"Rassegna di Studi Penitenziari" - gennaio - febbraio.
4. Čavoški, K. (1995). Tumačenje i individualizacija prava za rad pravičnosti; - "Pravni život", 12/1995
5. Čavoški, K. (2002). Presuđivanje istoriji u Hagu; - Beograd.
6. Čejović, B. (1971). Istorijski razvoj principa individualizacije krivičnih sankcija; - "Ahiv za pravne i društvene nauke" br. 2-3/71, str.301.
7. Ćirić, J. (1) - Da li će posle 'Haga' doći do istinskog pomirenja na prostorima bivše SFRJ; - u zborniku radova: "Haški tribunal između prava i politike", izdanje Instituta za uporedno pravo, priredio Jovan Ćirić, Beograd, 2013. str. 171-192
8. Ćirić, J. (2010). Viktimološke zloupotrebe; - "Pravni život", 9/2010, str. 17-32
9. Ćirić, J. (2012). Egemplarno kažnjavanje, - u zborniku radova "Kaznena politika (raskol između zakona i njegove primjene), Istočno Sarajevo 20-21. april 2012. str. 349-378
10. Ćirić, J. (2013)(2) - Alternative Sanctions in Serbia; - "Archibald Reiss Days", part II Beograd, pp 3-9
11. Ćirić, J. (2015). Zabrane, kazne i autoritet, u zborniku radova "Krivično takonodavstvo de lege lata et de lege ferenda", Prijedor 2015. str. 259

²² Pomislimo za trenutak kakav bi to ideal bilo društvo mnogobrojnih, a prepunih zatvora. Zar tome treba težiti?

12. Čopić, S. (2008). Mogućnosti restorativne pravde u prevenciji kriminsliteta; - u zborniku radova Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja "Krivično zakonodavstvo I prevencija kriminaliteta; Beograd.
13. Đorđević, Đ. (1990). Stvarno kajanje; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br.4/1990 str. 31
14. Dressler, J. (1995). Understanding Criminal Law; - Matthew Bender; - Irwin Times Mirror Books New York, pp 12-13.
15. Faupel, R. (2009). The Rule of Law; - "Strani pravni život" 2/2009, str. 7-27
16. Grubačić, B. i Tomić, M. (1988). "Srpske slave i običaji", - Beograd, str. 54
17. Ignjatović, Đ. (2012). Poređenje stopa učinilaca krivičnih dela: Srbija – ostale evropske zemlje; - u zborniku radova "Kaznena reakcija u Srbiji danas" II knjiga; - priredio Đorđe Ignjatović; - Beograd, str. 18-50
18. Kara-Murza S. (2011). Manipulacija svešću; - (prevod sa ruskog), Beograd, str.68
19. Kobe, P. (1964). Upoznavanje ličnosti učinioca krivičnog dela kao nužna pretpostavka individualizacije pri izricanju krivičnih sankcija i njihovom izvršenju; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 4/1964
20. Kuljić, T. (2011). feljton "Sećanje na Titoizam", - članak od naslovom "Pakt ćutanja",- "Politika" 13.avgust, 2011. str.14.
21. Lažetić – Bužarovska, G. (2014). Problemi kaznene politike sudova u okviru sporazumevanja o krivilnoj sankciji u Republici Makedoniji; - u zborniku radova "Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet", Banja Luka 11-12. april 2014. str. 98-99
22. Le Bon, G. (2007). Psihologija gomile (prevod na srpski), - "Gradac", Čačak, str. 134
23. Marković, B.S. (1995). O pravnoj državi; - "Pravni život" br. 12/95, str. 737.
24. Memedović, N. (1995). Smrtna kazna i pravo na život; - "Pravni život", br. 9/95.
25. Nikolić – Ristanović, V. (2000). "Od žrtve do zatvorenice – nasilje u porodici i kriminalitet žena"; - Zemun, str. 201
26. Pejaković, S. (1986). Sudskomedicinska ekspertiza; - Beograd, str. 77-78
27. Radovanović, D. (1992). Čovek i zatvor; - Beograd.
28. Rot, N. (2009). Osnovi socijalne psihologije; - Beograd, str. 491
29. Stojanović, Z. (1991). Jugoslovenska kriminalna politika kao potvrda i negacija pravne države; - zbornik radova: "Pravna država"; - Beograd.
30. Stojanović, Z. (1994). Generalna prevencija i zaštitna funkcija krivičnog prava;- "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu" u čast akademika profesora Milana Milutinovića, br. 1-2/1994
31. Velićirović, N.; - "Jevandjelje o praštanju" - <http://atlantaserbs.com/learnmore/library/jevandjelje-o-prastanju.html>
32. Zvonarević M.; (1964). Forenzično - psihologijski aspekt upoznavanja ličnosti učinioca krivičnog dela; - "Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo", br. 4/64
33. <https://sites.google.com/sites/reckolazic/religija/oprastanje>
34. www.manastir-lepavina.org/pouke/?read=6269
35. www.mojezdravlje.net/Bolesti/499/psihologija/Prastanje.aspx
36. <http://www.atlantaserbs.com/learnmore/library/jevandkelje-o-prastanju.html>
37. <http://www.goodreads.com/quotes/tag/forgiveness>
38. <http://christianity.about.com/od/whatdoesthebiblesay/a/bibleforgiveness.htm>
39. https://en.wikipedia.org/wiki/Esse_homo
40. www.answers.com/topic/trial-by-media

Jovan Ćirić, PhD

Principal Research Fellow at the Institute of Comparative Law, Serbia

FORGIVENESS AND PUNISHMENT

One of the most significant changes in human's history was made by Jesus Christ. He introduced the idea of forgiveness. In the moral and philosophical sense it was a huge change in the comparison with the Old Testament and the idea of the revenge. The idea of the need for forgiveness is still current. It is necessary to remind on that idea always when we are talking about the punishment, just like we must have in mind the Christ's destiny. Pontius Pilatus came in front, against the crowd and said Ecce homo, or on the other way, look at that man. He is so poor and miserable, he is the victim, not the offender, let's have the mercy, but people responded "Crucify him". Today, with the development of new media and new technologies the situation would be even worse, when we are talking about the reaction of the crowd. The media manipulations and the trials by media, nowadays are specially developed. In that sense, we can say that among the ordinary people there are many bad, basic instincts of the hate and revenge instead of understanding and forgiveness. The author speaks about that in this article. At the same time the author says that if we want to correct the perpetrator of one crime we have to force him to think about himself and about his acts. It is impossible to correct anyone, if there is no understanding and forgiveness. Punishment without forgiveness is unbearable. Hard repression will make the offender when he come out of prison even worse, says the author of this article. Prisons in Serbia, especially in one period, were overcrowded, so, there is a practical need for forgiveness. Because of that, classical sanctions has to be replaced by the alternative sanctions. Forgiveness is closely connected with the punishing, but Ćirić considers that all of that is not only religious and philosophical question. That question has very important practical political impact, especially when it comes in the process of the individualization of criminal sanctions. In that sense, the general institution of mitigation of penalty is very important for the individualization of criminal sanctions. It also has to be said that institution of mitigation of penalty in one period in Serbian Criminal Code was reduced too much. That was very bad solution for the general idea of forgiveness and individualization of sanctions. The author of this article criticized that solution and concluded that forgiveness, not only punishing, is very important in the process of sentencing and in the process of resocialization of offenders.

KEY WORDS: *forgiveness / punishment / individualization of sanctions / resocialization / Jesus Christ*

KAZNENA POLITIKA SUDOVA U SRBIJI I SLOVENIJI KOMPARATIVNA ANALIZA

Dr Đorđe Ignjatović, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija

Dr Gorazd Meško, redovni profesor
Fakultet za bezbednosne nauke Univerziteta u Mariboru, Slovenija

U radu se proučava kaznena politika sudova u Srbiji i Sloveniji, kako u odnosu na punoletna, tako i maloletna osuđena lica. Još u vremenu kada su one bile republike u sastavu jugoslovenske federacije, bilo je očigledno da su sudovi u njima na različit način pristupali suzbijanju kriminaliteta punoletnih lica, što se ogledalo pre svega u različitoj zastupljenosti kazne zatvora u njihovim kaznenim sistemima. Namera autora je da utvrde da li je u tom pogledu u međuvremenu došlo do promena. Kada se radi o sankcionisanju ponašanja maloletnih učinilaca krivičnih dela, u periodu od šezdesetih godina prošlog veka i u Sloveniji i u Srbiji je bio izražen trend da se što više izbegne izricanje kazne maloletničkog zatvora, a kada se radi o vaspitnim merama, da se one zavodskog karaktera takođe primene u što manjem broju slučajeva. U radu će takođe biti pokušano da se utvdi da li je ovakav trend nastavljen i u novijem periodu. Kao izvori biće korišćeni pre svega pokazatelji koje su utvrdili nacionalni statistički zavodi, a kao neka vrsta korektiva upotrebljeni podaci iz međunarodnih statističkih pregleda.

KLJUČNE REČI: *Srbija / Slovenija / komparacija / sudovi / kaznena politika / zatvor / vaspitne mere*

UVODNE NAPOMENE

Ovaj rad je treći nastavak komparativnog istraživanja koje su autori sprovedi o stanju kriminaliteta i kaznene reakcije u dve bivše jugoslovenske republike – Srbiji i Sloveniji. U prethodna dva rada ukazano je stanje prijavljenog i presuđenog kriminaliteta,¹ a ovde će biti reči o kaznenoj politici sudova u dve navedene države. I ovde je referentna godina za

¹ Prethodni radovi su: Ignjatović, Meško (2015) i (2015a)

koju su podaci detaljno prikazani 2013., a poređenje će takođe biti izvršeno i u odnosu na kaznenu politiku sudova pre jedne (2003.) i četiri decenije (1973.).²

Ovde nećemo ponavljati načelne argumente koji govore u prilog komparativnih analiza uopšte,³ kao ni one koji se odnose na potrebu poređenja na relaciji Srbija – Slovenija,⁴ ali se čini da bi trebalo istaći jedan poseban razlog koji se tiče stanja kaznene politike u njima. U kriminološkim radovima može se naći interesantan stav koji se odnosi na jednu od država koje su u fokusu našeg interesovanja. U poznatom delu "*Prihvatljivi nivo kriminaliteta*" norveški kriminolog Nils Christie (2004) izneo je interesantnu tvrdnju: iako Slovenija po geografskom, istorijskom i drugim kriterijumima pripada grupi bivših socijalističkih zemalja Istoka odn. Jugoistoka Evrope, kada se radi o kaznenoj politici sudova, ona spada u skandinavske zemlje čija kaznena filozofija počiva na opredeljenju da kaznu zatvora treba primenjivati samo u slučajevima u kojima je to neophodno. Drugim rečima, ona se primenjuje samo kao krajnje sredstvo (*ultima ratio*). Ova konstatacija izrečena pre nešto više od jedne decenije od strane velikog poznavaoa kriminalne politike kakav je bio Christie,⁵ sa jedne strane nudi mogućnost da se prouči da li je i periodu koji je sledio posle objavljivanja navedene knjige u Sloveniji nastavljen takav trend; sa druge strane, ako je to slučaj, trebalo bi utvrditi da li je moguće takav model preuzeti i u drugim zemljama, uključujući i Srbiju.

Slovenija je, naime, interesantna zbog još jedne okolnosti: ona u međunarodnim komparacijama prema stopi osuđenih lica spada u države u kojima je ona među najnižim ne samo u Evropi (od 56 država o kojima postoje podaci, Slovenija se sa stopom od 73 nalazi na 45. mestu), nego i u svetu (na 171. mestu od 221 države).⁶ Istina, u literaturi se mogu naći i podaci o prenaseljenosti kapaciteta kaznenih ustanova (Meško et al., 2011) jer populacija lišena slobode premašuje kapacitete zavodskih ustanova za oko 300 "stanovnika".⁷

Ovde je potrebno ukazati na jednu prethodnu metodološku napomenu: u ranijoj krivičnoj literaturi, ali i u praksi statističkog praćenja, kada se radi o razmerama primene zatvaranja kao krivične sankcije, uzimale su se u obzir ne samo bezuslovno izrečene kazne zatvora, nego i one kod kojih je njihovo izvršenje odloženo pod određenim uslovima (uslovna kazna zatvora). Ovo rešenje imalo je pokriće ne samo u krivičnom zakonodavstvu (koje je ovaj drugi slučaj smatralo modalitetom kazne zatvora), nego je bilo zasnovano na stavu da karakter krivične sankcije određuje vrsta zla čijim nanošenjem se učiniocu krivičnog dela preti. Zato su u ranijim kriminalnim statistikama podaci o izrečenim bazuslovnim i uslovnim kaznama zatvora prikazivani zajedno.

Od trenutka kada se u kriminologiji počelo govoriti o alternativama kazni zatvora (kao merama namenjenim smanjenju njene primene), na uslovnu kaznu zatvora počinje se gledati kao na jednu od njih, zbog čega ona dobija status samostalne krivične sankcije, pa se prikazuje odvojeno od kazne zatvora. Logika je da treba razdvojiti slučajeve kada do

² Poređenje će posebno biti otežano u odnosu na 1973. o čemu će biti više reči nešto kasnije

³ -v. Ignjatović (2013)

⁴ O njima je već bilo reči u citiranim koautorskim radovima ovih autora koji su objavljeni 2015. godine

⁵ -v. Ignjatović Đ. (2015)

⁶ -v. http://www.prisonstudies.org/higest-to-lowest/prison_population_rate

⁷ Poređenja radi, možemo navesti da se Srbija sa stopom od 174 nalazi na 101. mestu u svetu, dok je u Evropi na devetnaestom – ibid. U istom periodu u kome su slovenački autori sa zabrinutoću govorili o prenaseljenosti zbog tri stotine "prekobrojnih" osuđenika, u Srbiji je njihov broj premašivao zavodske kapacitete za skoro tri hiljade (Ignjatović, 2014:49).

izvršenja kazne zatvora može doći od onih u kojima je lišenje slobode neizostavno i ona takođe ima smisla, ali je delom dovode u pitanje iskustva pojedinih penitencijarnih sistema.

Da u kriminologiji nema pravolinijskih zaključaka pokazuje, kada se radi o ovoj problematici, praksa u mnogim zemaljama koje poznaju kategoriju "osuđeni na kaznu zatvora koji se nalaze na čekanju" odn. koji i po pravosnažnosti i izvršnosti presude ostaju na slobodi čekajući da se u pretrpanim kaznionicama za njih "oslobodi mesto". U Srbiji ih je 2009. godine bilo 5.472.⁸

U svakom slučaju, ovakve promene otežavaju komparaciju kaznene politike sudova u dva navedena perioda.

Do sada je bilo reči samo o kaznenoj politici sudova prema punoletnim učiniocima krivičnih dela. Kod maloletnika, stvar je nešto drugačija. Još od prodora ideja Nove društvene odbrane⁹ na ove prostore, primetna je tendencija da društvena reakcija na kriminalitet maloletnika (za razliku od one u odnosu na njihove punoletne "kolege") bude nepenalno orijentisana. Biće zanimljivo utvrditi da li je u tom pogledu u međuvremenu došlo do neke promene.

Ovde je neophodno dati još jednu napomenu: kao i u prethodim slučajevima u kojima smo se bavili komparacijom podataka za dve republike, pokazalo se da se statistički podaci ne prikupljaju po istoj metodologiji zbog čega su mogućnosti upoređivanja ograničene. Međutim, mi ćemo pokušati da ga izvršimo u obimu u kome upoređivanje bude izvodljivo. Kao dopunu tim podacima biće korišćeni i oni koje sadrži najpotpunija komparativna analiza stanja kriminaliteta i delovanja organa pravosuđa u Evropi – *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics* /Aebi et al., 2010; 2014/.

I. PODACI SADRŽANI U NACIONALNIM STATISTIČKIM EVIDENCIJAMA

A. KAZNENA POLITIKA U ODNOSU NA PUNOLETNA LICA

U daljem izlaganju će podaci o izrečenim krivičnim sankcijama biti podeljeni na one koji se odnose na sankcije primenjene na kriminalitet punoletnih gledan u celini i one koje su izrečene za pojedine inkriminacije.

U nastavku ćemo izvršiti komparativnu analizu sa dva stanovišta: prvo se odnosi na stanje u dve posmatrane države (Srbija i Slovenija), a drugo ima karakter longitudinalnog ili istorijskog – kroz analizu podataka koji se odnose na tri navedene godine. Prvo će uvek biti dati podaci za 2013. zatim oni za 2003. i najzad za 1973.¹⁰

⁸ –v. Ilić Z., Jovanić G. (2011). Ovde treba naglasiti da nismo mogli doći do ovakvih podataka koji se odnose na Sloveniju.

⁹ Radi se o razdoblju ranih šezdesetih godina XX veka kada se pojavio i prevod poznatog dela vođe "umerene struje" Nove društvene odbrane (Ancel, 1963); prevodioci su bili dvojica tada mladih istraživača Instituta za uporedno pravo, kasnije poznatih profesora – Miodrag Jovičić i Ljubiša Lazarević

¹⁰ Treba napomenuti da kod ovih upoređivanja su u numeričkim pokazateljima za 1973. uključeni i oni podaci koji se odnose na Kosovo i Matohiju, dok to – iz poznatih razloga – nije slučaj sa onima iz 2003. i 2013.

1. Podaci koji se odnose na ukupan presuđeni kriminalitet punoletnih lica

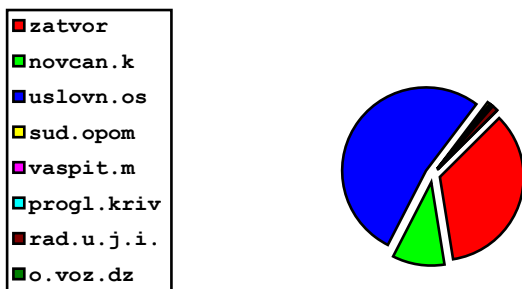
Ovde će biti ukazano na strukturu izrečenih sankcija i zatim će biti dati podaci o izrečenim kaznama zatvora – njegovo trajanje i teritorijalna distribucija kratkotrajnih i dugotrajnih kazni ove vrste.

1.1. Struktura izrečenih sankcija

Srbija

Godine 2013. u Republici je osuđeno 32.241 lice, od čega je 11.204 njih osuđeno na ("bezuslovnu") kaznu zatvora, na novčanu kaznu 3.141, na uslovnu osudu (na zatvor)¹¹ 17.152, sudska opomena izrečena je u 190 slučajeva, vaspitne mere (licu koje je izvršilo delo kao maloletnik, a u momentu izricanja osude je punoletno) – 96; proglašeno je krivim, a oslobođeno od kazne 101 punoletno lice; rad u javnom interesu određen je prema 348 lica, a oduzimanje vozačke dozvole 9 lica.

Strukturu krivičnih sankcija očiglednije će predstaviti grafički prikaz njihove procentualne zastupljenosti

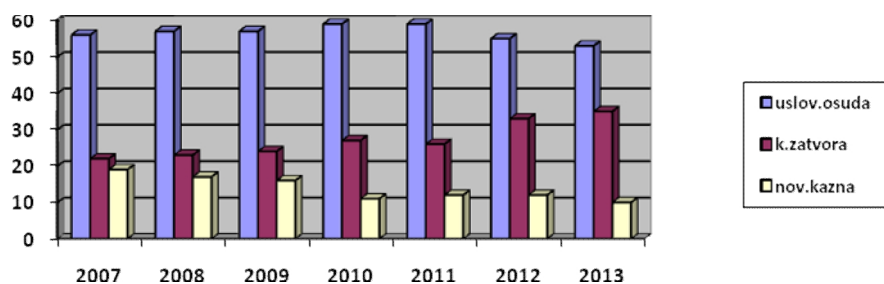


Slika 1.

Kako se iz prikaza vidi, više od polovine (53%) od svih krivičnih sankcija izrečenih punoletnim licima su uslovne osude, zatim dolaze kazne zatvora sa nešto više od trećine (35%), novčana kazna čini oko jedne desetine (10%), a samo još u slučaju jedne sankcije procenat osuđenih na prelazi 1% – naime, rad u javnom interesu izrečen je u prema 1,1% osuđenih lica.

Iz navedenih podataka očigledno je da su sudovi u Srbiji 2013. najčešće posezali za uslovnom osudom, zatim za kaznom zatvora i na trećem mestu, izricali su novčanu kaznu osuđenim punoletnim licima. Da bismo utvrdili da li se u periodu od početka primene važećeg KZ mogu utvrditi neki trendovi u tom pogledu, grafički ćemo predstaviti kakvo je u tom periodu bilo procentualno učešće te tri najčešće primenjene krivične sankcije

¹¹ Od stupanja na snagu važećeg Krivičnog zakonika – KZ (2007.) u Srbiji ne postoji više mogućnost uslovne osude na novčanu kaznu (do tada je ona postojala, što – naravno – smanjuje stepen uporednosti podataka)



Slika 2.

Posmatranih godina primetan je blag porast učešća kazni zatvora u strukturi sankcija izrečenih punoletnim učiniocima krivičnih dela, dok je primetan trend opadanja primene uslovne osude (iako je njeno učešće svih posmatranih godina bilo iznad 50%) i novčane kazne.

Poređenje sa stanjem pre jedne odn. četiri decenije

Radi utvrđivanje dugoročnih tendencija upoređićemo navedene podatke za 2013. godinu sa onima iz 2003. i 1973.

Godine 2003. struktura izrečenih sankcija osuđenim licima (njihov ukupna broj iznosio je 33.075) pokazuje da je uslovna osuda na zatvor izrečena u 42% slučajeva, (bezuslovna) kazna zatvora u 32% slučajeva, novčana kazna u 21%, oduzimanje imovinske koristi izrečeno je u 4,5%, sudska opomena u 0,8%, a proglašeno je krivim a oslobođeno od kazne 0,1%.

Podaci za 1973. govore da je tada od 39.008 punoletnih učinilaca krivičnih dela na uslovnu kaznu zatvora osuđeno 31,4%, na kaznu zatvora i strogog zatvora (7.763 + 2.202) 25,5%, na novčanu kaznu 28,8%, sudska opomena izrečena je u 2% slučajeva; proglašeno je krivim, a oslobođeno od kazne 0,03% od ukupnog broja osuđenih.

Radi lakšeg upoređivanja, prikazaćemo podatke za sve tri godine tabelarno i biće poredene samo sankcije koje u registru postoje u sve tri evidencije: uslovna osuda na zatvor, kazna zatvora, novčana kazna, sudska opomena, vaspitne mere i slučajevi u kojima je učinilac proglašen krivim, a oslobođen od kazne

Godina	Uslovna osuda	Zatvor	Novčana kazna	Sudska opomena	Vaspitne mere	Progl.kriv. odlobođ. k.
1973	31%	26%	29%	2%	0,02%	0,03%
2003	42%	32%	21%	0,8%	0,04%	0,1
2013	53%	35%	10%	0,6%	0,3%	0,3%

Tabela 1.

Tabelarni prikaz ukazuje da se u protekle četiri decenije mogu zapaziti sledeći trendovi: - procenat uslovnih osuda pokazuje porast u strukturi izrečenih krivičnih

sankcija; -- raste i učešće kazni zatvora; radikalno opada učešće novčanih kazni u posmatranom periodu; opada u udeo sudskih opomena, a (blago) raste primena vaspitnih mera i primena mogućnosti da se učinilac dela proglasi krivim, a oslobodi od kazne.

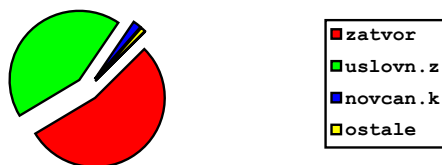
Slovenija

Kada se radi o strukturi krivičnih sankcija koje su 2013. godine izrečene u Sloveniji, tabelarno prikazana, ona izgleda ovako

Struktura izrečenih sankcija	2013
ukupno	20.147
Zatvor	10.757
Uslovna kazna zatvora	8.798
Novčana kazna	406
Uslovna novčana kazna	28
Sudska opomena	110
Oglašen krivim, oslobođen od kazne	3
Vaspitna mjera	37

Tabela 2.

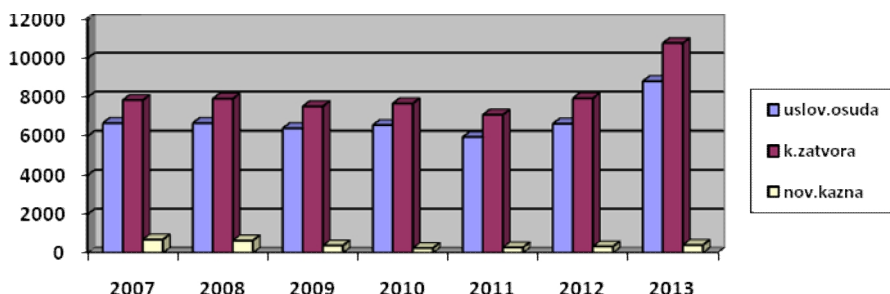
Da bismo jasnije sagledali strukturu krivičnih sankcija koje su 2013. godine sudovi u Sloveniji izrekli punoletnim učiniocima krivičnih dela prikazaćemo je i to samo za četiri: kaznu zatvora, uslovnu kaznu zatvora, i novčanu kaznu jer sve ostale učestvuju u ukupnom broju sa manje od jedan posto (od toga sudska opomena čini 0,5%)



Slika 3.

Na slici se vidi da je najčešće izricana kazna bio zatvor koji je primenjen u nešto preko polovine - 54% slučajeva; zatim dolazi uslovna kazna zatvora sa 43%. Novčana kazna čini pedeseti (2%), a sve ostale tek stoti deo (od toga sudska opomena - 0,5%).

Da bismo utvrdili eventualne trendove u izricanju tri najčešće krivične sankcije u Sloveniji (i u njoj su to kazna zatvora, uslovni zatvor i novčana kazna, prikazaćemo podatke o broju u kome su izrečena u razdoblju 2007-2013.



Slika 4.

Sve vreme u periodu od sedam navedenih godina u Sloveniji je najčešće izricana sankcija bila kazna zatvora i skoro da se sve to vreme njen odnos prema drugoj po broju primenjene – uslovne kazne zatvora. I maksimalan i minimalan broj primena ove dve sankcije poklapaju se – to su 2013. kada je zabeležen maksimum (kazni zatvora je bilo izrečeno 10.757; uslovnih kazni zatvora 8.748) i 2011. kada sa minimalnim brojem (te godine kazni zatvora je bilo 7.080 ili za trećinu manje no 2013.; broj osuđenih punoletnih lica kojima je izrečena uslovna kazna zatvora bio je 5.940, takođe za oko trećinu manje no 2103.). Primena novčane kazne u periodu 2007-2010. pokazuje trend opadanja (prve navedne godine zabeležen je maksimalan broj izrečenih novčanih kazni – 684, a 2010. minimum od 244 novčane kazne), dok je u periodu 2011.-2013. vidljiv trend blagog porasta njene primene.

Poređenje sa stanjem pre jedne decenije¹²

Budući da raspoložemo podacima o strukturi izrečenih sankcija u 2003. godini, uporedili smo ih sa onima koje smo naveli za 2013. i konstatovali da se oni skoro u potpunosti poklapaju. Te 2003. godine kazna zatvora izrečena je prema 53,6%, uslovni zatvor prema 43,6%, novčana kazna 0,9%, a sudska opomena 0,7%. Sve ostale izrečene su prema svakom stotom punoletnom učiniocu krivinih dela.

1.2. Podaci koji se odnose na kaznu zatvora

Ovde će biti analizirani fakti koji pokazuju dužinu izrečenih kazni zatvora i eventualne razlike u njihovoj teritorijalnoj distribuciji.

Srbija

Kada se radi o strukturi kazni zatvora izrečenih osuđenim licima, potrebno je utvrditi u kom procentu su izricane obe vrste zatvaranja koje su posebno kritikovane u kriminološkoj literaturi – to su *kratke kazne* zatvora i one *dugotrajne*. Ako se kratkotrajnim smatraju kazne do šest meseci, onda one čine nešto manje od polovine (44,2%), a ako se pod takve podvode sve kazne kod kojih lišenje slobode iznosi manje

¹² Podaci o strukturi 1973. godine izrečenih krivičnih sankcija punoletnim licima od strane sudova u Sloveniji nisu nam bili dostupni.

od godinu dana, onda ih više od dve trećine (68,5%). Dugotrajne kazne zatvora čine tek 167 deo svih izrečenih kazni ove vrste (0,6%).

Potrebno je i analizirati *teritorijalnu distribuciju* kratkih i dugotrajnih kazni zatvora. Cela teritorija Srbije¹³ podeljena je za potrebe statističkog praćenja na dve celine; Srbija – Sever i Srbija – Jug, a unutar svake od njih postoje po dve podceline:

Srbija – Sever	Dugotrajne k. zatvora	Kratkotrajne k. zatvora
Beogradski region	0,8%	61,5%
Region Vojvodina	0,7%	64,5%
Srbija – Jug	Dugotrajne k. zatvora	Kratkotrajne k. zatvora
Region Šumadija i Zapadna Srbija	0,7%	75,2%
Region Južna i Istočna Srbija	0,5%	74,7%

Tabela 3.

Očigledno je da je u celini Srbija – Jug nešto veće učešće kratkih kazni zatvora, dok se kod udela dugotrajnih kazni zatvora ne mogu utvrditi značajnije razlike. Nova istraživanja trebalo bi da objasne da li se znatno češće opredeljivanje sudova za kratkotrajno zatvaranje u južnom delu Republike može objasniti nepoverenjem u alternative kazni zatvora, neosposobljenošću sistema probacije da odgovori potrebama šire primene alternativa kazni zatvora ili su u pitanju neki treći razlozi.

Poređenje sa stanjem pre jedne odn. četiri decenije

Trebalo bi sada ukazati i na moguće varijacije u oštrini kaznene reakcije u Srbiji u navedenom periodu. Da bismo njihovo eventualno postojanje prikazali, daćemo tabelaran prikaz procentualnog učešća dugotrajnih i kratkotrajnih (do jedne godine) kazni zatvora u ti posmatrane godine

Godina	Dugotrajne kazne zatvora	Kratkotrajne kazne zatvora
1973	0,5%	87%
2003	0,7%	85%
2013	0,6%	68,5

Tabela 4.

U celom posmatranom periodu nije došlo do značajnijih oscilacija u učešću dugotrajnih kazni zatvora, ali je zato došlo do opadanja udela kratkih kazni zatvora koje su 1973. činile skoro devet desetina svih izrečenih kazni lišenja slobode, da bi četiri decenije njihovo učešće opalo i svelo se na manje od sedam.

Kako bismo proverili stvarno postojanje navedenog trenda, daćemo podatke o učešću kratkih kazni zatvora u ukupnom broju kazni ove vrste u periodu od stupanja na snagu važećeg KZ u Srbiji. On se kretao na sledeći način

Godina	2007	2008	2009	2010	2011	2012
%	78,8	76,5	75,5	62,6	64,5	67

Tabela 5.

¹³ Analiziraćemo onaj deo teritorije Srbije na kome država vrši efektivnu vlast i za koje su nam dostupni podaci

Čini se da trend opadanja nije sporan, jedino je u periodu posle 2009. on ubrzan (iako se može reći da je i 2007. relativno učešće kratkih kazni bilo osetno niže no 2003. godine.

Za kraj ovog dela rada, potrebno je dati još jednu napomenu: osobe kojima je određena mera bezbednosti ne spadaju u osuđena lica, pa ćemo podatke o njima dati odvojeno. Godine 2013. njih je bilo 6.241, a u strukturi izrečenih mera bezbednosti dominirale su četiri mere koje su činile 95% od ukupnog broja (oduzimanje predmeta – 57,7%; zabrana uravljanja motornim vozilom – 26,6%; i dve mere obaveznog lečenja: narkomana – 4,4% i alkoholičara 5,3%).¹⁴

Budući da je priroda mera bezbednosti različita u odnosu na druge krivične sankcije, nećemo davati tabelarni prikaz primene ovih mera u tri posmatrane godine. Samo ćemo, navesti da je broj ovih mera primenjenih prema punoletnim licima u Srbiji 1973. bio 1.001, a 2003. ih je određeno 3.938.

Slovenija

Za Sloveniju nam, nažalost, nisu dostupni podaci o teritorijalnoj distribuciji primene kazne zatvora, a poređenje je moguće jedino u odnosu na njenu dužinu – i to samo delimično. Pre svega, u Sloveniji se kratkom kaznom zatvora smatra ona koja traje kraće od pet godina. Prema podacima dobijenim od nadležnih organa, u Sloveniji je u periodu 2007-2012. njihovo procentualno učešće standardno i kretalo se nešto preko trećine izrečenih kazni zatvora

Kratke kazni zatvora

Godina	2007	2008	2009	2010	2011	2012
%	5.610 (36.5%)	5.555 (36 %)	5.434 (37.6%)	5.359 (36.6%)	4.910 (36.3%)	5.372 (35.7%)

Tabela 6.

Ako su navedeni podaci tačni, onda je skoro dve trećine izrečenih kazni zatvora u Sloveniji iznosilo preko pet godina.

2. Podaci koji se odnose na pojedine inkriminacije

Srbija

Dosadašnja istraživanja stanja kriminaliteta u Srbiji i Sloveniji koja su objavljena u već navedenim koautorskim radovima ovih pisaca pokazala su da je za potrebe ovog rada dovoljno ukazati na kaznenu politiku sudova prema učiniocima sledećih krivičnih dela: ubistvo, silovanje, nasilje u porodici, razbojništvo, trgovina narkoticima,¹⁵ ugrožavanje javnog saobraćaja i nasilničko ponašanje. Da bismo utvrdili tendencije u kaznenoj politici u odnosu na učinioce ovih krivičnih dela za svako od njih naveden je posebni minimum i maksimum, a onda je analizirano relativno učešće kratkih, kazni srednje dužine (one se mogu podeliti u dve celine: od 1-5 i od 5-10 godina i one će u tabeli biti stavljene u zagradi koja pokazuje njihov odnos u apsolutnim brojevima) i dugotrajnih kazni zatvora.

¹⁴ Što se Slovenije tiče, jedno čime raspoložemo je podatak da je u 2013. bilo primenjeno osam, a 2003. godine 33.

¹⁵ Pun naziv dela je "Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet pojmih droga"

Za krivično delo *ubistvo* (zaprećeno je kaznom od 5 do 15 godina) godine 2013. bilo je osuđeno 117 lica (od toga njih 44 za delo u pokušaju), a struktura izrečenih kazni je sledeća:

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
18%	82% (30 : 66)	-

Tabela 7.

Za krivično delo *silovanje* (delo ima pet oblika: kod najlakšeg propisan je posebni minimum od 2 godine, a kod najtežeg kazna ne može biti manja od 10 godina) osuđeno je 60 lica (od toga 10 za delo u pokušaju)

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
7%	85% (17 : 34)	8% ¹⁶

Tabela 8.

Za krivično delo *nasilje u porodici* osuđeno je 533 lica (4 u pokušaju). Delo ima 4 oblika i najmanja propisana kazna je 3 meseca, a maksimalna je 15 godina. Struktura kazni:

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
-	11% (2 : 57)	89% ¹⁷

Tabela 9.

Za *razbojništvo* (sem kod privilegovanog oblika,¹⁸ najmanja zaprećena kazna je 2 godine, a najviša 15 godina) osuđeno je 2013. godine 698 lica (48 za delo u pokušaju), i to:

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
0,6%	63% (70 : 371)	36% ¹⁹

Tabela 10.

Ukupan broj osuđenih za delo *trgovine narkoticima* (delo ima više oblika, minimum zaprećene kazne ni za jedan oblik nije manji od 6 meseci, a maksimum od 15 godina) bio je 2013. godine 1082 lica (13 osuđeno za delo u pokušaju).

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
0,01% ²⁰	77% (52 : 784)	23% ²¹

Tabela 11.

¹⁶ U svim slučajevima (ima ih ukupno 5) radi se o kazni 6-12 meseci

¹⁷ U ukupnom broju izrečenih kazni kratkog trajanja (474) ima i onih do 2 meseca (17), najveći broj (243) ih je izrečen u trajanju od 3-6 meseci, tako da kratke kazne u užem smislu – do 6 meseci – čine 69% od navedenog broja

¹⁸ Koji bi se mogao nazvati "sitnim delom razbojništva" jer je vrednost oduzete stvari ispod određenog iznosa, a i učinilac je išao za tim da obezbedi malu imovinsku korist (tu je zaprećena kazna zatvora do 3 godine)

¹⁹ U ukupnom broju (253) slučajeva 60% su kazne od 6-12 meseci, a četiri desetine one "kratkotrajne u užem smislu" – u jednom slučaju kazna je do 2 meseca, a u 5 od 2-3 meseca

²⁰ Jedan osuđeni

²¹ Od 245 lica, nešto više od polovine (50,6%) je osuđeno na zatvor u trajanju 6-12 meseci

Punoletnim učiniocima (njih 691, 10 izvršili delo u pokušaju) krivičnog dela *ugrožavanje javnog saobraćaja* (više oblika dela, zaprećena kazna ide od opšteg minimuma kazne zatvora – 30 dana,²² a maksimalna zaprećena je 12 godina) izrečene su sledeće kazne

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
-	16% (3 : 110)	84% ²³

Tabela 12.

Za delo *nasilničko ponašanje* (kazna se može kretati od opšteg minimuma do 5 godina) osuđeno je 2013. godine 236 lica (18 u pokušaju)

Dugotrajne k. zatvora	K. srednje dužine	Kratkotrajne k. zatvora
-	12% (2: 27)	88% ²⁴

Tabela 13.

Slovenija

Podaci o dužini u Sloveniji izrečenih kazni za odabrana krivična dela 2013. godine dati su na tabelama koje slede

Ubistvo – (2013) osuđena 4 lica

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
2 ²⁵	0	2 ²⁶

Tabela 14.

Silovanje – (2013) osuđeno je 17 lica

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
0	0	17 ²⁷

Tabela 15.

Nasilje u porodici – (2013) osuđeno je 430 lica (419 lica na kaznu zatvora)

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
0	2 ²⁸	417 ²⁹

Tabela 16.

²² Za najlakši oblik može učiniocu biti izrečena i novčana kazna

²³ Od 578 tih lica, na kaznu 6-12 meseci osuđena je jedna trećina (36%)

²⁴ Tačno trećina je osuđena na zatvor od 6-12 meseci

²⁵ Dva lica su bila osuđena na kaznu zatvora od 15 do 30 godine.

²⁶ Jedno lice je bilo osuđeno na kaznu zatvora od 2 do 3 godine; jedno je osuđeno na kaznu zatvora od 2 do 3 meseca.

²⁷ Jedna osoba je bila osuđena na kaznu zatvora 3 do 5 godine; osam na kaznu zatvora od 1 do 2 godine; šest je bilo osuđenih na kaznu zatvora od 6 meseci do 1 godine; jedna na kaznu zatvora od 3 do 6 meseci; je osuđena na kaznu zatvora do 30 dana;

²⁸ Dva lica su bila osuđena na kaznu zatvora od 5 do 10 godine.

²⁹ Tri osobe su osuđene na kaznu zatvora od 3 do 5 godine; sedam na kaznu zatvora od 2 do 3 godine; 56 - od 1 do 2 godine; 182 - od 6 meseci do 1 godine; 144 - od 3 do 6 meseci; 20 - od 2 do 3 meseca; tri - od 1 do 2 meseca; dve osobe su bile osuđene na kaznu zatvora do 30 dana;

Razbojništvo – (2013) osuđeno je 12 lica (12 lica na kaznu zatvora)

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
0	0	12 ³⁰

Tabela 17.

Trgovina sa narkoticima – (2013) osuđeno je 717 lica (715 lica na kaznu zatvora)

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
1 ³¹	12 ³²	702 ³³

Tabela 18.

Ugrožavanje javnog saobraćaja – (2013) osuđeno je 377 lica (306 lica na zatvorsku kaznu)

Dugotrajne kazne zatvora (10+)	Kazne srednje dužine (5-10)	Kratkotrajne kazne zatvora (<5)
0	2 ³⁴	304 ³⁵

Tabela 19.

B. KAZNENA POLITIKA U ODNOSU NA MALOLETNIKE

U ovom delu rada osvrnućemo se na podatke o krivičnim sankcijama izrečenim maloletnim licima u 2013. godini uz vrlo sumarno poređenje sa stanjem u ranijem periodu. Razlog je to što je, kako smo već naglasili, formalna reakcija na kriminalitet tih lica okrenuta nepenalnim rešenjima, zbog čega se iz takvih poređenja može zaključiti malo toga.

Srbija

Godine 2013. osuđeno je zbog vršenja krivičnih dela 2.648 lica u statusu maloletnika,³⁶ od čega su mlađi maloletnici činili 41,3%, a stariji maloletnici 58,7%. Budući da se reagovanje na krivična dela ove dve kategorije bitno razlikuje (licima mlađim od 16 godina ne može se izreći kazna, dalje izlaganje biće podeljeno na ono u kome se prikazuju podaci za svaku od njih).

Kada se radi o mlađim maloletnicima, njima se mogu izreći jedino vaspitne mere i 2013. godine njihova struktura bila je sledeća

³⁰ Sedam lica je osuđeno na kaznu zatvora od 1 do 2 godine; četiri - od 6 meseci do 1 godine; jedno - od 3 do 6 meseci;

³¹ Jedna osoba je osuđena na kaznu zatvora od 10 do 15 godine

³² 12 na kaznu zatvora od 5 do 10 godina.

³³ 22 osuđeno na kaznu zatvora od 3 do 5 godina; 27 - od 2 do 3 godine; 195 - od 1 do 2 godine; 334 - od 6 meseci do 1 godine; 107 - od 3 do 6 meseci; 14 - od 2 do 3 meseci; tri na kaznu zatvora od 1 do 2 meseci.

³⁴ dve osobe su bile osuđene na kaznu zatvora od 5 do 10 godina.

³⁵ tri lica osuđena su na kaznu zatvora od 2 do 3 godine; 37 - od 1 do 2 godine; 82 - od 6 meseci do 1 godine; 131 - od 3 do 6 meseci; 29 - od 2 do 3 meseci; 17 - od 1 do 2 meseci; pet na kaznu zatvora do 30 dana.

³⁶ Što je najveći broj u desetogodišnjem periodu (prosek za period 2004-2013 iznosi 2.019)

Disciplinske mere (mere upozorenja i usmeravanja	Mere pojačanog nadzora	Zavodske mere
43%	51%	6%

Tabela 20.

Kako se može videti, sudovi su najređe posezali za zavodskim merama (upućivanje u vaspitnu ustanovu, upućivanje u vaspitno-popravni dom i upućivanje u posebnu ustanovu za lečenje i osposobljavanje) koje podrazumevaju izdvajanje maloletnika iz sredine u kojoj je do tada živeo.

Veliko je pitanje koliko takav odgovor pravosuđa odgovara kriminalitetu čiji akteri su mlađi maloletnici, posebno ako se ima u vidu da u strukturi dela koje oni vrše više od polovine čine tri dela koja se nikako ne bi mogla označiti kao laka (teška krađa - 36%, razbojništvo - 4,8% i nasilničko ponašanje - 13%).

Poređenje sa stanjem pre jedne odn. četiri decenije

Godine 2003. učešće mlađih maloletnika kojima su izrečene zavodske mere u populaciji osuđenih lica u uzrastu od 14-18 godina bilo je nešto niže i iznosilo je 3,5%, dok je 1973. bilo dvostruko veće - 13,1%.

Kod starijih maloletnika, budući da se njima može izreći i kazna maloletničkog zatvora, struktura izrečenih krivičnih sankcija je drugačija

Kazna maloletničkog zatvora	Vaspitne mere		
	Disciplinske mere	Mere pojačanog nadzora	Zavodske mere
0,5%	42,1%	52,9%	5%

Tabela 21.

Osnovno pitanje ovde je da li činjenica da se svaki dvestoti osuđeni stariji maloletnik uputi na izdržavanje kazne maloletničkog zatvora odgovara strukturi krivičnih dela koje vrše: a ona u 2013. godini pokazuje da, slično kao kod mlađih maloletnika samo tri krivična dela (teška krađa - 33%, razbojništvo - 7% i nasilničko ponašanje - 10%) čine polovinu kriminaliteta koji izvrše lica uzrasta 16-18 godina. Očito, poslednjih godina postoji trend da se maloletnički zatvor izriče u malom broju slučajeva i to se može utvrditi praćenjem desetogodišnjeg perioda (2004-2013) u kome je taj procenat varirao od 0,2% (jedan od pet stotina starijih maloletnika je kažnjen) u 2012. do 2,6% (jedan od 38) 2007. godine.³⁷

Poređenje sa stanjem pre jedne odn. četiri decenije

Procentualno učešće kažnjenih starijih maloletnika u populaciji osuđenih lica njihovog uzrasta iznosilo je 2003. godine 0,8%, dok je 1973. bilo znatno više - 6,7%.³⁸

³⁷ Ovde nećemo prikazati strukturu kazni maloletničkog zatvora po rubrikama: - preko 1-2 godine; - preko 2-5 godina i 5-10 godina jer se radi o malom broju slučajeva (osam) koji nisu pogodni za statističku obradu

³⁸ Da se ne radi o godini - izuzetku, pokazuje to što je taj procenat u godini koja je prethodila (1972.) iznosio 7,4%, a u prvoj narednoj (1974.) - 6,6% ili trinaest puta više no 2013. godine

Na kriminolozi je da objasne zašto je za četiri decenije ovo učešće opalo za više od trinaest puta.

Slovenija

Upoređivanje je ovde bilo otežano jer ne posedujemo podatke o starosnoj strukturi osuđenih maloletnih učinilaca krivičnih dela (koliko ih je u kategoriji mlađih, a koliko starijih maloletnika), što je od značaja s obzirom na činjenicu da se mlađim maloletnicima ne može izreći kazna. Dakle, analiziraćemo samo globalne podatke koji se odnose na sve maloletnike.

Kao i u Srbiji, prema ogromnoj većini osuđenih maloletnika izrečene su vaspitne mere. Struktura sankcija primenjenih prema maloletnicima godine 2013., naime, pokazuje da je kazna maloletničkog zatvora bila izrečena prema pet lica tog uzrasta, što znači da je bila zastupljena sa manje od 0,6%, dok su vaspitne mere izrečene prema 428 maloletnika. U tabeli koja sledi navedena su tri krivična dela koja u Srbiji 2013. godine čine oko polovinu presuđenog kriminalita maloletnika. To su: teška krađa, razbojništvo i nasilničko ponašanje. U Sloveniji, kako će se videti iz tabele koja sledi čine manje od 17% od ukupnog broja.

Krivična dela maloletnici (2013)	2013
Teška krađa	61
Razbojništvo	49
Nasilništvo	36

Tabela 22.

I navedeni podatak govori da se struktura presuđenog kriminaliteta maloletnika u Srbiji i Sloveniji razlikuje.

Da bismo utvrdili da li postoje oscilacije u strukturi sankcija primenjenih prema maloletnicima u Sloveniji analiziran je sedmogodišnji period (2007-2013) i numerički izrazi su prikazani na donjoj tabeli.

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
UKUPNO	899	969	828	653	736	792	865
Kazna maloletničkog zatvora	13	6	3	2	1	4	5
Vaspitne mere (UKUPNO)	440	480	410	323	367	394	428
Vaspitna mera - ukor	80	80	59	64	53	50	76
Vaspitna mera – nalozi i zabrane	87	122	104	80	95	121	89
Vaspitna mera – nadzor organa socijalnog staranja	244	230	212	160	170	178	203
Vaspitna mera – upućivanje u vaspitni zavod	25	31	28	17	34	39	46
Vaspitna mera – upućivanje u popravni dom	4	10	6	2	13	5	12
Vaspitna mera – upućivanje u zavod za osposbljavanje	-	7	1	-	2	1	2
Novčana kazna	6	3	1	2	1	-	1
Nije vaspitna mera ili kazna	-	-	4	3	-	-	3

Tabela 23.

Navedeni podaci za sedmogodišnji period pokazuju da je u pogledu strukture krivičnih sankcija koje se izriču maloletnicima u Sloveniji uočljiva stalnost. To se

najbolje vidi kod vaspitnih mera koje u tom periodu variraju između 480 (za 2008. godinu i tada su činile 49,5%) i 323 (2010. i tada su takođe učestvovala sa 49,5%).³⁹

Godine 2013. odnos između vaspitnih mera koje se izvršavaju na slobodi (ukor, nalozi i zabrane i nadzor organa socijalnog staranja) prema zavodskim merama (upućivanje u vaspitni zavod, upućivanje u popravni dom i upućivanje u zavod za osposobljavanje) bio je u procentima 86 : 14 odn. vaspitne mere zavodskog karaktera bile su primenjivane šest puta ređe od onih koje se izvršavaju na slobodi.⁴⁰

Kada se radi o kazni maloletničkog zatvora, ona je u navedenom periodu izrečena prema 34 maloletnika ili u proseku manje od pet godišnje. Podaci o izuzetnom izricanju ove kazne bili bi još izraženiji da evidencija nije obuhvatila 2007. godinu kada je zabeležen njen apsolutni rekord: primenjena je u 13 slučajeva (nešto manje od 40% od ukupnog broja u sedmogodišnjem periodu).⁴¹

II. PODACI SADRŽANI U MEĐUNARODNIM STATISTIČKIM EVIDENCIJAMA (ESCCJS)

Kao što smo već napomenuli, ovde će biti dat prikaz podataka koji se nalaze u publikaciji *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2014*. u kojoj su sadržani podaci i za Sloveniju i Srbiju i odnose se na period 2007-2011. sa detaljnim pregledom za 2010. /Aebi et al., 2014:17/. Budući da je to peto izdanje te publikacije, kao i na činjenicu da nam je bilo dostupno i četvrto izdanje, koje se odnosi na period 2003-2007. sa detaljnim prikazom 2006. godine /Aebi et al., 2010:17/, biće moguće prikazati promene praćenih pojava kroz vreme, ali – samo u slučaju Slovenije, jer su podaci za Srbiju po prvi put sadržani tek u publikaciji iz 2014. godine.

A. PODACI O PUNOLETNIM OSUĐENIM

Ovde će biti prikazani podaci o ukupnoj stopi osuđenih lica, zatim o strukturi u 2010. godini izrečenih krivičnih sankcija (globalan pregled) i primenjene sankcije u odnosu na učinioce pojedinih krivičnih dela.

1. Stopa osuđenih lica

Stopa je izračunata za godine 2007-2011., a dat je i podatak o trendu - procentualni rast ili opadanje u poslednjoj praćenoj godini (2011) u odnosu na početnu (2007). Dati su na sledećoj tabeli

³⁹ Kada se radi o kazni maloletničkog zatvora, budući da se radi o vrlo malom broju slučajeva – nema potrebe za ovakvom analizom.

⁴⁰ Podsećamo da su iste te godine zavodske vaspitne mere činile tek dvadesti deo (5%) od svih prema maloletnicima primenjenih sankcija te vrste.

⁴¹ Da je godina 2007. izuzetak, vidi se i prema podacima za 2014. Te godine je kazna maloletničkog zatvora primenjena u jednom slučaju. Takođe, te godine nije zabeležen ni najveći broj osuđenih maloletnika iz čega se da izvesti zaključak da je struktura dela koje su izvršili maloletnici bila odlučujuća.

Država	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	% promene 2007-11
Srbija	550	602	583	319	455	-17%
Slovenija	455	459	416	411	389	-15%

Tabela 24.

Očigledno je da je stopa osuđenih lica viša u Srbiji nego u Sloveniji (odnos 2011. je 455:389).⁴² Takođe, karakteristično je da je u obe države u 2011. zabeležen pad u odnosu na 2007. samo što je on u slučaju Srbije, iz u našim radovima već pominjanih razloga,⁴³ u 2010. bio izraženiji.

Kako je poređenje sa prethodnim periodom moguće samo kod Slovenije, daćemo stopu osuđenih lica navedenu u publikaciji *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics - 2010* /Aebi et al., 2010:175/ za period 2003-2007.

Država	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	% promene 2003-07
Slovenija	378	430	411	430	455	+24%

Tabela 25.

U periodu 2003-2007. zabeležen je rast stope osuđenih lica za četvrtinu, ali je primetno i da je ta stopa bila je niža nego u razdoblju 2007-2011.

2. Vrste izrečenih sankcija – pregled za sva dela

Ovde će biti prikazana struktura izrečenih u 2010. godini izrečenih sankcija za sva dela izražena u procentima. Drugim rečima, biće dato učešće pojedinih mera u ukupnom skoru te godine izrečenih krivičnih sankcija koje su podeljene na sledeći način:

- admonitivne (opominjuće) mere i novčana kazna – u tabeli AD+NK
 - zbir (Σ)
 - novčana kazna (NK)
- nezatvorske sankcije (NZS),
 - zbir (Σ), od kojih
 - rad u opštem interesu (e. community service) - u tabeli CS
 - mere nadzora (NDZ)
 - probacija (PRO)
- uslovna osuda (UO)
 - ukupno (Σ)
 - uz rad u opštem interesu (U+CS)
 - uz nadzor (U+NDZ)
- bezuslovno zatvaranje (ZATV)
 - ukupno (Σ)
 - delimično suspendovana (PART)
 - upućivanje u psihijatrijsku ustanovu (PSY)

⁴² Istina, ni ona zabeležena u Srbiji ne spada u najviše jer od 27 država za koje su u 2011. podaci dostupni čak dvadeset ima u 2011. višu stopu osuđenih lica (najviše je zabeležena u Finskoj i iznosi 3.776).

⁴³ Vezanih za tzv. "reformu pravosuđa" u Srbiji koja je vrhunac imala upravo te godine.

- ostale mere (RST)

Podaci za Srbiju za 2010. godinu dati su tabelarno

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
0,8	23,1	67,2	0,4	-	-	65,3	-	-	8,5	-	-	-

Tabela 26.

Tabela pokazuje da su nezatvorske mere te godine činile preko 2/3 izrečenih krivičnih sankcija, ali je podatak da je novčanih kazni bilo skoro četvrtina jednostavno netačan jer znamo da se procenat u kome se ova sankcija u Srbiji već decenijama izriče kreće ispod desetine. Takođe, broj bezuslovno izrečenih kazni zatvora je daleko viši od navedenog.

Podaci za Sloveniju za 2010. godinu su

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
1,5	3,0	-	-	-	-	-	-	-	15,0	-	-	0,7

Tabela 27.

Kako se vidi, podaci su potpuno neupotrebljivi jer daju strukturu za samo 20,2% izrečenih krivičnih sankcija. Zato ćemo prikazati kakva je struktura izrečenih krivičnih sankcija bila za Sloveniju prikazana u četvrtom tomu Publikacije /Aebi et al., 2010:216/

AD + NK		NZS				UO			ZATV ⁴⁴	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
1,0	7,1	-	-	-	-	-	-	-	88,6	3,3

Tabela 28.

Dakle, 2006. godine u Sloveniji su skoro 90% izrečenih krivičnih sankcija činile one koje su podrazumevale lišenje slobode, novčana kazna činila je sedam posto, opominjuće sankcije jedan procenat a više od tri procenta činile su "ostale". I ovde konfuziju izaziva činjenica da uopšte nema podataka o uslovnim osudama - prema podacima datim u tabeli 3.2.3.1 u četvrtom izdanju Publikacije /Aebi et al. 2010:216/ proizlazi da uslovnih osuda uopšte nije bilo, što takođe ukazuje na nevalidnost evidencije.

3. Vrste izrečenih sankcija – pregled za pojedina dela

Ovde će biti dati podaci o strukturi u 2010. godini primenjenih krivičnih sankcija prema punoletnim licima učiniocima nekoliko krivičnih dela (ubistvo, silovanje, razbojništvo, trgovina narkoticima i teška dela u saobraćaju) i to uporedno za obe države:

⁴⁴ U četvrtom izdanju Publikacije rubrika "bezuslovno zatvaranje" nije bila prikazana na isti način kao u petom izdanju.

Ubistvo

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
0,0	0,0	3,5	0,0	-	-	2,3	-	-	96,5	-	-	-
Slovenija												
0,0	0,0	0,0	-	-	-	-	-	-	87,5	-	-	12,5

Tabela 29.

Kako se može videti, za ovo krivično delo kazna zatvora se izriče u većem procentu u Srbiji no u Sloveniji. Takođe, procenat nezatvorskih kazni izrečenih učiniocima može se objasniti činjenicom da su u evidenciju uključena i lica osuđena za pokušaj ovog krivičnog dela.

Silovanje

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
0,0	0,0	4,8	0,0	-	-	3,2	-	-	95,2	-	-	-
Slovenija												
0,0	0,0	0,0	-	-	-	-	-	-	68,8	-	-	0,0

Tabela 30.

Ovde je jasno da podaci za Sloveniju ne odgovaraju jer nije poznato koja mera je izrečena učiniocima u skoro trećini slučajeva. Da bismo utvrdili da li se ta greška nalazi i prethodnom izdanju *ESCCJS* daćemo podatke za 2006. godinu⁴⁵

AD + NK		NZS				UO			ZATV ⁴⁶	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
-	-	-	-	-	-	-	-	-	97,1	2,9

Tabela 31.

Te godine, zatvor nije izrečen u samo oko 3% slučajeva.

Razbojništvo

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
0,0	0,0	27,0	0,0	-	-	25,6	-	-	73,0	-	-	-
Slovenija												
0,0	0,0	0,9	-	-	-	-	-	-	57,3	-	-	1,7

Tabela 32.

U Srbiji je učioniocima dela razbojništva izrečena u 73% slučajeva kazna zatvora, dok ostatak čine nezatvorske mere među kojima dominira uslovna osuda. Kada se radi

⁴⁵ Tabela 3.2.4.7. na str. 243.

⁴⁶ Ponovo podsećamo da u četvrtom izdanju Publikacije rubrika "bezuslovno zatvaranje" nije bila prikazana na isti način kao u petom izdanju.

o Sloveniji, jedino je jasno da je u nešto više od polovine slučajeva izrečena kazna zatvora, ali za četiri desetine (40,1%) učinilaca nemamo podatke.

Zato ćemo prikazati koje krivične sankcije su izvršiocima ovog krivičnog dela izrečene 2006. godine u Sloveniji.

AD + NK		NZS				UO			ZATV	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
-	-	80,0	-	-	12,0	-	-	-	12,0	8,0

Tabela 33.

Može izgledati čudno da su te godine slovenački sudovi za jedno tako ozbiljno krivično delo izrekli četiri petine nezatvorskih kazni (od toga 12% sa nadzorom), dok je tek svaka osma bila vezana za lišenje slobode.

Trgovina narkoticima

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
0,1	15,3	38,0	0,9	-	-	34,1	-	-	46,7	-	-	-
Slovenija												
0,0	0,0	0,6	-	-	-	-	-	-	36,3	-	-	0,0

Tabela 34.

U strukturi kažnjenih punoletnih lica u Srbiji su 2010. godine skoro polovinu činili osuđeni na zatvor, nešto manje je bilo osuđenih na nezatvorske kazne, gde dominira uslovna osuda.

U Sloveniji, prema navednim podacima za 2010. za šest desetina kažnjenih ne znamo o kojoj se sankciji radi, pa ćemo i ovde dati podatke za 2006.

AD + NK		NZS				UO			ZATV	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
-	-	-	-	-	-	-	-	-	97,6	2,4

Tabela 35.

Te godine kazna zatvora je učiniocima ovog dela izricana u preko 97% slučajeva, što je višestruko više no u 2010. godini.

Teška dela u saobraćaju

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
0,8	23,1	67,2	0,4	-	-	65,3	-	-	8,5	-	-	-
Slovenija												
10,0	0,6	0,0	-	-	-	-	-	-	15,0	-	-	0,8

Tabela 36.

Ovde se vidi da su u Srbiji 2010. godine prema 2/3 za ovo krivično delo punoletnih osuđenih lica primenjene nezatvorske sankcije (od toga u 97% slučajeva uslovna

osuda), dok je kazna zatvora izrečena u manje od desetine slučajeva. Što se Slovenije tiče, podaci – kao i u većini ostalih slučajeva ne omogućavaju uvid u strukturu za ovo delo izrečenih sankcija, pa ćemo navesti podatke iz ESCCJS za 2006.

AD + NK		NZS				UO			ZATV	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
0,2	25,1	-	-	-	-	-	-	-	70,4	4,4

Tabela 37.

Te godine prema učiniocima teških dela u saobraćaju primenjena je u sedam desetina slučajeva kazna zatvora, a novčana kazna je primenjena na jednu četvrtinu učinilaca.

B. PODACI O MALOLETNIM OSUĐENIM LICIMA

Odmah da napomenemo da je godine 2010. stopa osuđenih maloletnika u Srbiji iznosila 22, a u Sloveniji je bile nešto niža – 16 i opala je u odnosu na 2006. godinu (kada je iznosila 25).

Struktura izrečenih krivičnih sankcija – za sva dela u 2010. godini

AD + NK		NZS				UO			ZATV			REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	PART	PSY	Σ
Srbija												
-	-	96,1	-	-	-	-	-	-	3,9	-	-	-
Slovenija												
-	0,6	97,9	5,9	49,5	-	-	-	-	0,6	-	-	0,9

Tabela 38.

U obe države sankcije koje ne podrazumevaju zatvaranje – radi se o vaspitnim merama – čine preko 95% (u Sloveniji za procenat više); što se primene kazne maloletničkog zatvora tiče ESCCJS za 2014. navodi da je njena primena u Srbiji bila višestruko češća no u Sloveniji i bila je mnogo viša od one koju beleži nacionalna pravosudna statistika. Provera je pokazala da je stvarno učešće kažnjenih maloletnika bilo trinaest puta manje (iznosilo je 0,3%).⁴⁷

Da bismo utvrdili eventualni trend u primeni krivičnih sankcija prema maloletnicima u Sloveniji, uporedili smo gornje pokazatelje sa onima navedenim u ESCCJS za 2006. godinu

AD + NK		NZS				UO			ZATV	REST
AD	NK	Σ	CS	NSZ	PRO	Σ	U+CS	U+NDZ	Σ	Σ
-	1,4	95,5	-	5,7	-	-	-	-	2,2	1,0

Tabela 39.

Ovo poređenje ukazuje da je od 2006. do 2010. došlo do opadanja učešća kazne maloletničkog zatvora – sa 2,2 na 0,6%, da je opala primena novčane kazne, a poraslo učešće nezatvorskih sankcija.

⁴⁷ To se vidi u Saopštenju SK 11 broj 195 Republičkog zavoda za statistiku Srbije.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Poređenja kaznene politike sudova u Srbiji i Sloveniji bilo je dosta otežano zbog različitog načina prikupljanja i prikazivanja podataka u nacionalnim pravosudnim statistikama. U pokušaju da taj problem rešimo, poslužili smo se najpoznatijom međunarodnom statistikom koja prati kretanje kriminaliteta i reagovanje krivičnog pravosuđa u evropskim zemljama *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics (ESCCJS)*. Iako smo bili svesni metodoloških problema (primera radi, podaci se ne odnose na iste godine – oni iz nacionalnih evidencija su nam bili dostupni za 2013, a ESCCJS u dva poslednja volumena pokrivaju 2006. i 2010.) i niza drugih, ipak smo pristupili komparaciji. Evo nekih od zaključaka koje je bilo moguće izvesti:

A) podaci dobijeni iz nacionalnih pravosudnih evidencija

1) kada se radi o punoletnim licima

Dve najčešće primenjene sankcije u obe države su kazna zatvora i uslovna osuda, ali dok je ova druga najzastupljenija u Srbiji, u Sloveniji je to kazna zatvora. U Srbiji je zabeležen trend opadanja primene uslovne osude i novčane kazne, dok raste primena kazne zatvora; u Sloveniji je zabeležen trend opadanja primene novčane kazne, dok je relativno učešće kazne zatvora i uslovne osude stabilno.

Trebalo bi istražiti iz kojih razloga opada primena novčane kazne u obe države. Ako se taj trend u Srbiji može povezati sa stanjem u ekonomiji i posledicama hiperinflacije sa početka poslednje decenije prošlog veka, kako objasniti taj trend u Sloveniji čiji stepen privrednog razvoja i međunarodni položaj su znatno drugačiji?

Centralno interesovanje kada se radi o kaznama zatvora odnosilo se na njihovo trajanje i to posebno u pogledu one dve koje su u kriminološkoj literaturi najviše osporavane: kratkotrajne (većina kriminologa smatra da su to one kod kojih lišenje slobode traje kraće od 12 meseci) i dugotrajne (preko 10 godina). Međutim, pravosudna statistika u Sloveniji kratkim kaznama smatra sve one koje traju kraće od PET GODINA, što je veoma otežalo komparaciju.

U Srbiji 2013. godine kazne kraće od jedne godine činile su 2/3 svih kazni zatvora, dok su dugotrajne zastupljene sa oko 0,5%. Dugoročno gledano, u periodu 1973-2013. primetne su oscilacije u zastupljenosti dugotrajnih kazni zatvora, dok je kod kratkotrajnih vidljiv trend opadanja relativnog učešća. U Sloveniji (takođe 2013.) kazne kraće od pet godina činile su nešto više od jedne trećine.

Kaznena politiku u odnosu na učinioce pojedinih krivičnih dela pokazuje da je u Srbiji očigledno visoko učešće (čine oko 9/10) kratkih kazni zatvora prema osuđenima za dela nasilja u porodici, za nasilničko ponašanje, ali i dela ugrožavanja javnog saobraćaja (84%). Više od trećine osuđenih za delo razbojništva takođe se osudi na zatvor kraći od jedne godine.

Sudovi u Sloveniji izrekli su 2013. godine skoro svim učinioциma krivičnih dela ugrožavanja javnog saobraćaja i silovanja koji su osuđeni na lišavanje slobode kazne zatvora kraće od pet godina.

2) *maloletnici*: u obe države kazne maloletničkog zatvora izriču se svakom dvadesetom osuđenom licu uzrasta 14-18 godina. Sa druge strane, kada se radi o vaspitnim merama, izgleda da sudovi u Sloveniji češće posežu za zavodskim merama nego u Srbiji (odnos je 14 : 5%).

B) podaci dobijeni iz pete knjige ESCCJS

Poređenje na osnovu podataka iz ovog izvora (odnose se na 2010.) skoro potpuno je onemogućeno zbog proizvoljnosti podataka navedenih u tabelama te publikacije.⁴⁸ Neki od njih su očigledno netačni, drugi neupotrebljivi. Ovo se naročito odnosi na podatke dostavljene za Sloveniju, a upoređenje sa faktima sadržanim u četvrtom izdanju (koji se odnose na 2006) ove publikacije pokazuje da je u prethodnom periodu činjeno manje grešaka kada se radi o podacima za tu državu.⁴⁹

C) generalni zaključci

Ako izuzmemo kaznenu politiku prema maloletnicima koja je i u jednoj i u drugoj zemlji vrlo slična, kada se radi o punoletnim licima iz svih navedenih razloga vršenje komparacija je bilo dosta otežano, zbog čega na primer nije moguće odgovoriti na pitanje da li je kaznena politika sudova prema licima starijim od 18 godine u jednoj od republika oštija ili blaža u poređenju sa stanjem u onoj drugoj. Čini se međutim, da je na osnovu prikupljenih podataka moguće izvući jedan opšti zaključak: kaznena politika u Sloveniji pokazuje u odnosu na ove učinioce crte stalnosti, dok u Srbiji ona mnogo više varira.

Gledano uopšteno, ona u obe republike u osnovi odgovara stanju kriminaliteta i manje je podložna talasima penalnog populizma no što je to slučaj sa krivičnim zakonodavstvom koje je u obe posezalo za izmenama na osnovu jednog kriminalnog događaja (u Sloveniji je tako 2008. uvedena kazna doživotnog zatvora, u Srbiji takav pokušaj za sada nije uspeo, ali je po tom obrascu doneto više zakona i novela Krivičnog zakonika).⁵⁰

Za kraj, još samo jedna napomena: pre no što se u budućnosti krene u komparacije ovakvog tipa trebalo bi da timovi istraživača u svakoj od država prethodno usklade metodologiju i način prikazivanja podataka jer bi u tom slučaju rezultati poređenja bili daleko plodotvorniji.

LITERATURA

1. Aebi, M. et al. (2010). *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2010*, 4th ed., Lausanne
2. Aebi, M. et al. (2014). *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2014*, 5th ed., Helsinki
3. Ancel, M. (1963). *Nova društvena odbrana* (prevod), Beograd
4. Christie, N. (2004) *A Suitable Amount of Crime*, London
5. Ćirić, J. (2008). Evropske statistike kriminaliteta, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, vol. XXVII n° 1–2.
6. Flander, B., Meško G. (2013). Punitivnost in kaznovalni populizem v Sloveniji, *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, n° 4
7. Ignjatović, Đ. (2012). Da li je kaznena politika sudova u Srbiji odgovarajuća? -in: *Kaznena politika: raskol između zakona i njegove primene* (Džerard Selman Dž. et al. eds.), Banja Luka

⁴⁸ Ove i druge probleme u međunarodnim statistikama zapazili su i drugi autori –v. Ćirić (2008)

⁴⁹ Ova publikacija nije sadržala podatke za Srbiju.

⁵⁰ Za Sloveniju –v. Flander B., Meško G. /2013/; za Srbiju –v. Ristivojević B. (2013).

8. Ignjatović, Đ. (2013). *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija – Evropa*, Beograd
9. Ignjatović, Đ. (2014). Izvršno krivično zakonodavstvo i kaznena politika –in: *Optuženje i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije* (Bejatović S., ed.), Zlatibor
10. Ignjatović, Đ. (2015). Nils Christie: Istrajno traženje alternativa kažnjavanju (pogovor) –in: Nils Kristi: *Granice patnje* (prevod), Beograd
11. Ignjatović, Đ. i Meško G. (2015). Presuđeni kriminalitet u Srbiji i Sloveniji- komparativna analiza, *Crimen- časopis za krivične nauke*, 2/2015
12. Ignjatović Đ., Meško G. (2015a). Stanje kriminaliteta i njegove perspektive: komparativna analiza Srbija – Slovenija –in: *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti...* (Bejatović S. ed.), Zlatibor
13. Ilić, Z., Jovanić G. (2011). *Zatvor i / ili sloboda pod nadzorom*, Beograd
14. Meško, G., Fields C., Smole T. (2011). An concise overview of penology and penal practice in Slovenia, *Prison Journal*, n° 4.
15. Ristivojević, B. (2013). "Punitivni populizam" srpskog zakonodavca – kritička analiza tzv. Marijinog zakona –in: *Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena* (Bejatović S. ed.), Zlatibor

Djordje Ignjatovic, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade, Serbia

Gorazd Mesko, PhD

Professor at the Faculty of Criminal Justice and Security University of Maribor, Slovenia

PENAL POLICY OF COURTS IN SERBIA AND SLOVENIA - A COMPARATIVE ANALYSIS

Comparison has been done by using the data from the judicial records of two countries as well as by using the facts published in the fifth edition of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics (2014). The second source has proved to be quite unreliable considering that it contains a large number of incomplete and inaccurate facts. Comparison of the penal policy of courts by using national judicial statistics was also difficult due to different ways of collecting and presenting the data. However, it is possible to draw some conclusions.

In the case of juvenile offenders in the both states imposition of prison sentence is negligible: in 2013 their share was in both countries about 0.5%; also the courts rarely decide to impose institutional correctional measures whose share in that year was 14% (Slovenia) and 5% (Serbia).

In the case of adult offenders the two most often imposed penal sanctions are imprisonment and suspended sentence of prison and while the second is the most common in Serbia, in Slovenia that is the situation with imprisonment. In Serbia a declining trend of suspended sentence of prison as well as fine has been recorded, while, on the other hand, the rate of imprisonment has grown. In Slovenia a declining trend of imposition of fine has been recorded, while the relative share of imprisonment and suspended sentence of prison is stable. It would be interesting to research the reasons for decrease of imposition of fine in both countries. If it is possible to relate this trend in Serbia to the economic situation and to the effects of hyperinflation at the beginning of the last decade of the past century, it remains questionable how to explain that trend in Slovenia whose level of economic development and international position are quite different?

In 2013 sentences of prison in Serbia of less than one year accounted for 2/3 of all imposed prison sentences, while the long-term imprisonment (over 10 years) accounted for 0.5%. In the long run, in the period 1973-2013, fluctuations in the share of long-term prison sentences are noticeable, while for short-term sentences of imprisonment a trend of declination is visible.

In regard to offenders of certain criminal offences criminal policy in Serbia shows obviously high share of short-term prison sentences (accounted for about 9/10) for crimes of family violence, violent behavior, and crimes of endangerment of public traffic (84%). More than one third of all offenders convicted of robbery are sentenced to imprisonment of less than one year. In almost all of the cases of offenders sentenced to imprisonment for crimes of rape and endangerment of public traffic in 2013 courts in Slovenia opted for prison sentence of less than five years.

For the above mentioned reasons it is not possible to answer the question whether the criminal policy of the courts in respect to persons older than 18 years is tougher or lighter in one republic in comparison to another. It appears, however, that it is possible to draw a general conclusion based on the collected data: penal policy in Slovenia in regard to these offenders shows continuity, while in Serbia it varies much more. Generally speaking, in both republics it corresponds to the state of crime and it is less susceptible to waves of penal populism than it is the situation with criminal law legislation.

KEY WORDS: Serbia / Slovenia / comparison / courts / penal policy / imprisonment / educational measures

DYNAMICS OF SENTENCING IN ROMANIA

Flaviu Ciopec, LL.D

Faculty of Law, West University of Timișoara, Romania

The present study aims at providing a general overview on the sentencing practice in Romania during the last 25 years (1990-2014), using the data taken from judicial statistics. Even if these data are just a part of the reality, i.e. they reveal only the legal figures of criminality, the ones for which the state reaction was known and assessed, they are of great importance in the life of the nation. Building a criminal index reflects the dimension of criminality in a given country and proves the necessity to tackle the other side of reality, the dark figures of criminality which remain more or less unknown. The practice of sentencing in Romania looks very dynamic and non-linear, with many oscillations and amplitudes. The foregoing comments aim at clarifying this variable geometry, by correlating the dynamics of sentencing with a series of factors acknowledged as responsible for this, from legislative amendments to case-law trends and up to macro-social events.

KEY WORDS: convicted persons / sentencing / judicial statistics / legal criminality / Romania

There are a few reasons for doing the present research. First is the criminological nature of the study. Any data become relevant for criminology if they are collected for a long period of time. In this case it is about the last 25 years, i.e. an entire generation, which allows the inference of specific conclusions without the fear of making gross mistakes. The second reason refers to the fact that both terminal years (1990 and 2014) are significant. 1990 is the first year of freedom in Romania, after more than half a century of authoritarian state practice. It is relevant to see if the changing of the political paradigm has consequences in the sentencing field. 2014 is also important because it is the first year of new penal legislation. Beginning with the 1st of February 2014 a new Penal Code and a new Code of Criminal Procedure came into force. This basic legislation was followed by a new collection of statutes in the area of execution of sentences¹. We can thus state that the period of change which started in 1990 came to an end in 2014, a moment from which a

¹ Act no. 254 of 19th July of 2013 related to execution of penalties and custodial measures; Act no. 253 of 19th July of 2013 related to the execution of penalties, educational measures and other non-custodial measures and Act no. 252 of 19th July of 2013 related to the Probation system, all published in the Official Journal of Romania no. 512-514 of August 14th 2013.

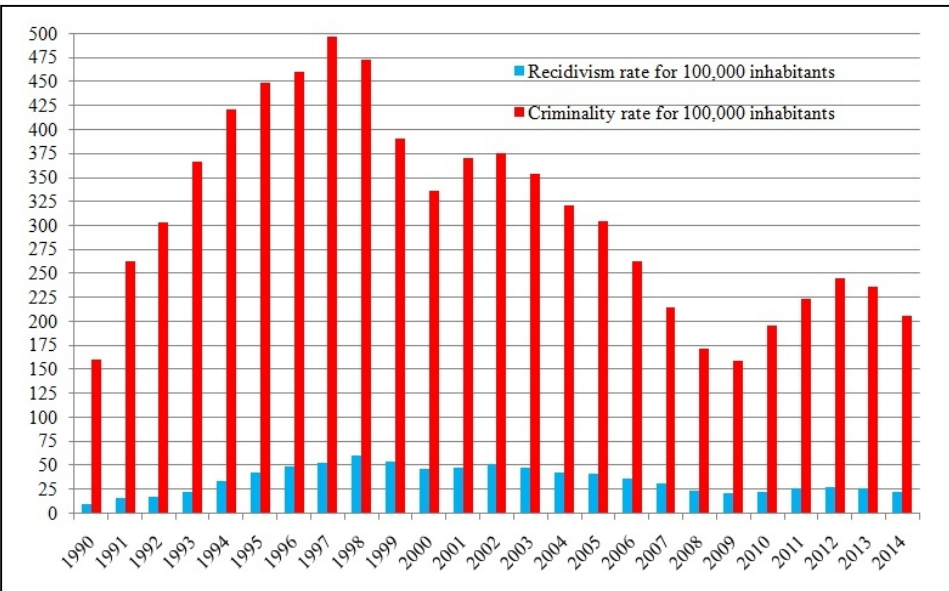
new era began and it needs to be investigated as a different topic of research. The fact that this period has shaped out as a classical quarter-of-a-century generation, may represent a coincidence or, on the contrary, the proof that there are natural laws that operate inexorably. Any change at the social level seems to start, develop and end while respecting a well-defined structural dimension.

The third reason is about the importance of the criminal index in the life of a nation. Criminality is a normal phenomenon in a society (Durkheim, 2002, 104), meaning that every society has its own criminality and there is no society with any criminality. Therefore, is important to know how the criminal dimension of a specific country looks like. This provides for a coherent and efficient criminal policy which cannot disregard reality. Romania has forged a new penal legislation and it is supposed to have taken into consideration what the criminological reality is about.

There are several criteria that shall be used in order to present the object of the current study. We shall start from the total amount of annual convictions and shall follow the distribution of such amounts according to gender, age, category of penalties and term of penalties, which I considered the most relevant within the criminal records. Where possible, we took advantage of the data existing at a European level, in order to show how Romanian practice fits to a larger context.

1. GENERAL CRIMINALITY RATE

The total annual number of convicted persons reported to 100.000 inhabitants generates the criminality rate shown in the following table (*Table §1.*), based on the data collected in the Appendix 1.0 attached to the end of this study.



Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

In 1990 37,112 persons were convicted by the criminal courts in Romania. This means a rate of 160 convictions reported to 100,000 inhabitants. In 2014, criminal courts ruled convictions for 40,832 persons, which correspond to a rate of 205 convictions per 100,000 inhabitants. The table shows the dynamics of the criminality rate, with a general average amount of 310 convictions per 100,000 inhabitants, which applies to the whole period of 25 years of the present research.

Following the 1990 the criminality rate has been ascendant for 7 years, and it almost tripled in 1997 as compared to 1990 (111,926 convictions in 1997). The maximum point of criminality this year (496 convicts per 100,000 inhabitants) has represented a threshold that has not been crossed since. Subsequently, there followed three years when the indexes decreased, and later on, during 2001-2002 another climax was registered.

Starting with 2003, the criminality rate has constantly had a descending trend, and thus in 2009 it reached 159 convictions per 100,000 inhabitants, which corresponds to the reference point (1990). In real terms, the number of convictions of 2009 (34,336) was the most reduced of all the period subject to the present study. After this 20-year period, the convictions leveled up to 40,000 per year, with a minimum number in 2014.

The ever increasing rate during the period of 1991-1997, which remained at a high scale until the year 2006, seems to indicate a frenzied activity of criminal courts when it comes to convicting. As a matter of fact, this index is not a qualitative one. It actually stands for dissolution of state authority due to the spread of the criminal phenomenon. These are the transition years in Romania, i.e. the passage from centralized economy to a free and unsettled market. The society develops exponentially, activities diversify, and the illicit maneuvers as well.

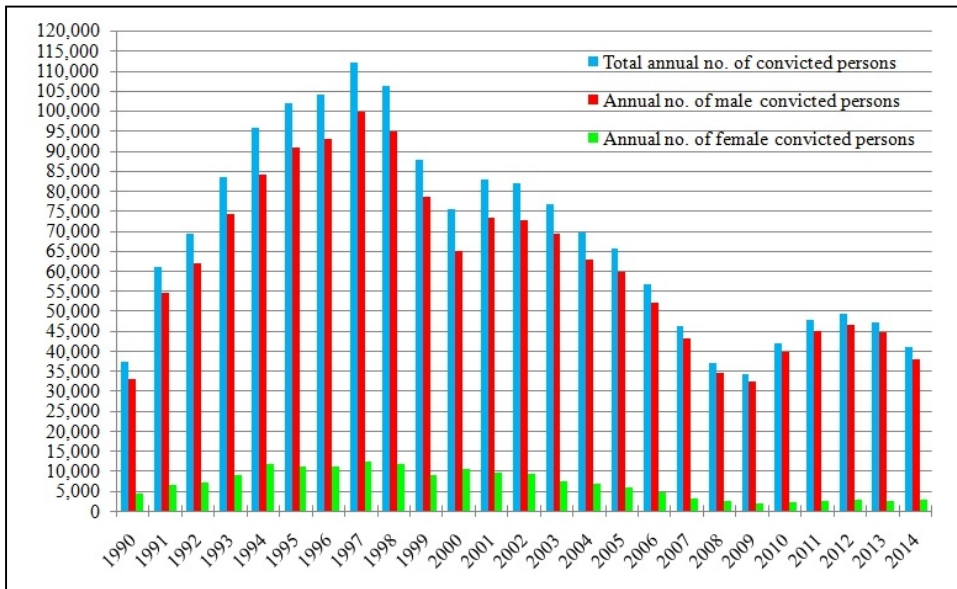
Whether a coincidence or not, the criminality rate of 1991 (the first year of massive convictions, with an increase of more than 60 %) was reached again, following its historical maximum of 1997, only in 2006 (263 convictions per 100,000 inhabitants).

The first figures, hardly close to those of 1990 (160 convictions per 100,000 inhabitants) are the ones that correspond to the year 2008 (171 convictions per 100,000 inhabitants) and it follows the one from the previous year (in 2007 there had been 214 convictions per 100,000 inhabitants, a much diminished level as compared to the maximum values of the last 15 years). It is significant that the years 2007-2008 corresponds to the effective accession of Romania to the European Union and the plenary exercise of the right to free movement within the European area. The figures of the criminality rate constantly decreased during the first years that followed the accession to the European Union, which may mean that a part of the criminality was exported to other countries.

The year 2014 is special since it marks the introduction of new instruments into the penal arsenal. The Penal Code has for the first time provided for the possibility to waive the penalty (art. 80 Penal Code) and to postpone the infliction of the penalty (art. 83 Penal Code). Both situations are no longer qualified as convictions in statistics. Thus could be explained a reduced criminality rate (205 convictions) as compared to previous years 2011-2013.

2. ANNUAL NUMBER OF CONVICTED PERSONS ACCORDING TO GENDER

The number of convictions in case of male offenders is much greater than the one represented by female convicts (*Table §2.*).



Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

During 1990-2002 the percentage of women in the total number of convicted persons was around 10-11% (Pașca, 2009, 14). The climaxes of the years 1994 (12.22%) and 2000 (13.74%) are atypical. In 2003 and the following years, the percent of 10% decreases by 2 percentage points, and starting with 2007 it levels off around the amount of 5-6%. The lowest percentage was registered in 2010 (5.4%), following a descending trend of 10 years, originating in 2001. After 2010, the percentage slightly, yet constantly increases up to a value of 7% in the last year of this research (2014). Globally, the average amount is around 9.18%. It is thus certain that female offenders are much less inclined to criminal experience than men. These findings confirm a reality which exists in Europe², as well (HEUNI, 2014, 176).

3. ANNUAL NUMBER OF CONVICTED RECIDIVISTS

The recidivism rate per 100,000 inhabitants is shown in the *Table §1*. Traditionally, the recidivism rate is measured in two ways. The first ways is by taking into account the total annual number of convictions and relate the recidivists' convictions to it. The

² The average value in Europe of the percentage of women in the total number of convicted persons is 11.2 (in 2010 – last year of survey).

second is by checking out the number of inhabitants and refer the number of convicted recidivists to that.

In the first case, the percentage of recidivism from the total amount of convictions during the period of research represents an average of 11%. The first years following 1990, the percentage is represented by an index of only one percentage figure (between 5 and 8%). Starting with 1996 the recidivism rate has increased by constant values to a level of 10 to 11% and even by maximum figures of 14% in 2007.

There can be noticed a different distribution if we assess the number of recidivists per 100,000 inhabitants. The average amount is of 34 convicted recidivists, the maximum rate being registered in 1998, i.e. 60 convicted recidivists per 100,000 inhabitants. The lowest rate, except for the first years of the period immediately following 1990, is the one that corresponds to the year 2009, i.e. 20 convicted recidivists.

Changing the perspective a little, it is interesting to display the percentage that is represented by recidivist convicts as compared to the total number of convictions to imprisonment.

These figures are destined to show to what extent deprivation of freedom into penitentiaries contributes to recidivism. The data are absolutely concerning. In 1990, the percentage of recidivist inmates within penitentiaries was of 10.50%. This percentage has constantly increased up to the value of 35.30% in 1996. Although a slight decrease can be noticed in a period of 2 years (1997-1998) up to the level of 26.80%, subsequently there is an increasing trend, which reaches the maximal value of 48%, registered in 2007. That year, almost half of the inmates convicted to imprisonment were recidivists. The percentage decreases then up to the level of 36% in 2010, only to explode again up to a maximal level of almost 45% in the last year under analysis (2014). The research made in six European countries and US confirms similar results - 43.4% in The Netherlands, 46% in Scotland, 58.2 in England and Wales, 51.9 in France, 45% Northern-Ireland, 37% in Iceland, 21.5% in 15 US states (Wartna, Knowles, Morton, Alma, Tollenaar, 2014, 104).

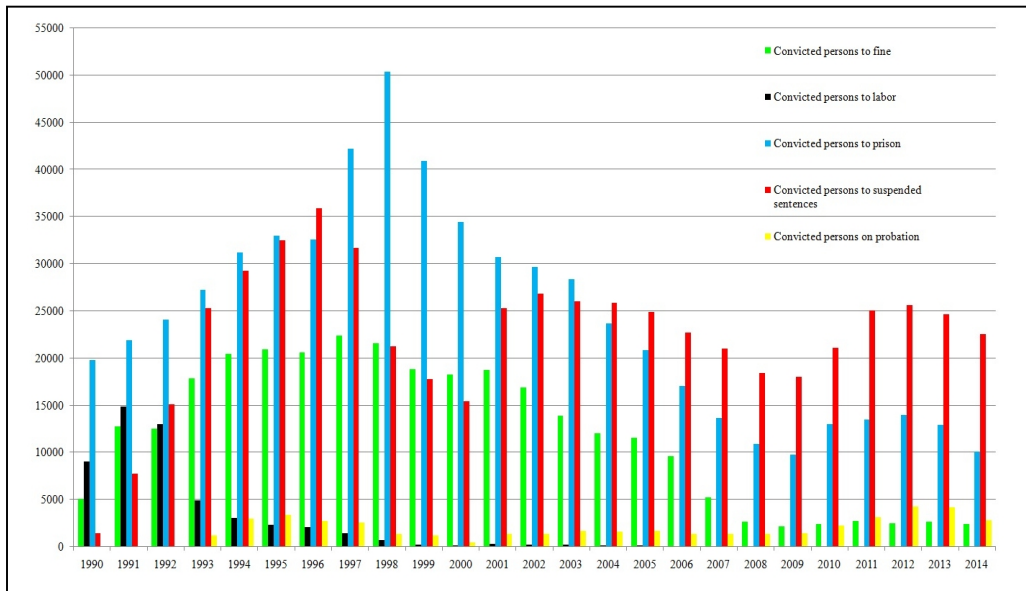
As a general average, the percentage of recidivists represents a third (33.47%) of the total number of convictions to imprisonment all throughout the period of 25 years. Given such average, prisons do not seem to be an environment that can satisfy the goal of preventing criminality.

4. ANNUAL NUMBER OF CONVICTED PERSONS ACCORDING TO TYPES OF PENALTIES

This section shall separately address the issue of penalties applied to adult convicts as compared to minor convicts. The difference results from the distinctive treatment that criminal law reserves to minor convicts, which is mainly oriented towards educational measures and, only exceptionally, towards penalties.

4.1. Annual number of adult convicted persons

Depending on the nature and mode of execution of final penalties applied to adult convicts, the dynamics of sentencing is presented in *Table §3*, based on the data collected in the Appendix 2.0 attached to the end of this study.



Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

It can be noticed that during the analyzed period, the penalty of imprisonment, as average, did not decrease below the level of one third of the total number of convictions. Imprisonment is the star of statistical curves, with an absolute maximum of convictions to imprisonment occurring in 1998 (50,348 convictions) and a percentage of 47% of the total number.

The preference for imprisonment seems to originate in 1996, a moment which coincides with the entrance into force of Act no. 140/1996³ that amended and completed the Penal Code. This act was considered a reference moment of the policy of excessively escalating penalties, frequently happening after 1990 (Cioclei, 2009, 10). There are three ways that can lead to an aggravation of the sanctioning regime: the increase of the general latitude of penalties, the increase of particular latitude for certain offenses and the criminalization of new aggravated variants of some offenses. All three modalities are to be found in Act no. 140/1996. Here are a few examples:

- the amendment of the general maximum latitude of imprisonment from 25 to 30 years

³ Published in the Official Journal of Romania no. 289 of November 14th 1996.

- the amendment of the amount of imprisonment (custodial sentence) necessary to have access to parole (from 1/2 of the applied penalty period to 2/3 and from 2/3 to 3/4)
- the amendment of the general maximum latitude of the custodial sentence applicable in case of attempt or mitigating circumstances (from 20 to 25 years)
- the amendment of the increment amount in case of concurrent sentences, recidivism and aggravating circumstances (from 3 to 5 years and from 5 to 7 years)
- the amendment of the conditions in which suspended sentences can be granted, as well as in case of suspended sentences with probation, of execution of penalties in the workplace, by excluding the authors of certain offenses from the benefit of such measures
- the amendment of special maximum latitude of imprisonment in case of specific offenses, i.e. offences against state security (from 20 to 25 years), manslaughter (from 12 to 15 years), bodily harm (from 3 to 5 years), breach of trust (from 2 to 4 years), bribery (from 10 to 12 years), etc.
- the amendment of both special latitudes of imprisonment in case of the offenses such as grievous bodily harm, kidnapping, extortion, rape, burglary, robbery, fraud, misconduct of public officers, forgery, etc. In certain cases such as theft, the gap is huge, i.e. from 3 months to 2 years up to 1 year-12 years.
- the introduction of the aggravating variant of committing an act which leads to extremely serious consequences, in case of the offenses such as theft, robbery, fraud, misconduct of public officers, etc.

In the first year when Act no. 140/1996 was applied, the percentage of imprisonment increases up to 38% of the total number of convictions and maintains that high level in the following years: 47% in 1998 and 1999, and 46% in 2000, 37% during 2001-2003. After 2003, there can be noticed a loosening in the trend to rule imprisonment, which shall maintain itself up to the present day to the value of 28-30% of the total number of convictions.

It is certain that the legislative amendment of the Penal Code was meant to orient sentencing towards deprivation of liberty. The doctrine (Cioclei, 2009, 12) criticized this approach of the penal policy, since the logic of escalating penalties has proved a failure. On the one hand, it has been demonstrated that there cannot be established a direct correlation between the massive use of imprisonment and the decrease in criminality. The increase of the penalties' latitude on such a large scale should have been justified on the basis of principles, given that judges did not even apply the latitudes of penalties existent before their increase, in case of most of the offenses. Often there were applied minimal penalties or penalties not much above the special minimal latitude, because judges did not seem persuaded that harsher penalties were necessary that would be adequate to the facts of the offenses and the persona of the offenders.

Beccaria has warned about the danger which the harshness of punishments represents, stating that crimes are more effectually prevented by the *certainty*⁴ than the *severity of punishment*. The danger consists in the trivialization of criminal repression which leads to immunity to the idea of punishment.

⁴"The certainty of a small punishment will make a stronger impression, than the fear of one more severe, if attended with the hopes of escaping" (Beccaria, 2001, 94).

At the same time with the preference for imprisonment sentences, it is necessary to mention the approach adopted by the case-law as related to the infliction of suspended sentences, as non-custodial means of executing penalties.

We assist at a similar phenomenon. The infliction of this means of execution of penalties has had a constant evolution, from 1,381 persons that benefited from the measure in 1990 up to 35,873 persons in 1996 (historical maximum). The evolution must be also explained by the lawmaker's intervention of 1992⁵, when access to this institution became liberal, by loosening the conditions in which it can be applied (the maxim latitude of the applied penalty increases from 2 to 3 years of imprisonment, and respectively from 1 to 2 years in case of concurrent sentences).

In the first year when this amendment was applied, the suspended sentence brought about an increase from 22% up to 30% (all percentages apply to the total number of convictions of those years) and maintained at that level until 1996, when, for the first time, courts ruled more suspended sentences than penalties that imply effectively serving time in prison. Yet there follows another period of change, which is due to the entrance into force of Act no. 140/1996.

The 1996 amendment of the Penal Code limits the access to suspended sentences for certain offenses. The most affected seems to be the theft offense, in case of which, due to the increase in latitude, the threshold of 12 years established in order to be granted a suspended sentence, was exceeded. The outcome was an immediate decrease from 34.5% in 1996 to 28% in 1997 (the first year when Act no. 140/1996 was applied), and later on, it further decreased to 20% (all percentages apply to the total number of convictions). The minimum is reached in 2000, when, in real terms, 57% less persons benefit from the measure, as compared to the year 1996.

The statistics improve starting with 2001, as a consequence of an amendment of the conditions that govern suspended sentences. Thus, by the Government's Act 207/2000⁶ there is introduced a threshold of 15 years, beyond which no suspended sentence can be applied. The effect of the legislative amendment is that an important part of the convicts for offenses which could not entail a suspended sentence before this prohibitive threshold could now benefit from it.

By Act no. 278/2006⁷ which amended and completed the Penal Code, a more rational penal policy is resorted to, by removing the 15-year barrier as a limit for granting a suspended sentence. Even starting with 2004, the curve of suspended sentences exceeds again the penalties that imply effectively serving time in prison, a situation which continues up to the present day. In the last year of research (2014), there were ruled two times more suspended sentences than penalties that imply effectively serving time in prison.

It becomes clear the preference of the case-law for non-custodial sentences instead of custodial ones.

Suspended sentences assorted with probation did not get much of the judges' attention, and it situated itself – from the moment it was introduced in the Penal Code (1992) and up

⁵ Act no. 104 of 3rd September 1992 published in the Official Journal of Romania no. 244 October 1st 1992.

⁶ Published in the Official Journal of Romania no. 594 of November 22nd 2000 and approved by Act no. 456 of July 18th 2001.

⁷ Published in the Official Journal of Romania no. 601 of July 12th 2006.

to 2009 – in an insignificant interval of 1.5% to 3.5% of the total number of convictions. In the last years the amount increased to 5-6% and even to 8.75% in 2013.

The lack of preference for this type of penalty execution, avoided by judges, is unjustified, given that the requirements for its infliction were actually easier to fulfill than those in case of suspended sentences. Yet, it was perceived as more onerous, due to the duties it came assorted with, which annulled the advantages of almost complete freedom as is occurs in case of suspended sentences. This situation draws the attention on the fact that, by their apparent lack of constraints, suspended sentences looked like a decriminalization in the eyes of convicts. The penal treatment of suspended sentences seems to devoid the "criminal effect" of the act of its efficiency, since during the probation period the duties of the convicted person are minimal, and upon expiry of this period, his criminal record is thus expunged.

The only existent advantage (the duty to redress the damage until the ruling on the case) was cancelled as well by the Constitutional Court⁸, which interpreted the respective duty as unacceptable price for gaining access to a measure of penal policy.

This seems to be the reason why the new Penal Code has introduced significant changes in the matter. On the one hand, it completely gives up the institution of suspended sentence, since it becomes more innovative and introduces the postponement (deferral) of a sentence. On the other hand, suspended sentences assorted with probation are reformed, and thus the system of warning, doubled by duties and measures to be performed by the convict acquires a general regime.

Execution of the penalty at the workplace, which used to be efficient in the centralized economy of its time (1973) since it attenuated a very harsh sanctioning regime, applicable especially to offenses against public wealth, after 1990, lost its validity.

A proof of that is represented by the convictions to this type of penalty execution, which have continuously decreased, thus showing the inappropriate nature of such a measure in the context of market economy where companied can no longer be forced to employ or maintain the employment of a person, which also entails tax duties towards that person on the part of the company (i.e. withholding taxes applied to employment income).

Starting with 2004, the measure has been quantified only by two-unit figures, while in 2014 only 5 persons benefitted from it, thus being cancelled due to lack of use. The new Penal Code does no longer provide this measure.

Eventually, fine as a penalty alternative to imprisonment, has had a more linear evolution.

The number of persons convicted to fines has constantly increased after 1990, though it did not explode, reaching its maximum in 1997 (22,374 convictions) which has not been equaled ever since.

Starting with that moment a gradual decrease began, which has intensified during the last seven years, reaching even a value which is inferior to that registered in the initial reference point (1990). If we analyze the percentage represented by the convictions to the penalty of fine out of the total number of convictions per year, the

⁸ The Decision no. 463 of February the 6th 1998 by which art. 81 para. 4 of the Penal Code was declared unconstitutional, since it determines discrimination based on wealth and is contrary to the right to a fair trial.

curve of the fine is a more linear one, keeping constant around the percent of 20% of the total number until 2002.

A decrease has been registered since 2003 (17-18% of the total number) up to 5-7% of the volume of convictions during 2008-2014. The decrease coincides with the increase of imprisonment sentences whose execution was suspended.

Presently, the convictions to imprisonment have gone downwards, a circumstance that can be explained by the increase of the volume of convictions to pay fines, which, as we have shown, has diminished as well.

The decrease can be generated by the more and more intense focus on suspended sentences, which, since 2004, have constantly exceeded imprisonment that imply effectively serving time in prison.

Fines and suspended sentences have been in an apparent balance (1998-1999), when the statistical curves intersect, and this moment marks the beginning of the supremacy of non-custodial sentences (judging either by their nature or mode of execution). If 1998 was the year of an overwhelming domination of imprisonment (50.48 convicted persons – approx. 47% of the total number) which exceeded the sum of all other non-custodial sentences, since 2001 fines and suspended sentences have constantly outclassed imprisonment.

This situation seems to reflect the common European tendency to focus, at least in case of first-time offenders with no criminal record, on the idea of social rehabilitation of persons who commit offenses, by highlighting the preventive function of penalties, a priority set before their repressive function (Flore, Bosly, Honhon, Maggio, 2012, 385-396).

4.2 Annual number of minor convicted persons

As to convictions applied to minors (Appendix 3.0) it is necessary to mention that once Act. no. 140/1992 was enacted, thus repealing Decree no. 218/1977 on transitory measures related to the sanctioning and correction of criminal offenders through labor, the minors were subject to sanctions provided by the Penal Code.

The effect of the law which amended the legal treatment of minors was surprising. During the first year when the new legal provisions were applied, there was an almost parity between the statistics of penalties that imply effectively serving time in prison (25.5% of the total number of sanctions) and monitoring of minor offenders (a non-custodial measure – 26%). The placement into a juvenile correctional facility has also been an option of judges who looked for a custodial educational measure instead of a penalty of the same nature (32%). This option radically changed in the following year, when imprisonment is represented by an unprecedented increasing curve (45.6% of the total number of convictions) due to the decrease of measures consisting of placement into a juvenile correctional facility (10%), while monitoring of minor offenders also slightly decreases (21% of the total number of sanctions).

During the years that followed, the situation became even more dramatic, the penalty of imprisonment being registered at high levels: 46.5% (1995), 45% (1996), 43.7% (1997) – most convictions to imprisonment, 45.9% (1998), 46.5% (1999), 47.6% (2000), 45.3% (2001).

In the same period, placement into a juvenile correctional facility did not exceed 10% of the amount of sanctions: 5.6% (1995), 4.4% (1996), 5.2% (1997), 5.7% (1998), 4.9% (1999), 4.3% (2000), and 4.1% (2001).

Starting with 1994 (the second year when the New Penal Code provisions related to minors were applied), imprisonment constantly exceeded all educational measures taken cumulatively. The statistics are really worrying, given that art. 100 para. (2) of the Penal Code stipulate that *"A penalty shall be applied where an educational measure is deemed as insufficient for the correction of minor offenders"*.

The Appendix 3.0, which illustrates the dynamics of sentencing in case of minor offenders, shows, at a global level, a constant inclination of judges towards applying penalties instead of educational measures.

The placement into a juvenile correctional facility seems, according to statistics, to no longer persuade that it really is an appropriate measure for minor offenders.

Even at an institutional level, there can be noticed an orientation of the management of penitentiaries towards transforming correctional facilities for juvenile offenders into penitentiaries for minor and young offenders (the Craiova Penitentiary in 1998, the Tichilești – Brăila Penitentiary in 2004).

Since 2004, the percentage of suspended sentences has constantly exceeded the percentage of sentences effectively served in prison, which is a proof that the system tried to balance itself.

This "concession" granted to minor offenders does not solve the substance of the problem, since, as we have shown, during the last year subject to statistics (2014), imprisonment sentences effectively served in penitentiaries still represent a quarter of the total number of criminal sanctions applied to minor offenders.

The Report of the Superior Council of the Judiciary on the state of the justice system justifies this situation "especially by the serious nature of the committed offenses, which reflects the society's incapacity to efficiently protect minor persons from coming into contact with the criminal phenomenon, which imposes that the strategy of fight against organized crime, especially drug and human trafficking, be doubled by appropriate preventive measures, of social and educational input, adapted to the concerns and goals of minor offenders"⁹.

The re-shaping of the sanctioning regime for minors represents one of the essential issues of the reform brought about by the New Penal Code. A major amendment operated on this occasion is the complete waiver of punishments in case of minors who are criminally liable, in favor of educational measures.

In Europe, a series of states have a similar settlement (Spain, France, Germany, Austria, etc.). The new Code sets out, as a rule, that in case of minor offenders there shall be applied non-custodial educational measures (art. 114 para. 1), while custodial educational measures shall be applied by exception, in case of serious offenses or of minors who committed numerous offenses (art. 114 para. 2).

⁹ Available at www.csm1909.ro accessed on 10.05.2016.

According to the new Penal Code, the non-custodial educational measures are, in an order of their importance: participation to civic awareness programs, monitoring, confinement to dwelling-place during the weekend and daily assistance.

The first measure does not imply a direct involvement of probation services in the activities established for the minor, the role of said services being only that of monitoring the way in which the minor respects his usual schedule (going to school, practicing sports and recreational activities, etc.). On the contrary, daily assistance implies an active involvement of probation services, since they prepare the daily schedule of minors, including in the former – alongside with the usual elements that are specific for the age and educational/professional performance of minors (for instance, going to school), the elements imposed by the court (for instance, participation to social-educational activities, destined to facilitate the social reinsertion of minors). The duties that the court may impose on minors, besides a non-custodial educational measure (art. 121), cover, in broad lines, an area that is similar with the duties imposed on adult offenders who benefit from a non-custodial sentence, but their content shall be adapted, depending on the person and the conduct of minors, as well as on the peculiarities of the offense committed.

The new Code brings about two custodial educational measures – placement into a juvenile correctional facility for a period of 1 to 3 years, and respectively, placement into a juvenile detention center for a period of 2 to 5 years. The placement into a juvenile detention center can be ordered for a period of 5 to 15 years only in case very serious offenses are committed, i.e. offenses for which the law provides for life imprisonment or imprisonment of at least 20 years.

Waiver of punishments in case of minor offenders and the preference for having these custodial measures executed in specialized institutions offers the premises for optimal results in the education and social reinsertion of minors. Indeed, the establishment of specialized institutions allows organizing educational and vocational training programs that are age-appropriate and thus renders available specially trained staff that is qualified to work with minors and avoids the intermixing of minor and adult offenders during execution of sanctions.

The regime provided for the execution of such measures is conceived so that it may offer wide sentencing possibilities, and can be adapted according to the conduct of each minor during its execution.

Thus, when a minor proves that s/he made real progress towards social reintegration, after having executed at least half of the measure, the court may order either the replacement of this measure with daily assistance, if the minor did not turn 18, or his/her release when s/he attained that age.

In both cases, the court shall impose one or several duties to be observed, from the ones set out at art. 121 of the Penal Code. Thus, a monitoring of minors is assured, right after his/her release, since it is well-known that the risk of committing further offenses is greater during this period.

When minors do not behave in such a way as to allow their release before expiry of the educational measure, s/he shall remain within the specialized institutional until the final execution of the measure. Eventually, when the minor placed into a correctional facility or detention center behaves in such a way as to negatively influence or prevent

the recovery or the reintegration of other minors, the court may order continuation of execution of said measure in a penitentiary.

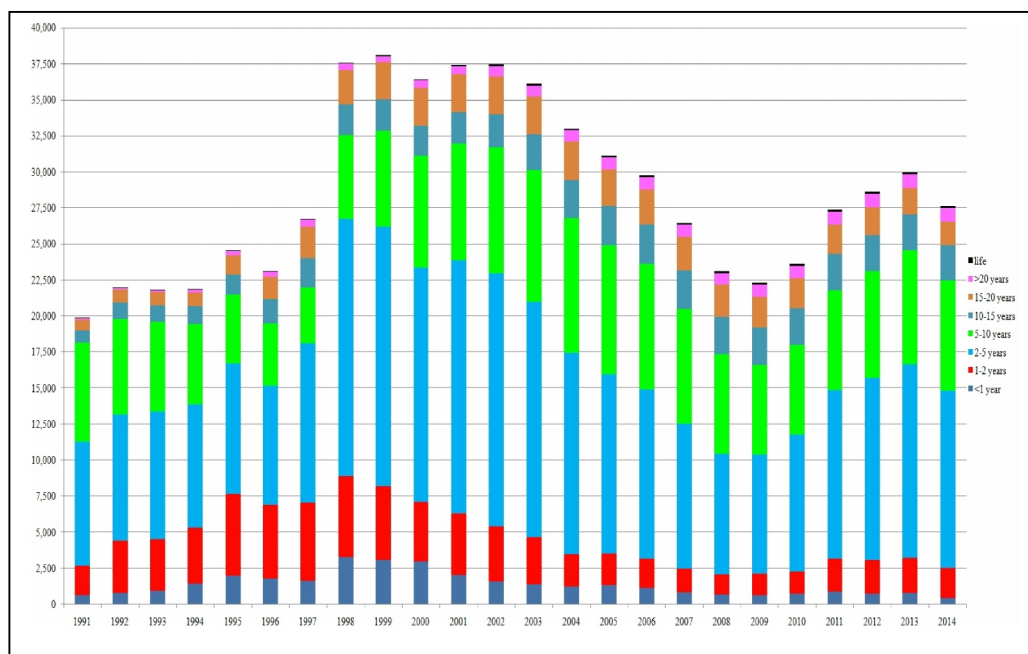
In the latter case, the initial sanction does not turn into a penalty but preserves the same legal nature – it is an educational measure – only the institution in which it is executed shall be different.

Consequently, the execution of educational measures in a penitentiary shall be distinct from the execution of imprisonment, and it shall be settled in a special law (Act no. 253/2013).

5. ANNUAL NUMBER OF CONVICTED PERSONS ACCORDING TO THE TERM OF PENALTIES

A last topic of this analysis and perhaps the most relevant for the effectiveness of sentencing is the way the volume of custodial sentences (imprisonment) is distributed throughout the period subject to examination (1990-2014) – *Table §4*.

Judicial statistics relating to the term of penalties applied during the last 25 years is indicated in Appendix 4.o. For a better understanding of the dynamics of the penalty volumes, the statistics have been divided into penalty intervals numbered from I (below 1 year of imprisonment) up to VIII (life imprisonment).



Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

A remark must be made, i.e. penalties with a term of 2 to 5 years of imprisonment (level III) have been the most frequently adopted option of judges. It is interesting to

notice that the remarkable evolution of this penalty interval is due to the same moment of entrance into force of Act no. 140/1996. Thus, during the second year when this law was applied (1998) there can be noticed a fast increase of the curve of convictions at level III, which means that, unlike previous years, several persons were convicted to these terms of imprisonment. This is no accident, but the situation has continued at this level for 6 years in a row, until 2004 when the curve started to decrease, so that in 2008 it almost reached the level it had before the application of Act no. 140/1996.

If, as shown above, the said Act determined a clear orientation of convictions towards sentences which imply effectively serving time in prison, due to an approach that focuses on the role of harsher penalties within the penal policy, one cannot state the same about the amount of penalties.

Criminal courts do not seem to have adopted the same logic of escalating penalties (Cioclei, 2009, 63).

If we look at the volume of convictions to a term of imprisonment between 2 to 5 years, we can notice that they represent an average above the 40% of the total number, to which a percent of approx. 25% of the total volume of penalties within the interval 5-10 years is added.

It has been argued that there is a fear of certain courts to apply severe penalties, when the offenses to be judged are a clear and present danger, which is demonstrated by the high level of their minimal latitude provided under the law.

If, as a result of the amendments, the penalty for the offense of theft was imprisonment for a term of 1 to 12 years, and for aggravated theft imprisonment for a term of 3 to 15 years (art. 209 paras. 1 and 2) up to 4 to 18 years, and even up to 10 to 20 years (art. 209 para. 4) in case of very serious consequences, this means a risky closeness to the murder offense.

According to the same topsy-turvy perspective, offenses against the patrimony, committed *praeter intentionem*, leading to the death of the victim (robbery, piracy, criminal mischief) are now sanctioned by imprisonment for a term of 15 to 25 years and the interdiction of certain rights, similarly aggravated murder.

The misconception is obvious and entails serious consequences that lead to the undermining of the educational and preventive role of penalties.

The logic of such system can be understood only by reference to the obsession of the former totalitarian regime to protect socialist property. At that time, offenses against public wealth were associated with exaggerated penalties, a tendency that seems to have been transferred upon the new section which comprises the offenses against patrimony.

The above-mentioned aspects were also highlighted on the occasion of the preliminary discussions on the adoption of a new penal code, the Explanatory Memorandum stating that "the decision to adopt a new Penal Code is based on a series of mismatches from the present law, which have been signaled both by practice and by the doctrine. Thus, the current sanctioning system provided by the Penal Code in force, subject to frequent legislative amendments of various institutions, has led to a heterogeneous application and interpretation of penal law, lacking coherence, which has negative effects on the efficiency and aim of judicial activity. The adoption of a new Penal Code is also demanded by the necessity to rebalance the sanctioning system".

Thus, the exaggerated increase of the penalties' latitude does not seem to be an efficient solution for suppressing crime. Although as stipulated by the law in force the penalty for aggravated theft is imprisonment for a term of 3 to 15 years, this legal sanction – which no other EU legal system provides – has not led to a considerable decrease of such acts.

In fact, during 2004-2006, almost 80% of the penalties about to be executed while effectively serving time in prison, consisting of theft and aggravated theft, had a term of imprisonment of 5 years at the most, which indicates that the courts did not choose to apply penalties oriented to their maximum latitude (12 years in case of theft, 15, 18 and even 20 years in case of aggravated theft).

On the other hand, the extremely wide lapse between the minimal and maximum latitude of penalties (1 to 12 years, 3 to 15 years, and 4 to 18 years) has led to very different practical solutions for similar situations or to severe penalties for less dangerous offenses, which does not assure a predictable justice.

Therefore the solution is not to absurdly increase the penalties' latitude, which does nothing but ignore the hierarchy of social values in a democratic society (for instance, theft of a vehicle which is worth over 200.000 lei=45.000 euro, is presently punished by the law the same way as murder).

In a state governed by the rule of law, the extent and intension of criminal repression must be kept within certain limits, initially determined by reference to the social value that was harmed, in case of first-time offenders, subsequently it may gradually develop, in case of offenders who commit several offenses before they are convicted, and reach its utmost limits in case of recidivist offenders.

That is why the penalties' latitude set out in the special part of the Penal Code must be correlated with the dispositions of the general part, which allows a proportional increase in the severity of sanctions in case of plural offences.

This conclusion is not isolated, since even when the fever rising out of the application of the new law was over (Act no. 140/1996), when certain prudence was expected from the judges as a reaction to the enacting excesses of the Parliament, the trend of penalties continued to be influenced by such a reaction. This means it was not a response based on a given context on the part of judges, but the expression of a much profounder attitude of specific origin.

Confronting with the European principle of mutual recognition, the Romanian penalty system must adapt to a different reality. Otherwise, a penalty applied in Romania risks not to be recognized in European area due to the fact that it does not complies with the standard of proportionate sentences.

REFERENCES

1. Beccaria (2001). On Crimes and Punishments. Bucharest: Rosetti Publishing House.
2. Cioclei, Valerian (2009). A Criticism of Penal Reasoning. Studies of Legal Criminology and Criminal Law. Bucharest: C.H. Beck Publishing House.
3. Durkheim, Émile (2002). The rules of sociological method. Iași: Polirom Publishing House.

4. Flore, Daniel, bosly, Stéphanie, honhon, Amandine, Jacqueline Maggio (eds.) (2012). Probation Measures and Alternative Sanctions in the European Union. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia.
5. HEUNI - European Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations (2014). European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics. Helsinki, 80, fifth edition.
6. Pașca, Viorel *et alii* (2009). Women Criminality. Timișoara: West University Publishing House.
7. Wartna, Bouke Sjoerd Julius, Knowles, Ian, Morton, Ian, Alma, Susan Mariko, Tollenaar, Nikolaj (2014). Comparison of Reoffending Rates across Countries - An International Pilot Study. In H.-J. Albrecht, J.-M. Jehle (eds.): National Reconviction Statistics and Studies in Europe. Göttingen: Universitätsverlag.

Appendix 1.0

Convicted persons in Romania

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Total no. of convictions	37112	60883	69143	83247	95795	101705	104029	111926	106221	87576	75407	82912	81814
Total no. of imprisonment convictions	19785	21856	24075	27252	31190	32948	32533	42240	50348	40868	34448	30694	29639
Recidivists	2077	3491	3966	5119	7487	9666	10916	11934	13506	12118	10192	10459	11226
Male	32850	54385	61996	74290	84085	90660	92995	99712	94616	78509	65046	73264	72269
Female	4262	6498	7147	8957	11710	11045	11034	12214	11605	9067	10361	9648	9185
Adults	35129	57099	64553	76307	86674	91922	93652	100124	95025	78779	68669	76186	74809
Minors	1983	3784	4590	6940	9121	9783	10377	11802	11196	8797	6738	6726	7005
Criminality rate (convicted persons per 100,000 inhabitants)	160	263	303	366	421	448	460	496	472	390	336	370	375
Recidivism rate per 100,000 inhabitants	9	15	17	23	33	43	48	53	60	54	45	47	51
Recidivism rate per imprisonment convictions (%)	10.50	15.97	16.47	18.78	24.00	29.34	33.55	28.25	26.83	29.65	29.59	34.08	37.88

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total no. of convictions	76739	69397	65682	56705	46127	36795	34226	41891	47577	49188	47133	40832
Total no. of imprisonment convictions	28354	23618	22658	17044	13608	10879	9759	12992	13435	13905	12891	10010
Recidivists	10312	9095	8781	7652	6574	4968	4401	4688	5517	5429	5120	4492
Male	69261	62760	59767	52100	42977	34510	32404	39778	45010	46370	44552	37974
Female	7478	6637	5915	4605	3150	2385	1822	2113	2567	2818	2581	2858
Adults	69919	63056	58886	50560	41108	33171	31191	38628	44204	46162	44228	37706
Minors	6820	6341	6796	6145	5019	3625	3035	3263	3373	3026	2905	3126
Criminality rate (convicted persons per 100,000 inhabitants)	353	320	303	263	214	171	159	195	223	245	236	205
Recidivism rate per 100,000 inhabitants	47	42	41	35	30	23	20	22	26	27	26	23
Recidivism rate per imprisonment convictions (%)	36.37	38.51	42.22	44.90	48.31	45.65	45.10	36.08	41.06	39.04	39.72	44.88

Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

Appendix 2.0

Adult convicted persons according to types of penalties

Type of penalty	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Total no. of convictions	37112	60883	69143	83247	95795	101705	104029	111926	106221	87576	75407	82912	81814
Total no. of adult convicts	35129	57099	64553	76307	86674	91922	93652	100124	95025	78779	68669	76186	74809
Imprisonment	19785	21856	24075	27252	31190	32948	32533	42240	50348	40868	34448	30694	29639
Suspended sentence	1381	7683	15066	25233	29244	32480	35873	31673	21245	17768	15430	25285	26821
Probation	-	-	-	1129	2878	3300	2659	2490	1297	1154	445	1267	1298
Labor	8964	14845	12963	4870	2971	2311	2004	1347	628	195	111	211	201
Fine	4999	12715	12449	17823	20391	20883	20583	22374	21507	18794	18235	18729	16850

Type of penalty	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total no. of convictions	76739	69397	65682	56705	46127	36795	34226	41891	57577	49188	47133	40832
Total no. of adult convicts	69919	63056	58886	50560	41108	33171	33191	38628	44204	46162	44228	37706
Imprisonment	28354	23618	22658	17044	13608	10870	9759	12992	13435	13905	12891	10010
Suspended sentence	26012	25822	24770	22644	20977	18391	17962	21098	25014	25584	24592	22557
Probation	1601	1538	2252	1278	1336	1257	1389	2164	3068	4243	4127	2764
Labor	135	75	56	30	25	19	6	18	9	7	9	5
Fine	13817	12003	11751	10820	9564	2621	2075	2356	2678	2423	2609	2370

Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

Appendix 3.0

Minor convicted persons according to types of sanctions

Type of sanction	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Total no. of minor convicts	1983	3784	4590	6940	9121	9783	10377	11802	11196	8797	6738	6726	7005
Prison	-	-	-	1772	4167	4557	4677	5167	5149	4091	3211	3050	2874
Suspended sentence	-	-	-	263	824	1596	1907	1940	1366	1377	1216	1524	2120
Fine	-	-	-	164	309	407	447	538	394	375	288	272	289
Total no. of educational measures	-	-	-	4741	3821	3223	3346	4157	4287	2954	2023	1880	1722
Reprimand	-	-	-	650	930	926	1003	1476	1669	1170	684	512	452
Supervised freedom	-	-	-	1813	1931	1711	1860	2027	1927	1328	1019	1058	886
Juvenile correctional placement	-	-	-	2241	919	551	465	620	649	434	291	277	361
Juvenile medical placement	-	-	-	37	41	35	18	34	42	22	29	33	23

Type of sanction	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total no. of minor convicts	6820	6341	6796	6145	5019	3625	3035	3263	3373	3026	2905	3126
Prison	2577	1794	1860	1638	1369	921	783	821	927	792	809	810
Suspended sentence	2290	2516	2610	2429	2071	1677	1474	1582	1587	1414	1296	1468
Fine	314	234	237	269	192	117	61	88	84	49	69	67
Total no. of educational measures	1639	1229	1495	1347	915	621	460	410	371	339	294	336
Reprimand	466	453	491	436	310	196	145	139	118	119	81	99
Supervised freedom	914	537	702	557	349	205	157	140	129	115	81	95
Juvenile correctional placement	247	235	298	344	252	217	154	128	118	96	129	138
Juvenile medical placement	12	4	4	10	4	3	4	3	6	9	3	4

Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

Appendix 4.0

Convicted persons according to the term of penalties

	Term Penalty	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000										
	Total	19871	21961	21838	21869	24556	23097	26714	37566	38110	36447										
I	< 1 year	635	3.20%	788	3.59%	957	4.38%	1451	6.63%	1963	7.99%	1784	7.72%	1664	7.20%	3285	8.74%	3097	8.13%	2957	8.11%
II	1 – 2 years	2052	10.33%	3616	16.47%	3559	16.30%	3861	17.66%	5686	23.16%	5114	22.14%	5379	23.29%	5598	14.90%	5120	13.43%	4140	11.36%
III	2 – 5 years	8589	43.22%	8752	39.85%	8853	40.54%	8570	39.19%	9038	36.81%	8247	35.71%	11030	47.76%	17874	47.58%	17986	47.19%	16262	44.62%
IV	5 – 10 years	6870	34.57%	6624	30.16%	6226	28.51%	5560	25.42%	4757	19.37%	4359	18.87%	3896	16.87%	5786	15.40%	6661	17.48%	7751	21.27%
V	10 – 15 years	826	4.16%	1158	5.27%	1106	5.06%	1219	5.57%	1425	5.80%	1666	7.21%	2047	8.86%	2126	5.66%	2160	5.67%	2073	5.69%
VI	15 – 20 years	742	3.73%	879	4.00%	948	4.34%	955	4.37%	1320	5.38%	1517	6.57%	2156	9.33%	2425	6.46%	2570	6.74%	2650	7.27%
VII	> 20 years	152	0.76%	129	0.59%	175	0.80%	235	1.07%	343	1.40%	379	1.64%	501	2.17%	413	1.10%	442	1.16%	528	1.45%
VIII	Life	5	0.03%	15	0.07%	14	0.06%	18	0.08%	24	0.10%	31	0.13%	41	0.18%	59	0.16%	74	0.19%	86	0.24%

	Term of Penalty	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009									
	Total	37406	37448	36104	33007	31122	29756	26443	23100	22308									
I	< 1 year	2039	5.45 %	1570	4.19 %	1399	3.87 %	1231	3.73 %	1343	4.32 %	1124	3.78 %	821	3.10 %	692	3.00 %	658	2.95 %
II	1 – 2 years	4268	11.41 %	3848	10.28 %	3287	9.10 %	2267	6.87 %	2197	7.06 %	2053	6.90 %	1647	6.23 %	1418	6.14 %	1499	6.72 %
III	2 – 5 years	17559	46.94 %	17552	46.87 %	16308	45.17 %	13937	42.22 %	12426	39.93 %	11748	39.48 %	10063	38.06 %	8327	36.05 %	8224	36.87 %
IV	5 – 10 years	8066	21.56 %	8739	23.34 %	9120	25.26 %	9354	28.34 %	8931	28.70 %	8663	29.11 %	7925	29.97 %	6884	29.80 %	6241	27.98 %
V	10 – 15 years	2188	5.85 %	2284	6.10 %	2492	6.90 %	2654	8.04 %	2732	8.78 %	2770	9.31 %	2686	10.16 %	2621	11.35 %	2576	11.55 %
VI	15 – 20 years	2631	7.03 %	2627	7.02 %	2619	7.25 %	2647	8.02 %	2555	8.21 %	2431	8.17 %	2338	8.84 %	2198	9.52 %	2120	9.50 %
VII	> 20 years	567	1.52 %	724	1.93 %	765	2.12 %	797	2.41 %	809	2.60 %	833	2.80 %	833	3.15 %	827	3.58 %	846	3.79 %
VIII	Life	88	0.24 %	104	0.28 %	114	0.32 %	120	0.36 %	129	0.41 %	134	0.45 %	130	0.49 %	133	0.58 %	144	0.65 %

	Term of Penalty	2010		2011		2012		2013		2014	
		Total		Total		Total		Total		Total	
		23614		27381		28638		29987		27642	
I	< 1 year	762	3,23 %	884	3,23 %	766	2,67 %	783	2,61 %	450	1,63 %
II	1 – 2 years	1527	6,47 %	2277	8,32 %	2325	8,12 %	2447	8,16 %	2106	7,62 %
III	2 – 5 years	9483	40,16 %	11693	42,70 %	12608	44,03 %	13405	44,70 %	12257	44,34 %
IV	5 – 10 years	6233	26,40 %	6925	25,29 %	7423	25,92 %	7900	26,34 %	7671	27,75 %
V	10 – 15 years	2533	10,73 %	2535	9,26 %	2494	8,71 %	2508	8,36 %	2404	8,70 %
VI	15 – 20 years	2053	8,69 %	2008	7,33 %	1937	6,76 %	1841	6,14 %	1651	5,97 %
VII	> 20 years	878	3,72 %	910	3,32 %	935	3,26 %	955	3,18 %	942	3,41 %
VIII	Life	145	0,61 %	149	0,54 %	150	0,52 %	148	0,49 %	161	0,58 %

Source: National Statistics Institute data available at www.insse.ro (accessed on 10.05.2016)

Flaviu Ciopec, LL.D.

Pravni fakultet Univerziteta u zapadnom Temišvaru, Rumunija

DINAMIKA KAŽNJAVANJA U RUMUNIJI

Ovaj rad kroz analizu podataka pravosudne statistike daje opšti pregled prakse kažnjavanja u Rumuniji za proteklih 25 godina (1990-2014). Iako se ovi podaci odnose na pravne aspekte kriminaliteta, od velikog su značaja za državu. Izgradnja indeksa kriminaliteta reflektuje dimenzije kriminaliteta u određenoj zemlji i potvrđuje neophodnost dubljih analiza i istraživanja skrivenih aspekata kriminaliteta. Praksa kažnjavanja u Rumuniji čini se veoma dinamičnom i nelinearnom, sa mnogo oscilacija i amplituda. Cilj ovog rada je objašnjenje te geometrije kroz povezivanje dinamike kažnjavanja sa nizom faktora od najnižeg nivoa, samog slučaja, pa do makro-društvenih kretanja.

KLJUČNE REČI: osuđenik / kazna / pravosudna statistika / kriminalitet / Rumunija

IZRICANJE KRIVIČNIH SANKCIJA NA OSNOVU SPORAZUMA STRANAKA*

Dr Vojislav Đurđić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Srbija

Predmet rasprave u ovom radu su sporazumi javnog tužioca i okrivljenog na osnovu kojih sud izriče krivičnu sankciju. Ustanova je uređena po uzoru na plea bargaining iz angloameričkog postupka, odakle ova ustanova i potiče. Određujući najpre njen pojam i pravnu prirodu, zauzeto je gledište da postupak presuđenja na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela predstavlja jednu posebnu, uprošćenu formu rešavanja krivičnih stvari. Pravila o uređenju ovog, po prirodi posebnog krivičnog postupka, pogrešno su sistematizovana u odredbe o istrazi, jednoj od faza redovnog krivičnog postupka, što se pokazuje kao izvoriste mnogih teškoća pri njihovom tumačenju i primeni u pravosudnoj praksi. U vezi sa obimom primene sporazuma o priznanju krivičnog dela, pored neprecizne regulative za koja krivična dela je dopušten, kritikovano je njegovo neograničeno širenje na sva, pa i najteža krivična dela, što dovodi u pitanje ostvarenje surhe krivičnog postupka i postojanje opšte forme krivičnog postupka. U izlaganju o zakonskim uslovima za zaključenje ovog stranačkog sporazuma, autor se zalaže da se u cilju predupređenja osuda nevinih, kao uslov za sudsko odlučivanje o sporazumu propiše potvrđena optužnica, a za njegovo prihvatanje, postojanje dokaza koji potkrepljuju priznanje okrivljenog. Od svih obaveznih i fakultativnih predmeta sporazuma, detaljno su analizirana tri: za sporazumevanje o rasponu kazne umesto o fiksnoj kazni, izneto je gledište da je u neskladu sa usvojenom koncepcijom stranačkog sporazuma i da može dovesti do nezakonitog izricanja kazni; odredba o odbacivanju krivične prijave za druga dela, kao fakultativni element, ocenjuje se kao besmislena pravna norma koju ciljnim tumačenjem treba ispraviti; analizirana je i mogućnost da sporazumom bude ugovoren i neki element, koji nije eksplicite propisan zakonom. Na kraju je ukazano na neka zakonska rešenja vezana za postupak zaključivanja sporazuma i za sudsku kontrolu, interesantna sa konceptijskog stanovišta i s aspekta ostvarenja ciljeva uvođenja ovog instrumenta konsensualne pravde.

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

KLJUČNE REČI: krivični postupak / priznanje okrivljenog / sporazum o priznanju krivičnog dela / stranačka pogodba / konsensualna pravda

1. PRAVNA PRIRODA POSTUPKA

Presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela predstavlja jednu *uprosćenu procesnu formu* koja služi racionalizaciji krivičnog postupka. Zbog toga se u teoriji krivičnog procesnog prava razvrstava u posebne krivične postupke (Đurđić, 2011: 245; Brkić, 2013, 250).¹ U ovom postupku dolazi do izražaja dispozicija stranaka: upravo je sporazum stranaka osnov uprosćene procesne forme, zbog čega se poima kao *instrument konsensualne pravde*. Stranački dogovor ne samo da je od uticaja na izbor forme krivičnog postupka već i na sudsku odluku o glavnoj stvari, određujući vrstu i visinu sankcije koja se u tom postupku ima izreći (Tassi, 2002: 199). Cilj ove pojednostavljene forme krivične procedure jeste brže i sigurnije izricanje presude na bazi uzajamnih ustupaka stranaka (Brkić, 2004: 438). To se postiže izostavljanjem glavnog pretresa (čime se u potpunosti isključuje dokazni postupak) i reduciranjem pravnih lekova protiv sudske odluke donete na osnovu stranačke pogodbe. U našem krivičnom postupku može izostati i faza optuženja, ako se sporazum zaključi pre potvrđivanja optužnice. Upravo zato što u odnosu na opštu procesnu formu izostaju pojedine faze u strukturi postupka (faza optuženja, faza pripremanja glavnog pretresa i sam glavni pretres), presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela predstavlja posebnu formu krivičnog postupka.

Za sporazum o priznanju krivičnog dela može se reći da je to sporazum *sui generis* koji se zaključuje između javnog tužioca i okrivljenog kad se dogovore da okrivljeni *u potpunosti prizna* izvršenje krivičnog dela koje mu se optužbom stavlja na teret, a da tužilac za uzvrat učini okrivljenom izvesne *povlastice i ustupke*, pre svega u pogledu blažeg kažnjavanja (Đurđić, 2007:485). Na osnovu tako zaključenog sporazuma, sud izriče krivičnu sankciju bez održavanja glavnog pretresa, ako sporazum prihvati. Sporazum o priznanju krivičnog dela nije građanskopravni ugovor mada sadrži priznanje, tj. akt samooptuživanja koji obuhvata ne samo priznanje činjenica nego i pravne zaključke, po čemu je blizak aktu priznanja tužbenog zahteva u građanskoj parnici. Sporazum mora biti zaključen *u pismenoj formi* da bi proizvodio dejstvo. Budući da je to sporazum *sui generis*, a ne klasičan građanskopravni ugovor, on ne proizvodi neposredno dejstvo već služi kao *pravni osnov* za donošenje presude o krivičnoj stvari. Otuda je njegovo dejstvo na krivičnu stvar *posredno*.

Ne vodeći računa o njegovoj pravnoj prirodi, zakonopisci su odredbe o svim pa i ovom sporazumu javnog tužioca i okrivljenog sistematizovali u odredbe o opštoj formi krivičnog postupka, ili zakonskom terminologijom, u odredbe o "redovnom"² krivičnom postupku, i to u glavu XVI "Istraga", nakon odredbi o istrazi, kao neku "podfazu" sa rubrumom "Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog", što je konceptijski i pravnotehnički

¹ I Škulić smatra da je reč o jednoj uprosćenoj formi (Škulić, 2014: 330), ali prirodu ovog postupka ne uzima kao relevantnu za sistematiku udžbenika.

² Nakon širenja sumarnog krivičnog postupka na krivična dela sa zaprećenom kaznom do osam godina zatvora, zakonopisci su ispustili iz vida da se opšta forma krivičnog postupka više neće primenjivati za najveći broj krivičnih dela, što će reći "redovno", pa je stoga neadekvatan naziv "redovni" krivični postupak. Prema nekim procenama sumarni krivični postupak vodiće se za 80-85% predmeta, što znači da će biti pravilo, a ne izuzetak kao do donošenja procesnog kodeksa iz 2011. godine (Grubač, 2011: 509.510).

pogrešno iz više razloga. Konceptijski, prema pravnoj prirodi sporazuma o priznanju krivičnog dela, mesto ovih odredbi je u trećem delu zakonika, koji nosi naslov "Posebni postupci",³ poput "ročišta za izricanje krivične sankcije", kod kojeg takođe izostaje faza glavnog pretresa. Osim toga, ovaj sporazum moguće je zaključiti za veći broj krivičnih dela za koja se vodi sumarni postupak, u kome izostaje faza istrage, nego krivičnih dela za koja se vodi "redovni" krivični postupak, pa tim odredbama, po logici stvari, nije mesto u odredbama o opštoj formi postupka. Zatim, ovaj sporazum stranke mogu zaključiti ne samo u istrazi, kako bi se na osnovu pogrešne zakonske sistematike moglo zaključiti, već i nakon podizanja optužnice, do završetka glavnog pretresa, što je eksplicitna zakonska norma (čl. 313 st. 1).

Pored sporazuma o priznanju krivičnog dela, procesnim zakonikom iz 2011. godine predviđena su još dva sporazuma između javnog tužioca i okrivljenog: a) sporazum o svedočenju okrivljenog i b) sporazum o svedočenju osuđenog. U oba slučaja, cilj je da se dobije iskaz okrivljenog koji može poslužiti za dokazivanje organizovanog kriminala i ratnih zločina, a naziv sporazuma je prilagođen procesnom statusu koji okrivljeni ima. Dakle, glavna svrha ovih procesnih ustanova je da se omogući pribavljanje dokaza za navedena teška krivična dela, a forma pomoću koje se to postiže, sekundarna je i samim tim manje važna. Kod oba sporazuma reč je pridobijanju okrivljenog za saradnika,⁴ nakon čega on u postupku dobija izvesna svojstva svedoka (dužan je da govori istinu, ne sme ništa prećutati, ispituje se nakon saslušanja optuženih, nakon ispitivanja udaljava se iz sudnice). Upravo zbog takve glavne svrhe, pridobijanje okrivljenog za saradnika i korišćenje njegovog iskaza kao dokaznog sredstva, u biti predstavlja radnju dokazivanja, čija forma može biti uređena odredbama o dokaznim radnjama u opštoj formi krivičnog postupka ili u nekom posebnom ili modifikovanom krivičnom postupku. Ne mogu predstavljati neku posebnu ili modifikovanu krivičnu proceduru budući da im uprošćavanje krivičnog postupka nije glavni cilj. Ukoliko se ovako ne poima njihova pravna priroda, okrivljenikovo preuzimanje obaveze da sarađuje i svedoči, eventualno bi moglo biti jedan od elemenata predmeta sporazuma o priznanju krivičnog dela.

I sporazumi o svedočenju okrivljenog,⁵ odnosno osuđenog, regulisani su zakonskim odredbama sistematizovanim u glavu o istrazi, gde im nije mesto. Ukoliko se ima u vidu njihova pravna priroda i glavna svrha, tim odredbama bilo bi mesto u glavi o dokazivanju. Ako bi se ipak pošlo od njihove drukčije pravne prirode, takođe bi njihova sistematizacija bila pogrešna jer se sporazumi mogu zaključiti i posle istrage u opštem postupku a takođe i u sumarnom postupku, na šta zakonska sistematizacija ne ukazuje.

³ Na takvom shvatanju pravne prirode ovog postupka stoji makedonski zakonodavac, budući da je odredbe kojima se uređuje izricanje presude na osnovu sporazuma javnog tužioca i osumnjičenog sistematizovao u odeljak "Ubrzani postupci", glava XXIX (vidi čl. 483-490 ZKP Makedonije).

⁴ I ranijim propisima, tj. izmenama i dopunama ZKP iz 2009. godine, bilo je predviđeno pridobijanje okrivljenog za dokazivanje drugih krivičnih dela, samo što je bilo regulisano odredbama o "svedoku saradniku", okrivljenom ili osuđenom članu kriminalne organizacije (čl. 5040-504č ZKP/2001).

⁵ Upotrebljen je pogrešan naziv za lice protiv kojeg teče krivični postupak. Ako je izraz "okrivljeni" upotrebljen u užem smislu, to bi bilo pogrešno zato što se, prema eksplicitnoj zakonskoj normi, sporazum može zaključiti od donošenja naredbe o sprovođenju istrage do završetka glavnog pretresa (čl. 320 st. 1), što znači da ga može zaključiti i osumnjičeni i optuženi (čl. 2 st. 1 tač. 1 i 3) a ne samo okrivljeni u užem smislu. Ako je izraz "okrivljeni" upotrebljen kao "opšti naziv" za lice protiv kojeg se vodi ili je okončan krivični postupak, to bi značilo da bi ovaj sporazum mogao zaključiti i osuđeni jer je i to svojstvo obuhvaćeno "opštim nazivom" (čl. 2 st. 1 tač. 2 *in fine*), što bi bilo protivrečno odredbama kojima je ustanovljen poseban sporazum o svedočenju osuđenog (čl. 327-330), a osim toga, sporazum o svedočenju okrivljenog suštinski je neprimenljiv na osuđenog. Praktično, i jedno i drugo značenje izraza "okrivljeni" pokazuje se kao pogrešno. Ostaje da nam zakonopisci objasne kako da tumačimo upotrebljeni izraz kad nije moguće nijedno značenje izričito propisano zakonom.

Sporazum o svedočenju osuđenog, kao što je rečeno, javlja se kao forma pribavljanja jednog dokaznog sredstva, a ispunjenje obaveze koju je preuzeo osuđeni, po svojoj prirodi predstavlja obavezni osnov za vanredno ublažavanje kazne, u zakonu označeno kao postupak ublažavanja kazne (čl. 558-561), u okviru odredaba o tzv. dopunskim formama, označenim kao postupci za preinačenje presude.

2. POLJE PRIMENE POSTUPKA PRESUĐENJA NA OSNOVU SPORAZUMA STRANAKA

U pogledu inkriminacija kod kojih je presuđenje na osnovu sporazuma stranaka zakonom dozvoljeno, dve su grupe zakonodavstava: jedna zakonodavstva dopuštaju presuđenje na osnovu stranačkog sporazuma kod svih krivičnih dela, bez obzira na njihovu prirodu i težinu (SAD, Bosna i Hercegovina, Hrvatska i dr); drugu grupu čine zakonodavstva koja tu mogućnost vezuju za krivična dela određene težine – Italija (*Amplius*: Tassi, 2002: 199-201), Francuska (Damaška, 2004: 9), Crna Gora⁶ i dr., a kao limit iznad kojeg sporazum nije dopušten uzimaju zaprećenu kaznu.

Kod nas je prvi put presuđenje na osnovu sporazuma javnog tužioca i okrivljenog bilo propisano procesnim zakonikom iz 2006. godine, a bilo je dopušteno za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina (čl. 304 ZKP/06⁷). Novelom procesnog zakonika iz 2009 godine, kojom je izmenjen i dopunjen zakonik donet 2001. godine, prošireno je polje važenja sporazuma na krivična dela sa zaprećenom kaznom do dvanaest godina zatvora (čl. 282a ZKP/01⁸). Tek sa ovom novelom sporazum o priznanju krivice po prvi put počinje da se primenjuje u pravosudnoj praksi, pošto je prethodni kodeks, kojim je po prvi put propisan sporazum stranaka, ukinut pre nego je počeo da se primenjuje. Širenje ove ustanove iz adverzijalnog tipa krivičnog postupka, nastavlja se sa donošenjem novog zakonika 2011. godine, tako što je presuđenje na osnovu sporazuma javnog tužioca i okrivljenog moguće za sva krivična dela, bez obzira na zaprećenu kaznu i formu krivičnog postupka.

Uistinu, važeći procesni zakonik takvu širinu primene ove uprošćene forme nije eksplicite predvideo. Do zaključka da se može primeniti na sva krivična dela dolazi se tumačenjem mesta odredbi o stranačkim sporazumima u zakoniku i njihove sadržine, te odredbe o uređenju sumarnog postupka kojom je ustanovljena zakonska analogija *intra legem*⁹. U osnovnoj odredbi samo je predviđeno od kog do kog momenta u postupku sporazum između javnog tužioca može biti zaključen. Pošto se odredbe o sporazumima nalaze u okviru odredbi o opštoj formi krivičnog postupka i pošto se najraniji momenat zaključenja vezuje za donošenje naredbe o sprovođenju istrage (čl. 313 st. 1), jasno je da se sporazum može primenjivati u opštem krivičnom postupku. To proizlazi i iz drugih odredbi o postupku odlučivanja o sporazumu – iz odredbi da se uz sporazum dostavlja optužnica, iz odredbi o sudskom organu koji odlučuje o sporazumu (sudija za prethodni postupak, predsednik sudećeg veća) i dr. Budući da nema zakonskih limita u pogledu vrste i težine krivičnih dela, sporazum može biti zaključen za sva krivična dela za koja se sprovodi opšti

⁶ Vidi čl. 300 ZKP Crne Gore.

⁷ "Službeni glasnik RS" br. 46/2006, 49/2007, 122/2008 (ZKP iz 2006. ukinut je nakon stupanja na pravnu snagu a da se nikad nije primenjivao).

⁸ "Službeni list SRJ" br. 70/2001, 68/2002 i "Službeni glasnik RS" br. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 46/2006, 49/2007, 122/2008, 20/2009, 72/2009, 76/2010.

⁹ *Amplius*: V. Đurđić, *Krivično procesno pravo – Opšti deo*, Niš, 2014, str. 38 i 39.

krivični postupak. Međutim, time nije rešeno da li se sporazum može primenjivati i za lakša krivična dela, za koja se vodi sumarni krivični postupak. Osim što bi bilo logično da je moguća primena sporazuma i za lakša ako važi za teža krivična dela, to proizlazi iz osnovne odredbe o krivičnim delima za koja se primenjuje sumarni postupak i obimu odstupanja od opšte forme krivičnog postupka: odredbe o sumarnom postupku primenjuju se na sva krivična dela sa zaprečenom kaznom do osam godina zatvora, a ako tim odredbama nije nešto posebno propisano, "shodno će se primenjivati ostale odredbe" zakonika (čl. 495), što znači da se shodno primenjuju i odredbe o sporazumima javnog tužioca i okrivljenog jer u odnosu na njih nisu propisana odstupanja.

Širenje polja primene sporazuma o priznanju krivičnog dela na sva krivična dela koja se gone po službenoj dužnosti, kritikovano je u krivičnoprocesnoj literaturi (Škulić-Ilić, 2012: 98), a protiv neograničene primene ovog sporazuma navodi se: presuđenje na osnovu sporazuma stranaka predstavlja jednu uprošćenu formu, a one su namenjene rešavanju lakših krivičnih dela; pojednostavljene forme počivaju na srazmernosti između reduciranja opšte forme i predmeta suđenja; donja granica diferencijacije ispod koje se ne sme ići su prava procesnih subjekata; pored sporazuma o priznanju krivičnog dela propisana su još dva sporazuma, koja služe otkrivanju i dokazivanju najtežih krivičnih dela (Bejatović, 2012, 73,74). Nasuprot tome, u pravosudnoj praksi, ovakvo zakonsko rešenje dočekano je kao plauzibilno, a kao argumenti protiv stavova teoretičara koriste se značajno ubrzanje postupka i progresivan trend primene sporazuma u praksi (Radisavljević-Četković, 2013: 156-158). Međutim, prihvatanje neograničene primene sporazuma o priznanju krivičnog dela moguće je samo ako se krivični postupak shvati kao parnica, tj. da se njegova svrha iscrpljuje u rešavanju spora stranaka. Pri takvom gledanju, za državu je bitno da se spor reši, a ne šta je istina u konkretnom slučaju, pa da na osnovu toga sud izrekne pravdu, a uopšte se ne postavlja pitanje na čemu se zasniva *ius puniendi* države.

Poimanje krivičnog postupka kao parnice i širenje ovog stranačkog sporazuma na sva pa i najteža krivična dela, u potpunosti je disharmoniji sa zakonom definisanom svrhom krivičnog postupka da niko nevin ne bude osuđen. Rizik da nevin bude "sporazumno osuđen", po logici stvari, značajno raste sa uvećanjem broja krivičnih dela za koja se sporazum primenjuje, a sa proširivanjem i na najteža krivična dela sa zaprečenom najstrožom kaznom, ta opasnost postaje još izraženija. Sa neograničenom primenom sporazuma snažno je uzdrmana potreba postojanja redovnog krivičnog postupka, koji je izgrađen na principima i sa procesnim ustanovama koji pružaju najveće garancije okrivljenom da se odbrani od neosnovane optužbe ili od teže optužbe nego što je učinjeno delo. Stoga se postavlja pitanje: "Za koja krivična dela treba da sudi sud, ako ne za najteža?!" Ne treba gubiti iz vida ni činjenicu da su teška krivična dela zastupljena s malim procentom u ukupnom obimu presuđenih krivičnih dela, pa ostaje nepoznato u kojoj meri će zaključivanje stranačkih sporazuma za ta dela stvarno rasteretiti sudove, što se uzima kao jedan od glavnih razloga uvođenja ovog vida konsensualne pravde. Zalažući se za primenu garancija koje pruža redovni krivični postupak, vrsni znalac američkog modela krivične procedure smatra da, sa stanovišta principa na kojima se temelji krivični postupak, presuđenje na osnovu sporazuma stranaka predstavlja nužno zlo pa stoga za njim treba posezati samo kad je to nužno (Damaška, 2004: 19).

Visina zaprečene kazne može biti snažno oružje u rukama javnog tužioca tokom pregovora, što povećava faktičku neravnopravnost koja inače postoji u pregovorima između stranaka (Tomičić-Novokmet: 2012: 182). Stavljanjem u izgled visoke pa i najviše kazne na koju može biti osuđen ako ne prihvati sporazum koji mu nudi javni tužilac, u stvarnosti

može predstavljati psihički pritisak visokog inteziteta, koji podseća na inkvizicionu torturu radi dobijanja priznanja okrivljenog, pa američki pisci, zbog stvarnog položaja okrivljenog prilikom zaključenja sporazuma, *plea bargaining* često označavaju "torturom modernog doba" (Anderberg, 2016). Zagovornici neograničene primene stranačkog sporazuma ne daju odgovor kako će se predupređiti arbitrnost javnog tužioca, budući da ne postoje propisani uslovi niti postoje kriterijumi kada treba zaključiti sporazum sa okrivljenim, a ta opasnost je izraženija kod teških a posebno kod najtežih krivičnih dela.

Navedenim kriminalnopolitičkim razlozima protiv neograničene primene sporazuma o priznanju krivičnog dela, dodaćemo i sledeće. Ako se okrivljenom koji se samooptužuje daju povlastice, a strože kažnjava okrivljeni koji na to ne pristaje, da li to znači da je nepristajanje na sporazum otežavajuća okolnost! Ostaće bez pravnoteorijskog i pravnofilozofskog odgovora i pitanje na kojim temeljima počiva pravo države na kažnjavanje ako sa sigurnošću nije utvrđeno ko je učinilac teškog krivičnog dela (za lakša dela, sa zaprećenom blažom kaznom, mogu se i dopustiti izuzeci).

Nije li krhka krivična represija države koja se za sva krivična dela oslanja na one koji su ih učinili?!

I pored našeg zalaganja da se zakonom dopušteni obim zaključenja sporazuma o priznanju krivičnog dela svede u uske, razumne granice, ne isključujemo mogućnost da zakonodavcu pragmatični razlozi budu ubedljiviji od kriminalnopolitičkih i da zbog toga njegov neograničeni obim primene ostane u zakonu, i da ovaj stranački sporazum preuzme primat u pravosudnoj praksi, u odnosu na klasične sudske postupke.

Na kraju, u cilju zaštite društva od najtežih oblika kriminaliteta, ni naš stav da se stranački sporazumi ne bi smeli neograničeno primenjivati, bez obzira na vrstu i težinu krivičnog dela, nije isključiv. Naime, presuđenje na osnovu stranačkog sporazuma ima smisla i za najteža krivična dela, samo ako za to postoje valjani kriminalnopolitički razlozi i društveni ciljevi kojima ova uprošćena procesna forma treba da služi, ali u izuzetno ograničenom obimu i sa objektivno definisanim kriterijumima. Te zahteve zadovoljava stranački sporazum, u našem pravu označen kao sporazum o svedočenju okrivljenog. Sasvim je opravdano da država učini ustupke onom okrivljenom bez čije saradnje bi bilo nemoguće otkriti i dokazati krivična dela organizovanog kriminala ili ratne zločine. Sprečavanje ili dokazivanje ovih najtežih dela ima daleko veći značaj za zaštitu društva od kriminaliteta nego strože kažnjavanje okrivljenog saradnika (razume se da rečeno ne važi za organizatora kriminalne organizacije).

3. ZAKONSKI USLOVI ZA PRIMENU SPORAZUMA O PRIZNANJU KRIVIČNOG DELA

Kad se analiziraju zakonske odredbe članova 314-319 Zakonika o krivičnom postupku, može se tumačiti da je u Srbiji sporazum o priznanju krivičnog dela moguć pod sledećim uslovima: 1) da je za oficijelna krivična dela protiv okrivljenog *pokrenut opšti ili sumarni krivični postupak*; 2) da okrivljeni u potpunosti *prizna krivično delo ili krivična dela* za koja ga optužba tereti, 3) da je zaključen *u pismenoj formi* i 4) da je sporazum podnet sudu *pre završetka prvog ročišta za glavni pretres*.

Za zaključenje sporazuma zakonikom nije propisan uslov da bude podignuta optužnica. Međutim, zakonopisci su shvatili da sudskog krivičnog postupka ne može biti bez optužnog akta,¹⁰ budući da savremeni krivični postupak počiva na načelu optužbe, pa su, umesto da dostavljanje zaključenog sporazuma vežu za podnetu ili potvrđenu optužnicu, predvideli posve neuobičajeno rešenje,¹¹ koje osim što je koncepcijski dubiozno, komplikuje postupak prihvatanja sporazuma i dalji postupak u slučaju kad sud odbije zaključeni sporazum. Suština te zakonske novine je u nametanju obaveze javnom tužiocu da zajedno sa sporazumom dostavi sudu i optužnicu, "koja čini sastavni deo" sporazuma (čl. 313 st. 4), ali ta optužnica, po izričitoj zakonskoj zapovesti ne podleže sudskoj kontroli (čl. 313 st. 5). Time je, pored samostalne optužnice, uvedena i neka vrsta vezane optužnice, koja je sastavni deo nekog drugog procesnog sredstva, pa se ima utisak da sudski postupak započinje i teče na osnovu sporazuma stranaka a da je optužni akt samo prilog. Umesto ovakvog eksperimentalnog rešenja bilo je jednostavnije, koncepcijski dosledno i saglasno principima uređenja krivičnog postupka, predvideti kao uslov da javni tužilac podigne optužnicu i da uz nju dostavlja zaključeni sporazum sa okrivljenim. To bi nadalje omogućilo da zakonski uslov za prihvatanje stranačkog sporazuma bude potvrđena optužnica, kao što je to uređeno u američkom modelu¹² krivične procedure, odakle je ova procesna ustanova i preuzeta, a takođe i u nekim eksjugoslovenskim¹³ zemljama. Uistinu, u nekim evropskim zemljama nije zakonski uslov da optužnica bude podignuta i potvrđena, ali sud pre odlučivanja o sporazumu mora da izvede sve dokaze kako bi utvrdio istinu¹⁴, ili se pre prihvatanja sporazum stranaka podvrgava postupku homologacije¹⁵.

Ono što nije propisano kao formalni uslov, neminovno se javlja kao suštinski uslov u postupku sudskog odlučivanja o podnetom sporazumu, što zakonopisci nisu mogli da izbegnu. Praktično, sporazum o priznanju krivičnog dela može biti prihvaćen samo ako su se stekli uslovi za potvrđivanje optužnice, a tu ocenu vrši sudija za prethodni postupak, odnosno predsednik sudećeg veća pre nego odluči o sporazumu. U

¹⁰ Makedonski krivični postupak uređen je na posve suprotnoj koncepciji: predlog sprazuma stranke mogu podneti i pre podizanja optužnice, tj. od otvaranje istrage do podizanja optužnog akta, ali u tom slučaju sudiji za prethodni postupak uopšte ne dostavljaju optužnicu, niti sporazum obavezno sadrži sve zakonom propisane obavezne elemente sadržaja optužnice (čl. 483 st. 1 i čl. 485 st. 1). Na taj način je omogućeno da se sudski krivični postupak pokrene i okonča na osnovu akta o samooptuživanju okrivljenog, a ne na osnovu optužnog akta javnog tužioca?!

¹¹ Izgleda da su zakonopisci bili inspirisani idejom crnogorskog zakonodavca. Prema čl. 302. st. 2 ZKP CG, ako se sporazum podnosi pre podizanja optužnice, u tom slučaju posebna tačka sporazuma mora da sadrži sve podatke propisane za sadržaj optužnice. I u crnogorskom krivičnom postupku optužnica je, dakle, sastavni deo sporazuma, ali formalno nije poseban akt kao što je to u našem pravu.

¹² U američkom krivičnom postupku stranke obelodanjuju sporazum o priznanju krivice (plea agreement) na ročištu za zaizjašnjavanje o krivici (11 c, 2 Federal Rules of Criminal Procedure, Izvor: <http://judiciary.house.gov/hearings/printers/112th/criminal2011.pdf> - posećeno: 08. 05. 2012). Pre toga je optužnica (*indictment*) morala biti izneta na preliminarno ročište, odnosno pred Veliku porotu radi ispitivanja njene opravdanosti. Tek pošto bude potvrđena, tužilac dostavlja sud drugi optužni akt – *arraignment*, na osnovu kojeg se zakazuje ročište za izjašnjavanje o krivici (*guilty plea*), na kome se obelodanjuje sporazum o priznanju krivice (*plea agreement*).

¹³ Potvrđena optužnica je propisana kao zakonski uslov da bi sud odlučivao o stranačkom sporazumu u Hrvatskoj (čl. 361 st. 2) i u Republici Srpskoj (čl. 246 st. 4).

¹⁴ I u postupku pregovora o priznanju krivice (u kome aktivno učestvuje i sud), u cilju istraživanja istine, on treba po službenoj dužnosti da sprovede dokazni postupak u pogledu svih činjenica i dokaza koji su bitni za donošenje odluke (§257 StPO).

¹⁵ U francuskom krivičnom postupku predviđeno je da predsednik suda visoke instance sprovodi postupak homologacije sporazuma stranaka. U fazi homologacije sudija saslušava zainteresirano lice, tj okrivljenog i njegovog branioca, te proverava ispravnost činjenica i njihovu pravnu kvalifikaciju. Ustavni savet (*Conseil constitutionnel*) pojasnio je da će sudija, pored ostalog, odbiti zahtev za homologaciju posebno u slučajevima kad se dokaže nevinost lica koje je priznalo krivicu (Opširnije: Ivičević, 2005: 206).

suprotnom, ako bi optužnicu trebalo odbiti ili po njoj obustaviti postupak, po članu 339 i 338, sud je dužan da odbije stranački sporazum (čl. 318 st. 1).

Kad zbog postojanja nekih trajnih procesnih smetnji, kao što je zastarelost krivičnog gonjenja, *res iudicata*, i sl., ili zato što iz dokaznog materijala sa kojim raspolaže javni tužilac, ne proizlazi dovoljno osnovana sumnja (što su zakonski razlozi da sud ne potvrdi optužnicu), sud ne prihvati dostavljeni sporazum – po pravnosnažnosti rešenja o odbijanju sporazuma, "postupak se vraća u fazu koja je prethodila zaključenju sporazuma" (čl. 318 st. 2 *in fine*). Izuzev slučajeva kad se sporazumi zaključe posle potvrđivanja optužnice, ovakvo rešenje, principijelno je pogrešno iz više razloga. Najpre, vraćanje krivične stvari u neku od ranijih faza postupka ruši dinamiku postupka: pojam postupka je po definiciji razvoj, kretanje unapred¹⁶. Zatim, postupak se vraća u neku od ranijih faza iako sud nije vršio kontrolu optužnice (jer po izričitoj zakonskoj zapovesti, podneta optužnica uz sporazum ne podleže sudskoj kontroli), niti je doneo bilo kakvu odluku po toj optužnici. Kako je procesno moguće da nešto što je bilo "predmet optužbe" (čl. 317 st. 1 tač. 1), u daljem razvoju postupka prestane da to bude?! Iako sporazum može biti zaključen u nekom momentu do potvrđivanja optužnice, praktično se postupak uvek mora vratiti u fazu istrage jer bi vraćanje u fazu optuženja bilo bez ikakvog smisla: ako sporazum nije prihvaćen zato što u tom trenutku postoji neki od zakonskih razloga da se optužnica ne potvrdi, taj razlog će postojati i kad se bude vršila sudska kontrola po toj istoj optužnici, ako bi se postupak vratio u fazu optuženja od momenta podizanja optužnice. Pošto se postupak u tim slučajevima, kao što smo pokazali, nužno vraća u fazu istrage, bilo je logično da u zakonu bude rešena sudbina ranije optužnice dostavljene uz stranački sporazum koji nije prihvaćen. Kako o tome zakonskih odredbi nema, može se reći da optužnica koja se dostavlja uz sporazum predstavlja neku ambivalentnu ili kvazi optužnicu: ako sporazum bude prihvaćen, podneta optužnica ostaje po svojoj prirodi optužni akt, a u slučaju da sporazum ne bude prihvaćen i zbog toga postupak bude vraćen u fazu istrage, prema zakonu, kao da optužnice nije ni bilo.

Umesto vratolomija prilikom uređenja postupka zaključivanja sporazuma o priznanju krivičnog dela i nastojanja da se u svaki segment radikalno reformisanog modela krivičnog postupka po svaku cenu unese neka novina, principijelno ispravno i racionalno je bilo propisati da sud može pristupiti prihvatanju sporazuma tek nakon što optužnica bude potvrđena, iz više razloga: sudski postupak bi mogao biti pokrenut isključivo na osnovu potvrđene optužnice, kad se za to steknu zakonom propisani uslovi; sprečilo bi se u određenoj meri da nevini budu osuđeni kad iz nekih razloga priznaju krivicu i zaključe sporazum sa javnim tužiocem iako nisu učinili krivično delo za koje se terete; u slučajevima kad sud ne prihvati sporazum, postupak bi dalje tekao svojim redovnim tokom po potvrđenoj optužnici.

U pravosudnoj praksi se zamera što se u zakonu, u odredbama o zaključenju stranačkih sporazuma, ne pominje optužni predlog, na osnovu kojeg se pokreće sumarni postupak, što otvara pitanje da li je sporazum o priznanju krivičnog dela predviđen i za sumarni postupak, a ako jeste, u nedostatku izričitih zakonskih odredaba, od koje faze je moguće da bude zaključen (Radisavljević –Četković, 2013: 163). Razlog tome je što zakonopisci nisu valjano odredili pravnu prirodu presuđenja na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela, pa su odredbe o tome smestili među odredbe o istrazi u opštoj procesnoj formi. Upravo zato što su procesna pravila o sporazumima javnog tužioca i okrivljenog

¹⁶ Pojam "processus" je latinska reč i znači "put i način na koj i nešto postaje ili se razvija, tok, razvoj, razvitak" (processus u Klajn – Šipka, 206).

sistematizovana u odredbe o redovnom krivičnom postupku, nije bilo moguće pominjanje optužnog predloga niti bilo koje faze sumarnog postupka za koju bi se vezivalo zaključenje sporazuma. Ovako, kao što smo već objasnili, treba tumačiti da iz opšte odredbe o odstupanjima u sumarnom postupku (čl. 495) sledi da se i u sumarnom postupku *shodno* primenjuju i odredbe o stranačkim sporazumima. Shodna primena, je "generalna klauzula" koja se koristi prilikom tumačenja prava primenom analogije *intra legem*, tj. po sličnosti na koju se upućuje u samom zakonu, i znači *na sličan, odgovarajući način*. To bi u konkretnoj situaciji značilo na način koji odgovara prirodi i procesnim ustanovama ovog posebnog postupka, pa budući da je za njega karakterističan optužni predlog a da optužnice uopšte nema, sva pravila koja se odredbama o sporazumu vezuju za optužnicu imaju se vezivati za optužni predlog. Pošto u sumarnom postupku uopšte nema istrage, treba tumačiti da je zaključenje sporazuma moguće od momenta kad javni tužilac preduzme prvu dokaznu radnju pre podnošenja optužnog predloga, jer to je faktički prva istražna radnja javnog tužioca. Na isti način se dolazi do zaključka da o stranačkom sporazumu odlučuje jedino sudija pojedinac.

4. PREDMET STRANAČKOG SPORAZUMA

U kontinentalnom pravosuđu, tipični predmet stranačkih sporazuma su *koncesije* onim okrivljenim koji su spremni da daju priznanje ili pruže sudu inkriminirajući dokaz. U biti su to uslovi pod kojima okrivljeni prihvata da prizna krivično delo koje mu se stavlja na teret, a najčešće se vezuju za ublažavanje kazne, prekvalifikaciju krivičnog dela pa čak i za odustajanje tužioca od optužbe. Naspram ovih koncesija, kao korelat, predmet sporazuma su priznanje okrivljenog i obaveze koje on preuzima. Te obaveze se odnose na neki drugi krivični predmet (da bude svedok u nekoj krivičnoj stvari, da tužiocu pruži informacije ili dokaze i sl.) ili su u vezi s krivičnim postupkom koji se protiv okrivljenog vodi (troškovi, imovinskopравни zahtev i dr). Uz javni interes koji se nastoji zaključenjem sporazuma osigurati, a ispoljava se u brzom i efikasnom okončanju krivičnog postupka, u kome se uz ekonomično korišćenje svih državnih resursa utvrđuje pravo države na kažnjavanje, javni tužilac treba da zaštiti i interese žrtve, te se sporazum o priznanju krivice, u određenoj meri, javlja i kao *instrument restorativne pravde*.

Predmet sporazuma o priznanju krivičnog dela regulisan je odredbama člana 314. Propisani predmeti sporazuma o priznanju krivičnog dela raznorodne su prirode i treba ih shvatiti kao formalne elemente sporazuma. Neki od njih moraju a neki mogu biti uneti u ovaj sporazum, pa se mogu klasifikovati na obavezne i fakultativne elemente.

Obavezni elementi (predmeti) sporazuma su: 1) *opis krivičnog dela* koje je predmet optužbe; 2) *priznanje* okrivljenog da je učinio krivično delo koje je predmet optužbe; 3) sporazum o *vrsti, meri ili rasponu kazne* ili druge krivične sankcije; 4) sporazum o *troškovima krivičnog postupka*, o *oduzimanju imovinske koristi* pribavljene krivičnim delom i o imovinskopravnom zahtevu, ukoliko je podnet; 5) izjavu o odricanju stranaka i branioca od prava na žalbu protiv odluke kojom je sud u potpunosti prihvatio sporazum, osim slučajeva u kojima je po samom zakonu dopuštena (čl. 319 stav 3); 6) potpis stranaka i branioca.

Fakultativni elementi (predmeti) sporazuma su: 1) izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom o priznanju krivičnog dela; 2) izjava okrivljenog o prihvatanju obaveza za uslovno odlaganje krivičnog

gonjenja (iz člana 283 stav 1), pod uslovom da priroda obaveze omogućava da se započne sa njenim izvršenjem pre podnošenja sporazuma sudu; 3) sporazum u pogledu imovine proistekle iz krivičnog dela koja će biti oduzeta od okrivljenog.

Ovom prilikom osvrnućemo se na dva elementa, jedan obavezni – sporazum o sankciji, i jedan fakultativni – odustajanje od krivičnog gonjenja, a takođe raspraviti i pitanje mogu li se javni tužilac i okrivljeni sporazumeti o preuzimanju nekih obaveza koje nisu izričito propisane zakonom kao predmet sporazuma.

(a) U vezi sa ugovaranjem krivične sankcije, kao osnovno pitanje se postavlja da li se time esencija sudske funkcije prenosi na javnog tužioca, tj. da li je pored zakonskog i sudskog odmeravanja uvedeno i javnotužilačko odmeravanje kazne. Problem se zaoštava sa širenjem sporazuma na sva, pa i najteža krivična dela, što u pravosudnoj praksi može dovesti do prevage ovog klasično sudskog ovlašćenja u korist javnog tužioca. Drugim rečima, treba li stvarati normativnu osnovu da sudska kaznena politika postepeno ustupi mesto javnotužilačkoj kaznenoj politici.¹⁷ Za jedan takav radikalan zaokret koji bi se očitovao u dominaciji ovog modela konsensualne pravde nad sudskim odmeravanjem i izricanjem kazne, u ustavnom položaju javnog tužilaštva nedostaju preko potrebne garancije visokog stepena funkcionalne samostalnosti i određena mera nezavisnosti javnog tužilaštva. Na prvi pogled, kao izlaz iz ove teškoće moglo bi biti zakonsko rešenje po kome stranke sporazumno dogovaraju raspon kazne, u okviru kog sud odmerava i izriče kaznu saobrazno oceni konkretnog krivičnog događaja, što je i usvojeno u važećem procesnom kodeksu. Ugovaranje raspona kazne predviđeno je po uzoru na nemačko pravo, ali su zakonopisci ispustili iz vida da u Nemačkoj u postupku pregovaranja aktivno učestvuje i sud a ne samo stranke, tako da je sud upoznat sa svim okolnostima krivičnog dela, pa i onih od značaja za odmeravanje kazne, za razliku od našeg suda koji o tome saznaje samo iz tužilačkih spisa (koji se kasnije transformišu u sudske), a okolnosti za odmeravanje kazne, izuzev onih koji predstavljaju elemente bića krivičnog dela, naš sud nije u mogućnosti ni da sazna. U biti, nemački model ne bi se mogao ni poimati kao stranačko pregovaranje, tj. kao stranački sporazum već kao nagodba suda i stranaka, budući da sud predlaže sadržaj sporazuma o priznanju krivice, pri čemu, uzimajući u obzir okolnosti slučaja i pravila o odmeravanju kazne, može da nevede donju i gornju granicu kazne (§ 257c st. 3 StPO).

Protiv ugovaranja raspona, a ne vrste i mere kazne u sporazumu o priznanju krivičnog dela, govore neki, za pravično presuđenje važni razlozi. Ugovaranjem raspona kazne ostavlja okrivljenog u neizvesnosti koju će mu kaznu sud odmeriti i izreći, i pored toga što će se u praksi ugovarati užii rasponi od zakonskog, jer okrivljenom ne može biti svejedno da li mu je izrečena kazna zatvora tri ili pet meseci, a kamoli da li je izrečena kazna jednu ili tri godine zatvora. Nesigurnost je, inače, neprijatelj vladavini prava, a u krivičnom postupku ne bi smela biti "kompenzacija" za ne tako male ustupke koje okrivljeni čini optužbi – priznanje krivičnog dela i odricanje od prava na suđenje i od prava na žalbu. Osim toga, ne može se zamisliti koji bi to rasponi kazne bili primamljivi za okrivljene da bi ih motivisali na zaključenje sporazuma o priznanju krivičnog dela. Često ugovaranje raspona kazne posle kojih bi sud izricao kazne koje bi izneverile očekivanja okrivljenih koji su zaključili

¹⁷ Ne treba gubiti iz vida da je obim primene uslovnog odlaganja krivičnog gonjenja proširen na krivična dela sa zaprećenom kaznom do pet godina, te da u ovoj diverzionoj formi rešavanja krivičnih stvari sud nema nikakvog uticaja na izbor alternativnih mera državne reakcije na kriminalitet. Pošto je prilikom primene načela oportuniteta krivičnog gonjenja, javni tužilac jedini subjekt koji odlučuje o primeni krivične represije na učinioce ovih krivičnih dela, a sa uvođenjem stranačkih sporazuma bez zakonskih limita njegov uticaj na izbor vrste i mere krivičnih sankcija u praksi biće odlučujući u sve većem broju predmeta, postaviće se pitanje redefinisanja pojma kaznene politike.

sporazume, moglo bi na opštem planu da u kriminalnom miljeu učini neprivlačnim i sporazume o priznanju krivičnog dela sa fiksnom vrstom i merom kazne. Na kraju, ugovaranje raspona a ne fiksne kazne, koncepcijski je u disharmoniji sa usvojenim modelom presuđenja na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela – sud ne raspolaže potrebnim ovlašćenjima da utvrdi postojanje okolnosti od kojih po zakonu zavisi odmeravanje kazne. Uobičajeno se dokazi o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima, te o ličnosti učinioa izvode na glavnom pretresu, a malo ili nimalo u istrazi (izuzev onih koje predstavljaju elemente bića krivičnog dela), pa pošto sud o sporazumu odlučuje na osnovu spisa predmeta, a nije ovlašćen da izvodi dokaze na ročištu na kome o sporazumu odlučuje – nisu stvorene procesnopravne pretpostavke da sud utvrđuje postojanje odlučnih činjenica relevantnih za odmeravanje kazne. Naprosto, sud nije ovlašćen da izvodi dokaze o okolnostima koje po propisima krivičnog prava služe za odmeravanje kazne pa zato nije uopšte u mogućnosti da kaznu odmeri, što znači ni u granicama raspona dogovorenog sporazumom. Dva su moguća izlaska iz ove situacije: 1) da javni tužioci ne zaključuju sporazume sa ugovorenim rasponom kazne i tako spreče sud da nezakonito izriče kazne bez utvrđenih odlučujućih činjenica; ili 2) da javni tužioci u istrazi izvedu sve potrebne dokaze na osnovu kojih bi sud mogao da odmeri kaznu i izvrši individualizaciju kazne.

(b) Odredba člana 314 st. 2 tač. 1 ZKP kojom je predviđeno da se kao fakultativni element sporazuma može ugovoriti "izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja *za krivična dela koja nisu obuhvaćena sporazumom*", predstavlja besmisleni pravnu normu, zbog unutrašnje protivrečnosti koju u sebi nosi. Kako je moguće dogovoriti se i zaključiti sporazum o nekom elementu koji neće biti "obuhvaćen sporazumom"?! Kako će javni tužilac uopšte znati za koja krivična dela treba da odustane od gonjenja ako ona ne budu obuhvaćena sporazumom? Zato normu treba ciljno tumačiti: očito su zakonopisci imali na umu stvaranje zakonskih uslova da se može dogovoriti i odustanak javnog tužioca od gonjenja za neko drugo krivično delo ili druga krivična dela, kao beneficija okrivljenom za njegovo priznanje krivičnog dela za koje se već vodi krivični postupak. To je trebalo i napisati: "izjava javnog tužioca o odustajanju od krivičnog gonjenja *za krivična dela koja nisu obuhvaćena priznanjem okrivljenog*". To je pravo značenje norme i tako je treba tumačiti dok ne bude izmenjena.

(c) Načelno se može postaviti pitanje da li predmet sporazuma mogu biti i neki drugi elementi osim onih koji su izričito propisani zakonom. U praksi se već postavilo pitanje mogu li se javni tužilac i okrivljeni sporazumeti o uslovnom otpustu ili o ukidanju pritvora. Prilikom rešavanja ovog pitanja ne sme se gubiti iz vida da sud nije ovlašćen da sporazum delimično prihvati – sud može ili da u celini prihvati sporazum i izrekne krivičnu sankciju ili da sporazum odbije. Otuda bi zaključak bio da su zakonom propisani samo oni elementi koji mogu biti predmet sporazuma i obavezuju sud ako sporazum prihvati. Suprotno tumačenje nužno bi vodilo ka delimičnom prihvatanju sporazuma, što s obzirom na usvojenu koncepciju, zakonom nije dopušteno. Sledi da se u sporazum ne mogu unositi drugi elementi osim propisanih (logičko tumačenje prava primenom pravila *argumentum a contrario*). Ukoliko stranke u sporazum ipak unesu kakav element koji zakonom nije propisan, ali je u neposrednoj vezi s nekim od propisanih ili sa izricanjem krivične sankcije, treba smatrati kao da je stavljen saglasan predlog stranaka izvan zaključenog sporazuma i dati mu ono dejstvo koje po zakonu inače ima. Razume se da će sud prilikom odlučivanja o ovom elementu, posebno ceniti činjenicu da o tome postoji saglasnost stranaka.

Sa pritvorom, kao mogućem elementu sporazuma o priznanju krivičnog dela, situacija je nešto drukčija – pritvor nije neposredno predviđen zakonom kao element sporazuma, ali posredno jeste. Naime, po zakonskoj zapovesti, optužnica je sastavni deo sporazuma (čl. 313 st. 4), a po zakonu, element optužnice može biti i predlog da se ukine pritvor (čl. 332 st. 2), pa tako pritvor posredno postaje formalni element sporazuma. Polazeći od ovakvog tumačenja, javni tužilac i okrivljeni mogli bi postići dogovor da javni tužilac stavi predlog da se pritvor ukine i uneti ga u sporazum, o čemu bi odluku donosio sud koji po zakonu odlučuje o zaključenom stranačkom sporazumu.¹⁸ Prilikom odlučivanja sud bi morao uzeti u obzir da o predlogu za ukidanje pritvora postoji saglasnost stranaka i da je ukidanje pritvora zasigurno jedan od važnih razloga da okrivljeni prizna izvršenje krivičnog dela. U vezi sa ukidanjem pritvora, postavlja se pitanje koji sudski organ treba o tome da odlučuje. Tumačenje treba zasnovati na činjenici u kojoj fazi postupka se krivična stvar nalazi. Do momenta dostavljanja sporazuma i optužnice sudu, teče redovni ili sumarni krivični postupak, a njihovim dostavljanjem iniciran je postupak presuđenja na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela. Nadalje teče ova uprošćena forma krivične procedure (bez obzira što je u zakoniku uređena u odredbama o opštoj formi). Od momenta kad otvori ročište za odlučivanje o sporazumu stranaka, sudski organ kome je to povereno u uprošćenom postupku, ima sva ovlašćenja kao sudeće veće, odnosno sudija pojedinac u sumarnom postupku. Iz tih razloga, prilikom tumačenja treba primeniti analogiju sa određivanjem pritvora od otvaranja zasedanja do završetka ročišta za glavni pretres. Sledi da je za ukidanje pritvora na ročištu za odlučivanje o stranačkom sporazumu, nadležan sudija za prethodni postupak ili predsednik sudećeg veća.¹⁹ Umetanje vanpretresnog veća da odlučuje o pritvoru, kakav stav su u praksi zauzimali pojedini sudovi,²⁰ razorilo bi arhitektoniku ove uprošćene forme, komplikovalo bi i usporavalo postupak, suprotno svrsi njegovog uvođenja. Uostalom, primeni odredbe st. 1 čl. 214 nema mesta, jer je optužnica dostavljena i postupak se ne nalazi u fazi istrage, a prema odredbi st. 1 čl. 216, vanpretresno veće ne bi moglo ni u kom slučaju da odlučuje na ročištu za glavni pretres, pa ni na ročištu za presuđenje na osnovu sporazuma o priznanju krivičnog dela.

5. UMEŠTO ZAKLJUČKA

Sa svakom novelom procesnog zakonika, položaj žrtve krivičnog dela, odnosno oštećenog bivao je sve teži, a procesnim zakonikom iz 2011. godine doveden je u najnepovoljniji položaj. Sada ne može postati supsidijarni tužilac pre potvrđivanja optužnice, odnosno pre zakazivanja glavnog pretresa u sumarnom postupku; ukinuta je njegova saglasnost za uslovno odlaganje krivičnog gonjenja, a krivična stvar se u ovoj diverzionoj formi postupka rešava bez ikakvog učešća suda; oštećeni nema nikakvog uticaja prilikom zaključenja sporazuma javnog tužioca i okrivljenog – ne traži se njegova saglasnost, ne poziva se na ročište za odlučivanje na sporazumu, nema pravo

¹⁸ I Vrhovni kasacioni sud smatra da sud može ukinuti pritvor "ukoliko u slučaju sporazuma o priznanju krivice postoji saglasnost stranaka za ukidanje pritvora" (sednica Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda od 24. 11. 2014. godine - Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 1/2015, Intermex, Beograd).

¹⁹ Takav stav, sa sličnom argumentacijom, s pravom zauzima Vrhovni kasacioni sud (Odgovor utvrđen na sednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda 27.10.2014. godine - Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 1/2015, Intermex, Beograd).

²⁰ Ne shvatajući da nije reč o fazi postupka "van pretresa" nego o "fazi" *umesto* glavnog pretresa, tj. o posebnom krivičnom postupku, Viši sud u Beogradu zauzeo je stanovište da je za ukidanje pritvora nadležno vanpretresno veće (Pravna shvatanja Posebnih odeljenja Višeg suda u Beogradu - Novi Zakonik o krivičnom postupku - Bilten Višeg suda u Beogradu, broj 82, Intermex, Beograd).

žalbe na presudu donetu na osnovu sporazuma, niti sud ima zakonsku obavezu da proveri jesu li zaključenjem sporazuma povređena prava oštećenog. Da bi se u ovoj uprošćenoj formi postupka zaštitila prava oštećenog, svrsishodno bi bilo nametnuti obavezu sudu da prilikom odlučivanja o prihvatanju sporazuma proveri da li su povređena prava oštećenog, a za teška krivična dela protiv života i tela, protiv polne slobode i sl., propisati da je potrebna saglasnost oštećenog za zaključenje sporazuma ili kakva druga procesna garancija.

Snizavanje činjeničnog supstrata na osnovu kojeg sud odlučuje o validnosti priznanja okrivljenog (umesto dokaza koji potkrepljuju priznanje sada je dovoljno "da nisu u suprotnosti sa priznanjem"), onemogućava da sud valjano oceni ima li osnova za potvrđivanje optužnice i nedovoljna je prepreka da se valjano preduprede osude nevinih. I to bi pitanje delimično bilo rešeno da je potvrđena optužnica uslov za odlučivanje suda o stranačkom sporazumu jer bi za potvrđivanje optužnice bilo nužno da postoje dokazi koji opravdavaju sumnju da je okrivljeni učinio krivično delo za koje se tereti.

Spajanjem postupka odlučivanja o prihvatanju stranačkog sporazuma sa izricanjem nastojao se ubrzati ovaj pojednostavljeni postupak rešavanja krivične stvari. Ustanovljavanje jedne sudske odluke kojom se istovremeno prihvata stranački sporazum i izriče kazna, konceptijski je diskutabilna, ne ubrzava a komplikuje postupak, osobito kad se po pravnom leku ukine presuda.

Dopuštanje žalbe protiv presude donete na osnovu stranačkog sporazuma, ima smisla, ali obim i osnovi žalbe moraju biti reducirani. Propisivanje da osnovi za obustavu postupka (čl. 338 st. 1) budu osnovi žalbe na presudu kojom se izriče krivična sankcija na osnovu stranačkog sporazuma u mnogim situacijama obesmišljava pravo žalbe.

LITERATURA

1. Anderberg, K. (2003) Plea Bargaining: Torture for Confession? Dostupno na: <http://users.resist.ca/~kirstena/pagepleabargains.html>.
2. Bejatović, S. (2012) Sporazumi javnog tužioca i okrivljenog i novi ZKP RS, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 1-2.
3. Brkić, S. (2004) Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme, Novi Sad.
4. Brkić, S. (2013) Krivično procesno pravo – Posebni deo, Novi Sad.
5. Damaška, M. (2004) Napomene o sporazumima u kaznenom postupku, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, br. 1.
6. Đurđić, V. (2007) Sporazum o priznanju krivice. u: *Zbornik na trudovi na Pravniot fakultet "Justinijan Prvi"*. Skopje.
7. Đurđić, V. (2011) *Krivično procesno pravo – Posebni deo*. Niš.
8. Đurđić, V. (2014) *Krivično procesno pravo – Opšti deo*. Niš.
9. Grubač, M. (2011) Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. Godine, *Pravni zapisi*, br 2.
10. Ivičević, E. (2005) Plaidier coupable - nova alternativa klasičnom kaznenom postupku u francuskom kaznenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, br. 1.
11. Klajn, I.– Šipka, M. *Veliki rečnik stranih reči i izraza*, "Prometej", Novi Sad.
12. Radisavljević, M.– Četković P., (2013) Iskustva Tužilaštva za organizovani kriminal u primeni instituta sporazuma o priznanju krivičnog dela, u: *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, Misija OEBS u Srbiji*, Beograd.
13. Škulić, M. (2014) *Krivično procesno pravo*. Beograd.

14. Škulić, M. i Ilić, G. (2012) *Reforma u stilu "jedan korak napred – dva koraka nazad"*, Beograd.
15. Tassi, A. (2002) *Posebna postupanja*, u: "Talijanski kazneni postupak" (redakcija Berislav Pavišić), Rijeka.
16. Tomićić, Z. - Novokmet, A. (2012) Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive, *Pravni vjesnik*, br. 3-4.

Vojislav Djurdjic, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Niš, Serbia

IMPOSING CRIMINAL SANCTIONS ON THE BASIS OF PLEA BARGAINING

The subject matter of this paper are the agreements between the public prosecutor and the accused, based on which the court renders the sanction. The institute is modeled on the angloamerican plea bargaining, as its predecessor. After determining its notion and legal nature, it is held that the procedure of rendering sanction based on this agreement represents a specific, simplified form of resolution of criminal matters. The rules of this specific criminal procedure are erroneously placed between the provisions pertaining to investigation – a phase of the general criminal procedure, which is proved to be a source of numerous difficulties related to interpretation and practical application. Regarding the scope of application of the guilty plea, besides the vague regulation of the question to which crimes is it allowed, the author criticize its uncontrolled expansion to all – even the gravest crimes, which jeopardize both the realization of the purpose of criminal procedure and the existence of general form of criminal procedure. In the analysis of the legal terms for conclusion of this agreement between parties, in order to prevent the conviction of the innocent, the author advocates that as precondition for court decision on the agreement, the indictment should be signed, and for its acceptance, there should be evidence supporting the guilty plea. Of all mandatory and non-mandatory subject-matters of the agreement, three are examined in details: on the agreement on the range of sanction instead of the fixed sanction it was stated that is incoherent with the adopted concept of that party agreement, and that may lead to unlawful sanction rendering; the provision on dismissal of the indictment for other crimes, as a non-mandatory element, is viewed as senseless legal norm, which should be corrected with objective-focused interpretation; it is also examined the possibility of including an elements non specifically provided by the law in the agreement. Finally, it is pointed out to some legal provisions pertaining to the procedure of conclusion of the agreement and that of the judicial review, that are interesting from the conceptual point of view, as well as from the aspect of attaining the goals of introducing this consensual justice instrument.

KEY WORDS: criminal procedure / guilty plea / agreement on guilty plea / agreement of parties / consensual justice

ODUZIMANJE NEZAKONITO STEČENE IMOVINE I PREVENCIJA KRIMINALITETA

Dr Stanko Bejatović, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija

Nekoliko je grupa pitanja koja predstavljaju predmet analize rada. Prvo, tu su opšte napomene o institutu oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi kao instrumentu efikasnosti borbe protiv kriminaliteta uopšte a time i njegove prevencije. Opšti zaključak analize ove grupe pitanja je da je ovo jedan od dva ključna instrumenta uspešnosti borbe protiv kriminaliteta. Druga grupa pitanja tiče se analize pretpostavki adekvatnog oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi i kriminalno-političkih razloga neophodnosti njenog oduzimanja (slučaj npr. sa adekvatnošću zakonske norme, isključenjem njene zloupotrebe ili pak njenim svođenjem na najminimalniju moguću meru; efikasnošću primene zakonske norme shvaćen u njenom kvalitativnom i kvantitativnom smislu i sl.)

Treća grupa pitanja posvećena je analizi međunarodnih pravnih standarda o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela i razlozima neophodnosti njihove implementacije u nacionalno zakonodavstvo (Standard preciziranja osnovnih pojmova postupka oduzimanja imovine kriminalnog porekla; Standard broja kažnjivih dela na koja se primenjuju odredbe o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela; Standard mogućnosti korišćenja specijalnih istražnih ovlašćenja i tehnika za identifikaciju, otkrivanje i prikupljanje dokaza o imovini proistekloj iz krivičnog dela; Standard mogućnosti prebacivanja tereta dokazivanja na izvršioca krivičnog dela; Standard upravljanja zamrznutom ili zaplenjenom imovinom i dr.) Nakon ovog slede pitanja posvećena stručno- kritičkoj analizi međunarodnih pravnih dokumenta o oduzimanu imovine stečene kriminalom (univerzalnog i regionalnog karaktera).

Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima autor na jedan rezimirani način iznosi rezultate do kojih je došao u proučavanju predmetne problematike.

KLJUČNE REČI: kriminalitet / prevencija / imovinska korist / krivično zakonodavstvo / oduzimanje / okrivljeni / subjekti postupka / međunarodni pravni standardi / međunarodne konvencije

1. OPŠTE NAPOMENE

Pravo na uživanje imovine, njeno posedovanje i raspolaganje je jedno od osnovnih civilizacijskih i ljudskih prava. Kao takvo, sasvim opravdano, zagarantovano je i najvažnijim međunarodnim pravnim aktima koji se tiču sloboda i prava čoveka uopšte. Slučaj je takav pre svega sa Prvim protokolom Evropske konvencije o ljudskim pravima¹ u čijem članu 1. je izričito propisano da "Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na nesmetano uživanje svoje imovine i da niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava." Slično je i sa Univerzalnom deklaracijom o pravima čoveka² u čijem čl.17. izričito stoji da "Svako ima pravo da poseduje imovinu, sam a i u zajednici s drugim", odnosno, da "Niko ne sme biti samovoljno lišen svoje imovine." Slične odredbe sadrži i nacionalno zakonodavstvo, i to pre svega u svojim najvećim pravnim aktima-ustavima i ne samo ustavima³. Obzirom na ovo nesporno je da, kako prema relevantnim međunarodnim pravnim aktima tako i prema nacionalnom zakonodavstvu, pravo na mirno uživanje imovine nije apsolutno. Državi je dat širok stepen slobodne procene javnog i opšteg interesa koji za posledicu ima mešanje u pravo na nesmetano uživanje imovine, što pre svega svoju praktičnu primenu nalazi u slučajevima kada je imovina stečena kriminalnim aktivnostima. Ovo izričito proizlazi kako iz relevantnih međunarodnih pravnih akata tako i iz relevantnog nacionalnog zakonodavstva. Tako je npr. u KZ Republike Srbije izričito propisano da "Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim delom"⁴, a skoro identično je i u drugim krivičnim zakonodavstvima⁵. Polazeći od ovog, u krivičnom zakonodavstvu svake države tradicionalno su predviđeni instrumenti za oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom. Međutim, kao što je to slučaj i sa ostalim oblicima života, i ovde se dešavaju nemale promene. One su rezultat činjenice da tradicionalne metode suprotstavljanja kriminalitetu, posmatrano sa ovog aspekta, nisu dovoljne. Kada je u pitanju imovina stečena kriminalnim aktivnostima, uočeno je da tradicionalne metode sprovođenja zakona kroz krivično gonjenje, kojima se izvršioci krivičnih dela oglašavaju krivim i osuđuju, ne obeshrabruju učiniocima onih krivičnih dela koja za rezultat imaju imovinsku dobit ukoliko tu dobit mogu da zadrže bilo oni bilo druga njima bliska lica. Jedan od osnovnih ciljeva organizovanih kriminalnih grupa kao i izvršilaca svih krivičnih dela čiji je rezultat ostvarenje nezakonite imovinske koristi je legalizacija te imovinske koristi i korišćenje takve imovinske koristi za vršenje novih krivičnih dela. Drugim rečima, krajnji cilj takvih kriminalnih aktivnosti je potpuna legalizacija nezakonito stečene imovinske koristi i njeno kasnije korišćenje za legalne poslove. Polazeći od ovog, jedinstven je stav i teorije i prakse da uspeha u borbi protiv kriminaliteta ove vrste nema bez obezbeđenja što potpunije praktične realizacije dve pretpostavke. Prva je efikasan krivični postupak shvaćen u njegovom kvalitativnom i kvantitativnom smislu⁶.

¹ Usvojena u okviru Evropskog saveta i potpisana u Rimu 4. novembra 1950.god. (Stupila na snagu 3. septembra 1953. god.).

² Usvojena i proklamovana rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 217A (III) od 10. decembra 1948.god. (Ne podleže ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor).

³ Npr.čl. 58. st. 1. Ustavom Republike Srbije "Jamči se mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona." (Slične odredbe sadrže i drugi ustavi).

⁴ Čl. 91.st.1.KZ RS ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009,121/2012 i 104/2013)

⁵ Slučaj npr. sa KZ Rpublike Srpske ("Sl. glasnik Republike Srpske", br. 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70-2006, 74/2010 i 1/2012) u čijem čl. 94. izričito stoji da "Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim delom"

⁶ Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (norma i praksa). NBP, 2015, god. 20, br. 2, str. 27-53.

Druga je efikasno i potpuno oduzimanje imovine stečene vršenjem kriminalnih aktivnosti.⁷ Zbog ovog oduzimanju imovine stečene kriminalnim aktivnostima mora biti posvećena posebna pažnja. Njenom adekvatnom praktičnom realizacijom postiže se više ciljeva. U prvom redu to je da se organizovane kriminalne grupe lišavaju finansijske osnove za vršenje novih krivičnih dela, sprečava se legalizacija nezakonite dobiti i njeno ulaganje u legalne finansijske tokove a samim tim štiti se privreda, finansijsko tržište i ekonomski razvoj. S obzirom na ovo oduzimanje imovine kriminalnog porekla ponekad i važnije od same osude izvršilaca krivičnih dela iz kojih nezakonita dobit proističe i ono ih uglavnom više pogađa od same osude⁸.

Imajući u vidu izneseni značaj oduzimanja imovine stečene kriminalnim aktivnostima, kao i činjenicu da tradicionalne – klasične metode borbe protiv kriminaliteta uopšte ne daju rezultate kada je u pitanju organizovani i drugi kriminalitet u čijoj je osnovi imovinski motiv izvršenja u poslednjih nekoliko decenija preduzimaju se posebne mere u vezi sa uslovima i postupkom privremenog i trajnog oduzimanja nezakonito pribavljene imovinske koristi. Njihova suština se ogleda u pronalaženju posebnih metoda ulaženja u trag nezakonito stečene imovine, njenom zamrzavanju (privremenoj zabrani raspolaganja), zapleni (privremenom oduzimanju) i konfiskaciji (trajnom oduzimanju).

Posmatrano sa normativnog aspekta uopšte, tri su pristupa u načinima oduzimanja imovine stečene kriminalnim aktivnostima. Prvi je inkriminisanje pranja novca kao posebnog krivičnog dela u većini pravnih sistema. Drugi pravac predstavlja zakonsku regulativu na osnovu koje se vrši oduzimanje imovine i sredstava nakon osude, od lica koje kod sebe drži, kontroliše ili koje je stvorilo tu imovinu i sredstva. U početku je većina pravnih sistema odredbe o oduzimanju imovine kriminalnog porekla primenjivala na proizvod konkretno izvršenog krivičnog dela i sredstva korišćena prilikom izvršenja tog krivičnog dela. Kasnije se te odredbe šire i na indirektnu materijalnu dobit i imovinu koju drže treća lica. Na isti način na koji se širio obim imovine i sredstava koja podležu oduzimanju, proširivao se i krug krivičnih dela čiji direktni ili indirektni proizvod može biti predmet oduzimanja. U početku to su bila krivična dela povezana sa trgovinom drogom, da bi postepenim širenjem bila uključena sva ili bar najteža krivična dela. Na kraju kao treći, najradikalniji pravac kretanja u ovoj strategiji je onaj u kojem su neke države u svoje pravne sisteme uvele građansko i administrativno oduzimanje imovine, čija se suština ogleda u mogućnosti oduzimanja dobiti stečene kriminalom ne samo bez krivične osude već i bez preduzetog gonjenja za krivična dela.⁹

2. PRETPOSTAVKE ADEKVATNOG ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI I KRIMINALNO-POLITIČKI RAZLOZI NEOPHODNOSTI NJENOG ODUZIMANJA

Imajući u vidu izneseni značaj oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi kao prvo mora se postaviti pitanje: Koje su to pretpostavke za adekvatnu praktičnu realizaciju ove mere, da li su one ispunjene u Republici Srbiji i ako ne, šta bi trebalo preduzeti u cilju njihovog ispunjenja? U cilju davanja odgovora na ovako postavljeno pitanje treba, pre

⁷ Ilić, G. i dr., Komentar Zakona o oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela, OEBS-Misija u Srbiji, Beograd, 2009. god.

⁸ Lukić, T., Oduzimanje imovine kriminalcima, Poslovni biro, Beograd, 2009. god.

⁹ Vidi: Zbornik "Terorizam i druga krivična dela nasilničkog karaktera i krivičnopravni instrumenti suprodatavljanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu," Teslić, 2016. god.

svega, ukazati na motive-ciljeve vršenja krivičnih dela. Oni su različit i zavise, pre svega, od vrste kriminalne delatnosti. No, i pored prisutnosti više elemenata kao ciljeva i motiva vršenja krivičnih dela zasigurno je da među njima, i to posebno kad su u pitanju organizovani i drugi oblici teškog kriminaliteta imovinskog karaktera, ključno mesto zauzima nezakonito sticanje i raspolaganje imovinom. Imovina stečena vršenjem krivičnih dela ne samo da služi obezbeđenju lagodnog - luksuznog života izvršilaca krivičnih dela i članova njihove porodice već, u ne malom broju slučajeva, služi i kao glavni izvor finansiranja sledećih, po pravilu još krupnijih, kriminalnih aktivnosti. Uz to, nisu retki ni slučajevi da nezakonito stečena imovinska korist služi i kao sredstvo uticaja na nosioce ključnih institucija društva kao celine (predstavnik zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, sredstava informisanja i sl.). S obzirom na sve ovo zadatak svakog organizovanog društva je i preduzimanje adekvatnih preventivnih i represivnih mera na polju borbe protiv kriminaliteta uopšte, a time i kriminaliteta u čijoj osnovi stoji nezakonito sticanje i raspolaganje imovinom bez obzira na njen obim.

Posmatrano sa aspekta pretpostavki adekvatnog preventivnog i represivnog delovanja države na polju borbe protiv kriminaliteta u čijoj osnovi je nezakonito sticanje imovinske koristi, kao i kriminaliteta uopšte, može se konstatovati njihova brojnost. No, ključne su četiri. To su:

1. *Adekvatna zakonska norma.* I u teoriji i u praksi kristalno je jasno da je zakonska norma jedan od ključnih preduslova adekvatnosti borbe protiv kriminaliteta¹⁰. Ali ne bezuslovno. Da bi konkretni zakonski tekstovi bili adekvatni instrumenti borbe protiv kriminaliteta oni moraju da ispunjavaju određene uslove. Među njima su ključna dva. Da budu usklađeni sa zahtevima savremene krivičnopravne nauke, relevantnim međunarodnim pravnim aktima i kompetentnim komparativnim zakonodavstvom iz te oblasti. Drugo, da budu usklađeni sa zahtevima vremena u kojem se primenjuju i konkretnim prilikama prostora na kojem nalaze svoju primenu. Samo onaj zakonski tekst koji po svom sadržaju odgovara ovim zahtevima može (i u preventivnom i u represivnom smislu) da bude i jeste instrumenat uspešne borbe protiv kriminaliteta uopšte, a time i kriminaliteta u čijoj osnovi je imovinska korist¹¹. U protivnom, on predstavlja dekor bez upotrebne vrednosti. Ovakav karakter zakonskog teksta posebno dolazi do izražaja kod onih kriminalnih aktivnosti u čijoj osnovi vršenja je sticanje imovinske koristi. Samo u slučajevima kada konkretni zakonski tekstovi obezbeđuju efikasan krivični postupak i efikasno oduzimanje imovinske koristi stečene vršenjem krivičnog dela oni su u funkciji efikasne borbe protiv kriminaliteta ne samo ovog karaktera, već i uopšte. U protivnom, oni mogu da budu i jedan od faktora u odlučivanju da li izvršiti kriminalnu aktivnost ili ne.

2. *Isključenje zloupotrebe zakonske norme ili pak njeno svodenje na najminimalniju moguću meru.* Da bi zakonska norma bila adekvatan instrumenat

¹⁰ Pored zakonske norme tu su i: zloupotreba konkretne zakonske norme; organizacija i funkcionisanje subjekata zaduženih za primenu konkretnih zakonskih normi; tehnička opremljenost i stručnost aktivnih subjekata borbe protiv kriminaliteta – policije, javnog tužilaštva i suda; međusobni odnos i saradnja aktivnih subjekata borbe protiv kriminaliteta (Opširnije vidi: Bejatović, S., Krivično procesno zakonodavstvo kao pretpostavka uspešne borbe protiv kriminaliteta, Zbor. "Kriminalitet u tranziciji: Fenomenologija, prevencija i državna reakcija", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007. god. (str.27-58).

¹¹ O pojmu zloupotrebe pravne norme vidi: Đurđić, V., Zloupotreba vlasti organa krivičnog gonjenja, Zbor. "Zloupotreba prava", Pravni fakultet, Noš, 1996. god. (str.331-348).

borbe protiv kriminaliteta ona ne sme biti zloupotrebljena. Mora da bude primenjena u njenom duhu – u smislu ozakonjenja.

3. *Adekvatna primena zakonske norme.* Da bi zakonska norma bila stvarni instrumenat borbe protiv kriminaliteta ona mora da bude i adekvatno primenjena. Samo u situacijama kada je norma koja odgovara prednje iznesenim zahtevima adekvatno primenjena ona ima jako i preventivno i represivno dejstvo. Primena norme ne sme da bude selektivna. Pod njen udar moraju da dođu svi oni koji su je prekršili.

4. *Efikasna primena zakonske norme* shvaćena u njenom kvalitativnom i kvantitativnom smislu.¹²

Imajući u vidu prirodu krivičnih dela u čijoj osnovi vršenja stoji motiv nazakonitog sticanja imovinske koristi, jasno je da iznesene pretpostavke adekvatnog i preventivnog delovanja na polju borbe protiv istih posebnu težinu imaju upravo kod ove kategorije krivičnih dela odnosno njihovih izvršilaca. Samo u slučajevima kada jedno društvo obezbeđuje efikasan krivični postupak i adekvatno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, a preduslov za to je i adekvatna zakonska norma, onda je ono uspešno u toj borbi. Samo u takvim slučajevima ono eliminiše glavni pokretač vršenja ovih krivičnih dela.

Polazeći od činjenice da je adekvatna zakonska norma jedan od preduslova uspešnosti borbe protiv ovog kao i bilo kog drugog kriminaliteta, mora se postaviti i pitanje načina normiranja pravnih instrumenata oduzimanja imovine stečene kriminalnim aktivnostima u nacionalnom zakonodavstvu. Kada je reč o načinu normiranja ove problematike u nacionalnim zakonodavstvima, moguća su dva pristupa: bilo posebnim zakonom, bilo u okviru zakona koji regilišu krivičnopravnu problematiku uopšte (Krivičnog zakona - zakonika, Zakona-Zakonika o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija). I jedan i drugi način normiranja oduzimanja imovine pribavljene kriminalnim aktivnostima ima svojih prednosti i nedostataka. Tako npr. u prilog regulisanja ove problematike posebnim zakonom govori pre svega činjenica što se na taj način ovaj postupak potpuno odvaja od drugih njemu sličnih postupaka i što se time omogućava potpuno usredsređivanje pažnje svih subjekata koji učestvuju u tom postupku na sve probleme postupka, a što je u skladu i sa njegovom pravnom prirodom¹³. Sa druge strane ovakvim načinom regulisanja stvara se mogućnost neprimenjivanja u ovom postupku opštih odredaba materijalnog i procesnog zakona kojima su regulisana osnovna načela, instituti i ustanove ove grane prava. Nasuprot ovom, u prilog regulisanja ove problematike u okviru drugih zakonskih tekstova govori pre svega činjenica što se na taj način pruža mogućnost da se u krivičnom postupku koji se vodi i s ciljem oduzimanja nezakonito pribavljene imovinske koristi primenjuju odredbe opšteg karaktera u meri koja odgovara njegovoj pravnoj prirodi, a što sve doprinosi očuvanju jedinstva krivičnoprocesnih koncepcija. No, sa druge strane na ovakav način stvara se mogućnost da se lice od kojeg treba oduzeti imovinu za koju se pretpostavlja da je stečena kriminalnom aktivnosti tretira skoro na isti način kao i svako drugo lice protiv kojeg se vodi krivični postupak za bilo koje krivično delo što, mora se priznati, nije u skladu sa prirodom ovog postupka. Imajući u vidu

¹² O pojmu i suštini efikasnosti primene zakonske norme vidi: Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard, Zbor. " Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije ", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010. god. (str.184-207).

¹³ Važić, N., Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i međunarodni pravni standardi, Zbor. "Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije", Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010. god.(str.90-109).

razloge za i protiv jednog i drugog načina normiranja ove problematike u ne malom broju komparativnih zakonodavstava u poslednje vreme, čini se sasvim opravdano, preblematika načina, uslova i postupka oduzimanja nezakonito stečene imovine reguliše se posebnim zakonom. Slučaj je takav npr. sa Hrvatskom koja je donela Zakon o postupku oduzimanju imovinske koristi ostvarene kaznenim delom i prekršajem¹⁴, Srbijom koja takođe ima poseban zakon (Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela Republike Srbije)¹⁵, Republikom Srpskom¹⁶ i dr. Zajednička karakteristika svih ovih zakonskih tekstova tiče se pre svega ključnih pitanja koja čine njihov sadržaj. To su: definisanje pojmova vezanih za imovinu stečenu kriminalnim aktivnostima, preciziranje pretpostavki za njeno oduzimanje (privremeno i trajno), propisivanje postupka oduzimanja, vrste i nadležnosti subjekata za odlučivanje u postupku oduzimanja imovine za koju se pretpostavlja da potiče iz kriminalnih aktivnosti i preciziranje nadležnosti, načina i uslova čuvanja i rapolaganja oduzetom imovinom tog karaktera¹⁷.

Kada je reč reč o ovom aspektu predmetne problematike pažnju zaslužuju i kriminalno-politički razlozi koji govore u prilog njenog normiranja posebnim zakonom. Njih je više a među njima posebnu pažnju zaslužuju sledeći:

1. *Veće preventivno dejstvo zakonske norme.* S obzirom na izneseno jasno je da se posebnim zakonom (pod uslovom da je normiran na zato željeni način – da je po svom sadržaju usaglašen sa relevantnim međunarodnim pravnim aktima, relevantnim komparativnim zakonodavstvom i da je prilagođen prostoru za koji se donosi) stvaraju normativni uslovi za daleko veći stepen izvesnosti oduzimanja imovinske koristi stečene kriminalnim aktivnostima nego u situacijama kada nemamo poseban zakon. Činjenica visokog stepena izvesnosti primene zakonske norme na sve počiniце kriminalnih aktivnosti sama po sebi ima izuzetno veliko generalno - preventivno dejstvo. Generalno - preventivna funkcija zakonske norme sastoji se ne toliko u njenoj strogosti koliko u izvesnosti njene primene na sve počiniće kriminalnih aktivnosti. Brojna kriminološka istraživanja nesumnjivo pokazuju da se učinioci kriminalnih aktivnosti u najvećem broju slučajeva odlučuju za kriminalne aktivnosti prožeti nadom da neće biti otkriveni ili da će na neki drugi način izbeći "zaslužene" posledice njihove kriminalne aktivnosti.

2. *Stvaranje normativne osnove za brzo i efikasno reagovanje države.* Brojni su faktori koji utiču na efikasnost reagovanja nadležnih državnih organa na polju borbe protiv kriminaliteta uopšte, a time i na polju efikasnog oduzimanja imovine stečene kriminalom. Među njima poseban značaj ima normativni faktor. Bez adekvatne zakonske norme zasigurno je da nema ni efikasnog oduzimanja imovine stečene kriminalom. S obzirom na ovo, kao i na iznesene prednosti regulisanja ove problematike posebnim zakonom, nesporno je da se ovakvim jednim zakonskim tekstom stvara normativna osnova za željeni stepen efikasnosti borbe ne samo protiv kriminaliteta čiji je motiv vršenja sticanje imovinske koristi već i protiv kriminaliteta uopšte. Naravno, ne bezuslovno. Da bi adekvatna zakonska norma bila instrument uspešne borbe protiv kriminaliteta ona mora

¹⁴ "Narodne novine Republike Hrvatske", br.145/10

¹⁵ "Sl. glasnik RS", br.32/13

¹⁶ Vidi: Bejatović, S., Kriminalnopolitički razlozi i način ozakonjenja instituta oduzimanja imovine stečene krivičnim delima. U: JEVŠEK, Aleksander (ur.), ŠIKMAN, Mile (ur.). Oduzimanje imovine stečene krivičnim delima u Bosni i Hercegovini: sadašnjost i izazovi za budućnost. 2. dopunjeno izd. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 2014, str. 51-75.

¹⁷ Čirić, J., Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom, Zbor. "Savremene tendencije krivične represije kao instrunet suzbijanja kriminaliteta", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009. god., (str. 115-138).

da bude adekvatno primenjena i njena zloupotreba ako ne u celosti isključena onda svedena na najmanji mogući stepen.

3. Stvaranje normativne osnove za delovanje specijalizovanih - posebno obučanih organa za oduzimanje imovine stečene kriminalnim aktivnostima. Organizovani i drugi teški oblici kriminaliteta imaju niz specifičnosti. Jedna od njih je i visok stepen "sposobnosti" izvršilaca ovih krivičnih dela za preduzimanje specifičnih radnji, sredstava i metoda njihovog izvršenja. S obzirom na ovo njihovo obeležje više je nego jasno da se protiv ovakvih krivičnih dela ne može postići uspeh u borbi tradicionalnim sredstvima i klasičnim kadrovima borbe protiv kriminaliteta. Uspešna borba protiv ove vrste kriminaliteta zahteva posebno obučene nadležne državne organe (policajce, javne tužioce i sudije). Bez specijalizovanih državnih organa (policajaca, javnih tužilaca i sudija), bez njihove adekvatne tehničke opremljenosti i željenog stepena njihove međusobne saradnje i koordinacije zasigurno je da nema željenog stepena efikasnosti borbe protiv ovakve vrste kriminaliteta. Polazeći od ovog, kao i sadržaja i broja pitanja koja čine predmet regulisanja posebnog zakona o oduzimanju imovine stečene kriminalnim aktivnostima jasno je da se ovakvim jednim zakonskim tekstom stvara normativna osnova za obrazovanje specijalizovanih državnih organa za borbu protiv ovako teških oblika kriminaliteta a time i normativna osnova za uspešnu borbu protiv ovog i ne samo ovog kriminaliteta kada je reč o ovom njegovom aspektu.

Uz izneseno, kada jer reč o ovom faktoru adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet u čijoj osnovi je imovinski karakter treba posebno istaći i činjenicu neophodnosti inkorporiranja opšteprihvaćenih međunarodnih pravnih standarda iz ove oblasti u nacionalno zakonodavstvo. Ovo pre svega iz razloga što samo u slučaju njihovog inkorporiranja u nacionalno zakonodavstvo ono predstavlja adekvatnu normativnu osnovu za željeni stepen oduzimanja (privremenog a potom i trajnog) nezakonito stečene imovinske koristi. U protivnom zasigurno toga nema¹⁸. S obzirom na ovo mora se postaviti

¹⁸ Među ne malim brojem međunarodnih pravnih standarda ovog karaktera poseban značaj imaju sledeći: prvo, preciziranje osnovnih pojmova postupka oduzimanja imovine kriminalnog porekla (slučaj npr. sa pojmovima "imovina", "prihod", "sredstvo", "zamrzavanje", "konfiskacija"); drugo, standard broja kažnjivih dela na koja se primenjuju odredbe o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela gde pre svega treba konstatovati da krug kažnjivih dela na koje se primenjuju odredbe o zamrzavanju, zapleni i konfiskaciji imovine proistekle iz krivičnog dela svakom novousvojenom konvencijom sve se više širi; treće, standard obima imovine i prihoda kriminalnog porekla koji podleže oduzimanju u kontekstu kojeg se predviđa da on obuhvata imovinu u koju su prihodi kriminalnog porekla transformisani; imovinu stečenu iz zakonitih izvora, ako su se prihodi pomešali, u celini ili delimično sa takvom imovinom, do procenjene vrednosti tih pomešanih prihoda; kao i dobit ili druge koristi proistekle iz prihoda stečenih kriminalom od imovine u koju su prihodi stečeni kriminalom transformisani ili od imovine sa kojim su prihodi stečeni kriminalom pomešani do visine procenjene vrednosti pomešanih prihoda); četvrto, standard mogućnosti korišćenja specijalnih istražnih ovlašćenja i tehnika za identifikaciju, otkrivanje i prikupljanje dokaza o imovini proistekloj iz krivičnog dela (npr. elektronsko praćenje ili drugi oblici nadzora, tajne operacije, kontrolisane isporuke i dr.); peto, mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja na izvršioca krivičnog dela kao najveća novina u vidu odstupanja od klasičnih krivičnopravnih instituta. Shodno istom, učinilac mora da dokaže poreklo navodnih prihoda ili druge imovine koja podleže konfiskaciji u meri u kojoj je takav zahtev konzistentan sa načelima domaćeg prava, što za svoju posledicu ima i odstupanje od tradicionalnih klasičnih načela i slabljenje pretpostavke nevinosti; Šesto, standard upravljanja zamrznutom ili zaplenjenom imovinom kao rezultat činjenice da postupak njenog trajnog oduzimanja može da traje i duži vremenski period; Sedmo, pružanje međunarodne pomoći i saradnje kao rezultat međunarodnog karaktera sve većeg broja krivičnih dela koja se vrše s ciljem nezakonitog sticanja imovinske koristi kao i slobode kretanja ljudi iz jedne države u drugu neretko bez bilo kakvih administrativnih prepreka. Na kraju, pored ovih, kao ključnih, tu su i drugi standardi kada je u pitanju ova problematika. Slučaj npr. sa standardima: Oduzimanje imovinske koristi bez postojanja krivične presude koje dolazi u obzir u onim slučajevima kada postoji sumnja da je imovina stečena izvršenjem krivičnog dela a osumnjičeni nije dostupan organima krivičnog gonjenja, usljed smrti ili bekstva; Inkriminisanje posedovanja imovine koja se ne može opravdati zakonitim prihodima, odnosno, posedovanja imovine čija vrednost nije proporcionalna prijavljenim

pitanja stanja našeg pozitivnog zakonodavstva po ovom pitanju. Odgovor na ovako postavljeno pitanje zavisi od činjenice o kojem zakonskom tekstu je reč. Shodno ovom kriterijumu, ako se ova problematika posmatra sa aspekta Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela onda se može konstatovati¹⁹ da je najveći broj iznesenih pretpostavki mogućnosti adekvatne primene ove tako značajne mere stvoren. Imamo poseban zakon koji u ne malom stepenu reguliše brojna pitanja mogućnosti adekvatne primene ove mere. Dobili smo specijalizovane organe za orkrivanje i dokazivanje nezakonitog sticanja imovinske koristi, predviđeni su instrumenti privremenog oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, instrumenti njenog obezbeđenja u periodu privremenog oduzimanja, stvorena je mogućnost primene posebnih istražnih tehnika otkrivanja i dokazivanja nezakonito stečene imovinske koristi, stvoreni su uslovi za veći stepen međunarodne pravne saradnje u postupku otkrivanja i dokazivanja nezakonito stečene koristi u slučajevima da se ona nalazi na područjima dvaju ili više država, normirani su slučajevi odstupanja u postupku dokazivanja nezakonito stečene imovinske koristi od klasičnih krivičnopravnih načela (slučaj npr. sa pretpostavkom nevinosti i teretom pružanja dokaza) i sl.²⁰. Jednom rečju, može se konstatovati da u Republici Srbiji postoji dobra normativna osnova za praktičnu primenu mere oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi. Međutim, za razliku od ovog zakonskog teksta, kada je reč o važećem tekstu ZKP situacija je sasvim drugačija. Nije mali broj njegovih novih rešenja čija normativna razrada nije u funkciji ključnog cilja reforme, nije u funkciji normativne osnove za efikasno otkrivanje i dokazivanje krivičnih dela. S obzirom na ovo, sasvim su opravdana zalaganja najvećeg dela naše stručne javnosti za nastavak rada na reformi našeg krivičnog procesnog zakonodavstva čiji ključni cilj treba da bude drugačiji način normativne razrade svih sadašnjih rešenja Zakonika koja nisu u funkciji ključnog cilja reforme -u funkciji stvaranja normativne osnove za efikasan krivični postupak, a njih nije mali broj²¹.

Kada je reč o kriminalno-političkim razlozima neophodnosti oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi teba pre svega istaći činjenicu da se uspešnim oduzimanjem imovine stečene vršenjem krivičnog (krivičnih) dela postižu i četiri sledeća-izuzetna važna cilja. To su:

prihodima neke osobe, za koju postoje dokazi da je u čestim kontaktima sa osobama iz kriminalnog miljea (proširenje odredbi o oduzimanju na tzv. "povezane osobe"); osiguranje uzajamnog prepoznavanja odluka o privremenom osiguranju i oduzimanju imovinske koristi između država članica EU, bez obzira na prirodu postupka unutar kojih su donesene takve odluke; proširenje obima obaveznog oduzimanja imovinske koristi na one slučajeve u kojima je donosena presuda za izvršenje određenih teških krivičnih dela; obavezujući karakter odredbi kojima se informacije i podaci o bankovnim računima i bankovnim operacijama identifikovanih osoba moraju učiniti dostupnim sudovima i sl. (Opširnije vidi: Banović, B., Posebne dokazne ranje i novi ZKP, Zbor. "Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva (Normativni i praktični aspekt)", Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2012. god. (str.142-159); Bejatović, S., Krivično procesno zakonodavstvo kao pretpostavka uspešne bopre protiv kriminaliteta, Zbor. "Kriminalitet u tranziciji: Fenomenologija, prevencija i državna reakcija", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2007. god. (str.27-58) Golobinek, R., Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim delom, Savet Evrope-Beogradska kancelarija, Beograd, 2007. god., (str. 131-133). Bošković, G.-Mijalković, S., Međunarodna saradnja u oduzimanju prihoda stečenih krivičnim delom, Strani pravni život, br.1/2009. (str.191-210).

¹⁹ Sl. glasnik RS", br.32/13

²⁰ Važić, N., Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i međunarodni pravni standardi, Zbor. "Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije", Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010. god. (str.90-109).

²¹ Bejatović, S., Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i suđenje u razumnom roku: (ispunjena očekivanja ili ne?). U: ĐORĐEVIĆ, Slavko (ur.). Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije. Knj. 3. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta, Institut za pravne i društvene nauke, 2015, str. 143-172.

1. *Sprečavanje infiltracije nezakonito stečenih prihoda u legalne finansijske tokove.* Jedan od ključnih ciljeva izvršilaca krivičnih dela koja se vrše radi sticanja imovinske koristi jeste infiltracija nezakonito stečenih prihoda u legalne finansijske tokove i na taj način njihovo kasnije nesmetano korišćenje. Ovakvu jedno konstataciju, na žalost, potvrđuje i ne mali broj slučajeva koji su se već desili i na prostorima država regiona. S obzirom na ovo ako jedno društvo hoće da se uspešno bori protiv kriminaliteta ono mora da obezbedi i instrumente sprečavanja infiltracije nezakonito stečenih prihoda u legalne finansijske tokove, a jedan od važnijih instrumenata s tim ciljem je oduzimanje imovine stečene kriminalnim aktivnostima pre njene infiltracije u legalne finansijske tokove.

2. *Smanjenje mogućnosti kasnijeg ulaganja u daljnje kriminalne aktivnosti.* Jedna od osobenosti funkcionisanja kriminalnih grupa uopšte a posebno onih čiji je cilj sticanje imovinske koristi je stalno širenje njihove kriminalne zone i na taj način uvećavanje njihove finansijske moći. Osnovni način ostvarenja ovakvog njihovog cilja je ulaganje već kriminalnim aktivnostima pribavljenih sredstava u daljnje kriminalne aktivnosti. Sprečavanjem takvih puteva njihovog funkcionisanja ne samo da se smanjuje već i prekida mogućnost ulaganja u daljnje kriminalne aktivnosti što za svoju krajnu posledicu ima i prestanak njihovog rada. Zbog ovog predviđanje i praktična primena instrumenata kojima se onemogućava kasnije ulaganje u nove kriminalne aktivnosti je izuzetno važan faktor borbe protiv kriminaliteta u čijoj osnovi je motiv nezakonitog sticanja imovinske koristi. Način njegovog ostvarenja je upravo blagovremeno i potpuno oduzimanje imovine stečene kriminalnim aktivnostima.

3. *Slabljenje moći kriminalnih organizacija a potom i njihovo potpuno uništenje.* Funkcionisanje jedne kriminalne, kao u ostalom i bilo koje druge organizacije zahteva i finansijska sredstva. Bez njihovog obezbeđenja ne samo da nema njihovog "uspešnog" funkcionisanja već ni funkcionisanja uopšte. Jedan od ključnih instrumenata postizanja ovog cilja je upravo oduzimanje imovinske koristi stečene kriminalnim aktivnostima, i to posebno u slučajevima kada je ono blagovremeno i potpuno.

4. Preventivna funkcija krivičnog prava posmatrano uopšte znatno dobija na svom intenzitetu i time se daje značajan doprinos smanjenju kriminalnih aktivnosti uopšte.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Oduzimanjem imovine stečene kriminalnim aktivnostima postiže se više ciljeva. U prvom redu povećava se preventivna funkcija krivičnog prava uopšte a time i smanjuje stopa kriminaliteta. Zatim, organizovane kriminalne grupe se lišavaju finansijske osnove za vršenje novih krivičnih dela, sprečava se legalizacija nezakonite dobiti i njeno ulaganje u legalne finansijske tokove a samim tim štiti se privreda, finansijsko tržište i ekonomski razvoj. Jednom rečju adekvatno i oduzimanje imovinske koristi stečene kriminalnim aktivnostima u funkciji je prevencije kriminaliteta uopšte. S obzirom na ovakav značaj ove mere ne treba da čudi činjenica što se ovoj problematici u poslednjih nekoliko decenija posvećuje tako značajna pažnja. Najbolji primer opravdanosti ispravnosti ovakve jedne konstatacije je broj usvojenih međunarodnih pravnih akata i drugih preduzetih aktivnosti po ovom pitanju. Kada je reč o njihovom nacionalnom karakteru onda posebnu pažnju zaslužuje činjenica normiranja ove problematike posebnim zakonom i na taj način stvaranje normativne osnove za željeni stepen efikasnosti države u oduzimanju nezakonito stečene imovine. I u teoriji i praksi kristalno je jasno da je dobra pravna norma neophodan preduslov uspešnog oduzimanja imovine stečene kriminalnim aktivnostima, ali ne

bezuslovno. Kada je u pitanju ova problematika, kao i uopšte, da bi konkretni zakonski tekst bio adekvatan instrumenat borbe protiv kriminaliteta s obeležjima imovinskog karaktera on mora da ispunjava određene uslove. Da bude usklađen sa zahtevima savremene krivičnopravne nauke, relevantnim međunarodnim pravnim aktima i relevantnim međunarodnim standardima po ovom pitanju. Jednom rečju da bude usklađen sa zahtevima vremena u kojem se primenjuje i konkretnim prilikama prostora na kojem nalazi svoju primenu. Neizostavan preduslov ostvarenja ovih ciljeva je implementacija međunarodnih pravnih standarda po ovom pitanju u konkretni zakonski tekst. Svrha pravila sadržanih u dokumentima međunarodnog karaktera i po ovom pitanju nije da propišu uzorni model krivičnopravnog regulisanja ove problematike nego da inspirisana opšteprihvaćenim pretpostavkama opšteg karaktera postave osnovne principe i pravila postupanja u slučajevima kada je neophodno primeniti krivičnopravne instrumente suprotstavljanja. Kao takvi oni imaju za cilj podizanje i harmonizaciju mehanizama zaštite društva od kriminaliteta uopšte a time i kriminaliteta imovinskog karaktera. Njihova implementacija u nacionalna zakonodavstva ne znači samo kreiranje odgovarajućih normativnih izvora nego i podizanje profesionalnih standarda u ovoj oblasti. Oni kao takvi doprinose stvaranju normativne osnove za brzo i efikasno reagovanje države, stvaranju normativne osnove za delovanje specijalizovanih - posebno obučanih organa za oduzimanje imovine stečene kriminalnim aktivnostima a time i sprečavanju infiltracije nezakonito stečenih prihoda u legalne finansijske tokove - smanjenju mogućnosti kasnijeg ulaganja u daljnje kriminalne aktivnosti, što za posledicu ima slabljenje moći kriminalnih organizacija a potom i njihovo putpuno uništenje. S obzirom na sve ovo u izradi konkretnog zakonskog teksta ovog karaktera implementaciji međunarodnih pravnih standarda (slučaj pre svega sa standardom mogućnosti korišćenja specijalnih istražnih ovlašćenja i tehnika za identifikaciju, otkrivanje i prikupljanje dokaza o imovini proistekloj iz krivičnog dela, standardom mogućnosti prebacivanja tereta dokazivanja na izvršioca krivičnog dela i standardom upravljanja zamrznutom ili zaplenjenom imovinom) mora biti posvećena posebna pažnja. Isto tako mora biti stvorena normativna osnova za efikasan krivični postupak uopšte, što još uvek nije slučaj kod nas.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2014). Efikasnost krivičnog postupka kao instrument prevencije nasilničkog kriminaliteta. U: *Nasilje u Srbiji - uzroci, oblici, posledice i društvene reakcije*. KOLARIĆ, Dragana (ur.). *Zbornik radova. Tom 1*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.
2. Bejatović, S. (2015). Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije i suđenje u razumnom roku: (ispunjena očekivanja ili ne?). U: ĐORĐEVIĆ, Slavko (ur.). *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije. Knj. 3*. Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta, Institut za pravne i društvene nauke.
3. Bejatović, S. (2014). Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. U: *Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet*: [zbornik radova]. Banja Luka: Ministarstvo Pravde Republike Srpske; Grad Banja Luka: Univerzitet u Banjoj Luci; Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu; JU Službeni glasnik Republike Srpske.
4. Bejatović, S. (2016). Krivičnopravni instrumenti suprodastavljanja terorizmu i drugim krivičnim delima nasilničkog karaktera, Zbornik "Terorizam i druga krivična dela nasilničkog karaktera i krivičnopravni instrumenti suprodastavljanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Teslić.

5. Bejatović, S. (2015). Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (norma i praksa). *NBP*, ISSN 0354-8872, god. 20, br. 2.
6. Bejatović, S. (2015). Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije (doslednost ili ne). U: *Krivično zakonodavstvo - de lege lata et de lege ferenda: Prijedor 17-18. aprila 2015. godine*. Banja Luka [itd.]: Ministarstvo pravde Republike Srpske [itd.].
7. Bejatović, S. (2014). Kriminalopolitički razlozi i način ozakonyenja instituta oduzimanja imovine stečene krivičnim delima. U: Jevšek, Aleksander (ur.), Šikman, Mile (ur.). *Oduzimanje imovine stečene krivičnim delima u Bosni i Hercegovini: sadašnjost i izazovi za budućnost*. 2. dopunjeno izd. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
8. Bejatović, S. (2014). Krivičnoprocesni instrumenti suprostanavljanja organizovanom kriminalitetu i korupciji. *Pravo i pravda*, ISSN 1512-8571, god. 13, br. 1.
9. Bejatović, S. (2015). Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti borbe protiv kriminaliteta (normativni i praktični aspekt). *Pravna riječ*, ISSN 1840-0272, god. 12, br. 44.
10. Bošković, G. - Mijalković, S. (2009). Međunarodna saradnja u oduzimanju prihoda stečenih krivičnim delom, *Strani pravni život*, br.1/2009.
11. Đurđić, V. (2008). Krivično procesno zakonodavstvo kao normativna pretpostavka efikasnosti postupanja u krivičnim stvarima, Zbor. "*Krivično zakonodavstvo, organizacija pavošuda i efikasnost postupanja u krivičnim stvarima*", Srpsko udruženje za pravosuđnu teoriju i praksu, Beograd.
12. Đurđić, V. (1996). Zloupotreba vlasti organa krivičnog gonjenja, Zbor. "*Zloupotreba prava*", Pravni fakultet, Niš.
13. Golobinek, R. (2007). Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim delom, Savet Evrope-Beogradska kancelarija, Beograd.
14. Govedarica, M. (2011). Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom (Magistarska teza), Pravni fakultet Pale.
15. Ignjatović, Đ. (2007). Kriminološki značaj tranzicije, Zbor. "*Kriminalitet u tranziciji: Fenomenologija, prevencija i državna reakcija*", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
16. Ilić, G. i dr. (2009). Komentar Zakona o oduzimanju imovinske koristi proistekle iz krivičnog dela, OEBS-Misija u Srbiji, Beograd.
17. Janković, S. (2003). Međunarodne konvencije iz oblasti krivičnog prava, Beograd.
18. Lukić, T. (2009). Oduzimanje imovine kriminalcima, Poslovni biro, Beograd.
19. Vazić, N. (2010). Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i međunarodni pravni standardi, Zbor. "*Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije*", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Stanko Bejatovic, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac, Serbia

FORFEITURE OF ILLEGALLY OBTAINED PROPERTY AND CRIME PREVENTION

Several groups of questions are the subject of this paper. First, there are general remarks about the illegally gained property forfeiture as an instrument of struggle against criminality in general and thus its pedagogical prevention. The main conclusion of the analysis of this group of question is that this is the one of two successfull ways for crime suppression. The second group of questions analyze the assumption of adequate illegal property forfeiture and its criminological and political necessity (e.g. the norms adequacy, the abuse reduction, the efficiency of legal norms application, etc.)

The third group of questions analyze international legal standards of property forfeiture and the reasons for the necessity of their implementation into national law. Standards such as the basic concepts and procedures definition; the number of offenses qualified for property forfeiture; possibilities for the use of special investigative powers and techniques to identify, detect and collect evidence on the assets derived from crime; the possibility of transferring the burden of proof on the offender; the disposal of seized property, etc.) Finally, tha last group of questions is dedicated to professional and critical analysis of international property forfeiture legislation.

The conclusion summarizes results of the study.

KEY WORDS: crime / crime prevention / material gain / property forfeiture / criminal law / international conventions

PROBLEMI PROPISIVANJA I ODMERAVANJA NOVČANE KAZNE U NAŠEM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU

Dr Dragana Kolarić, redovni profesor
Dr Đorđe Đorđević, redovni profesor
Kriminalističko-policijska akademija, Srbija

Novčana kazna je jedna od najviše primenjivanih krivičnih sankcija u savremenom krivičnom pravu. Međutim, iako veoma pogodna kao zamena za kratkotrajne kazne zatvora i u mnogim slučajevima dobra alteranativa za uslovnu osudu, ona se u praksi naših sudova sve ređe primenjuje. Kao jedan od osnovnih razloga njene smanjene primene pojavljuju se problemi vezani za odredbe Krivičnog zakonika o odmeravanju i izricanju novčane kazne kojima je propisano paralelno postojanje dva sistema: sistema novčane kazne u dnevnim iznosima i sistema novčane kazne u određenom iznosu. Problemi oko primene prvog sistema, koji bi trebalo da bude osnovni, i međusobna neusklađenost dva sistema doveli su do toga da se prvi sistem gotovo i ne primenjuje, a da novčana kazna u celini beleži stalni pad u učestalosti izricanja. Stoga bi bilo dobro prilikom sledećih izmena u Krivičnom zakoniku opredeliti se za jedan od ova dva sistema. Ukoliko bi to bio sistem novčane kazne u dnevnim iznosima, bilo bi neophodno učiniti značajne izmene u načinu njegove primene koje bi bile u funkciji davanja širih ovlašćenja sudu u proceni prihoda i rashoda učinioaca i olakšanja utvrđivanja vrednosti dnevnih iznosa.

KLJUČNE REČI: Krivični zakonik / krivične sankcije / novčana kazna / novčana kazna u dnevnim iznosima / novčana kazna u određenom iznosu

UVOD

Novčana kazna je tradicionalna kazna koja postoji u gotovo svim krivičnopravnim sistemima u svetu. Ona je veoma starog datuma, a i danas predstavlja jednu od najrasprostranjenijih krivičnih sankcija. Razlozi za tako veliko prisustvo ove kazne u savremenom krivičnom zakonodavstvu leže u činjenici da je ona jako pogodna za učinioce lakših, pa i srednje teških krivičnih dela, jer se njome izbegavaju brojne slabosti i nedostaci kratkotrajnih kazni lišenja slobode. U mnogim slučajevima ona se pokazuje kao znatno efikasnija i od uslovne osude zbog jačeg specijalno preventivnog dejstva na pojedine kategorije učinilaca. Ona je jeftina, čak profitabilna, laka za odmeravanje i individualizaciju, a kad su u pitanju pojedina, naročito imovinska i

druga krivična dela kod kojih se pribavlja imovinska korist, doprinosi ideji da se "vršenje krivičnih dela ne isplati". Ove nesporne pozitivne odlike ove kazne znatno su veće i značajnije u odnosu na zamerke koje se u pogledu ove kazne čine,¹ što vodi njenom sve većem prihvatanju u savremenim krivičnim zakonodavstvima.

Novčana kazna u savremenom krivičnom pravu dobija sve veći značaj i sve širu primenu. U mnogim, naročito evropskim zemljama, ona poslednjih godina predstavlja najviše izricanu krivičnu sankciju. Tako, na primer, prema podacima iz jednog istraživanja, ona je punoletnim učinocima krivičnih dela u Belgiji izricana u 91,9% slučajeva, u Finskoj u 87,5%, u Danskoj 87,2%, u Nemačkoj u 79,9, a u Portugaliji 75,9% (podaci su za 2006. godinu).²

Sve veća primena ove kazne utiče i na krivičnopravnu teoriju koja poklanja značajnu pažnju rešavanju izvesnih pitanja koja se u vezi sa njom postavljaju u cilju pronalaženja optimalnih rešenja u pogledu njene primene. Najveći broj problema vezanih za ovu kaznu odnosi se na pitanja njenog zakonskog propisivanja i odmeravanja. U tom pogledu kao osnovna postavljaju se dva veoma važna pitanja.

Prvo pitanje odnosi se na način izražavanja visine novčane kazne i zakonske okvire u kojima se ona može propisivati i izricati učinocima krivičnih dela. U cilju obezbeđenja pravičnosti ove kazne oni moraju biti takvi da omoguće da ona uvek u jednakoj meri pogađa osuđenog s obzirom na njegovo imovno stanje i mogućnosti plaćanja novčane kazne koja mu je izrečena.³ Ovaj problem se rešava primenom različitih sistema odmeravanja novčane kazne tako što bi se na odgovarajući način uzele u obzir imovinske prilike osuđenog.⁴ Tako izrečena novčana kazna ne bi bila odmerena samo na osnovu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i drugih elemenata na osnovu kojih se kazna inače odmerava, već i prema mogućnosti njenog plaćanja od strane osuđenog i mere u kojoj ga kazna određene visine pogađa s obzirom na njegovo imovno stanje. Pri tome se može u manjoj ili većoj meri udovoljiti zahtevu pravičnosti koji je ovde u pitanju,⁵ ili ga ne uzimati posebno u obzir dajući prednost drugim kriterijumima odmeravanja kazne.

Drugo pitanje se odnosi na mogućnosti obezbeđivanja konstantne realne vrednosti propisanih i izrečenih novčanih kazni u uslovima promena vrednosti valuta zemalja u čijim krivičnim zakonodavstvima su novčane kazne propisane na određen način. Ovo pitanje vezano je za promene vrednosti domaće valute u određenoj zemlji i postaje sve značajnije i složenije u slučaju postojanja visoke stope inflacije u zemlji čije je krivično zakonodavstvo u pitanju, jer u tim uslovima i propisane i izrečene kazne bivaju realno sve više umanjene i u krajnjoj liniji obezvređene.

U cilju pronalaženja optimalnih rešenja navedenih dvaju vrlo bitnih pitanja u vezi sa novčanom kaznom u savremenom krivičnom zakonodavstvu izgrađeni su različiti sistemi propisivanja i odmeravanja novčane kazne. U tom smislu najzastupljeniji su

¹ Mrvić-Petrović N: Novčana kazna-neiskorišćena mogućnost u krivičnom pravu Srbije, u publikaciji "Sudjenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet", Zlatibor, 2015, str. 153.

² Ignjatović Đ: *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija-Evropa*, Pravni fakultet, Beograd, 2013, str. 116.

³ v. Stojanović Z: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2013, str. 307.

⁴ Mrvić-Petrović N: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2014, str. 257.

⁵ Čirić J: Novčana kazna - neki aktuelni problemi u praksi naših sudova, u publikaciji "Utvrdjivanje činjeničnog stanja, izricanje i izvršenje krivičnih sankcija", Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1998, str. 181.

sistem propisivanja i odmeravanja novčanih kazni u fiksnim iznosima, sistem određivanja novčane kazne u dnevnim iznosima, sistem prosečnih ličnih dohodaka, sistem proporcionalnog odmeravanja novčane kazne, kao i mešoviti sistemi.⁶ U evropskom krivičnom zakonodavstvu poslednjih godina prevladuje sistem novčane kazne na dane, ali su veoma prisutni i mešoviti, kombinovani sistemi, koji mada odstupaju od doslednosti u primeni osnovnog usvojenog sistema, mogu imati izvesne prednosti utoliko što za pojedine situacije, kada za to postoje razlozi usvojene kaznene politike, daju mogućnosti primene drugih odgovarajućih sistema.

DINAMIKA PRIMENE NOVČANE KAZNE U NAŠOJ ZEMLJI

Međutim, i pored svih nespornih prednosti koje ova kazna ima nad kaznom zatvora u kratkom trajanju pa i nad uslovnom osudom, koje, kao što je već rečeno, doprinose da ona u velikom broju zemalja bude najviše izricana krivična sankcija, ova kazna u praksi naših sudova ne zauzima takvo mesto. Ona je doduše u jednom periodu (1987-1991) bila najviše izricana krivična sankcija u našoj zemlji, tadašnjoj SFRJ, u kom periodu je predstavljala od 40 do 45% svih izrečenih krivičnih sankcija.⁷ Međutim, u sledećih nekoliko godina, karakterističnih po visokoj stopi inflacije koja je znatno otežavala primenu ove kazne, ona je primenjivana sve manje, pa je procenat njenog izricanja pao u 1994. na svega deset posto.⁸ Sa uspostavljanjem monetarne stabilnosti raste i udeo novčane kazne u izrečenim sankcijama i u periodu 2000-2005. godine dostiže oko 20% (maksimalno oko 22% u 2005. godini).⁹

Tabela 1: broj izrečenih novčanih kazni u periodu 2006-2014. godine¹⁰

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ukupno osuđenih	41422	38694	42138	40880	21681	30807	31322	32241	35376
Izrečena novčana kazna	8033	7413	7270	6753	2406	3665	3138	3141	3119
Procenat novčanih kazni	19,4%	19,2%	17,3%	16,5%	11,1%	11,9%	10,0%	9,7%	8,8%

Gornja tabela nam pokazuje da posle pomenute 2005. godine novčana kazna beleži konstantan pad udela u ukupno izrečenim krivičnim sankcijama u toku jedne godine. To kontinuirano smanjenje procenta izrečenih novčanih kazni kretalo se od 19,4% zabeleženih 2006. godine do rekordno niskih 8,8% u 2014. godini (Zavod za statistiku još nije objavio podatke za 2015. godinu). To Srbiju svrstava daleko ispod evropskog proseka po tom pitanju koji iznosi 38%, a manji procenat novčanih kazni od Srbije beleži samo nekoliko evropskih zemalja (Slovačka, Češka, Slovenija, Letonija itd).¹¹

⁶ više o tome vidi: Ćorović E: *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Novi Pazar, 2015, str. 111-113; Mitrović Lj, Marić T: Novčana kazna – de lege lata et de lege ferenda, u publikaciji *"Prestup i kazna, de lege lata et de lege ferenda"*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2014, str. 189-197; Jovašević D: Primena novčane kazne u krivičnom pravu baltičkih država, *Strani pravni život*, br. 1/2015, str. 111-115; Đorđević Đ: Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova *"Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva"*, Zlatibor, 2012, str. 394-402.

⁷ Đorđević Đ: Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova *"Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva"*, Zlatibor, 2012, str. 404.

⁸ Ćirić J, Đorđević Đ, Sepi R: *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd, 2006, str. 81.

⁹ Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 3.5.2016.

¹⁰ Izvor podataka: Bilten Republičkog zavoda za statistiku, dostupno na: www.stat.gov.rs, pregledano 3.5.2016.

¹¹ podaci su za 2006. godinu, vidi: Ignjatović Đ: *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija-*

Kao objašnjenje ove pojave uglavnom se ističu dva razloga: prvi, ekonomska kriza i pad životnog standarda i platežne moći većeg dela stanovništva,¹² što izrečene novčane kazne čini relativno visokim i teško naplativim, zbog čega ih sudovi izbegavaju i drugi, početak primene Krivičnog zakonika Srbije iz 2005. godine koji je uneo značajne novine u način propisivanja i odmeravanja novčane kazne. Neki autori kao razlog pominju i uvođenje novog modaliteta izvršenja kazne zatvora (tzv. "kućni zatvor") koji u izvesnoj meri može da zameni novčanu kaznu,¹³ ali se imajući u vidu ne tako veliki broj osuda na ovu varijantu kazne zatvora, bar u prvim godinama njene primene, taj razlog ne čini odlučujućim. Niska platežna sposobnost većeg dela našeg stanovništva i problemi oko izvršenja novčane kazne sigurno stoje kao razlozi, ali se ne vidi zašto bi oni toliko uticali na izricanje novčane kazne baš u ovom periodu posle 2005. godine koji u ekonomskom smislu nije posebno karakterističan u odnosu na neke prethodne. Osim toga, novčana kazna se kao prekršajna sankcija veoma efikasno primenjuje i u ovom periodu, naročito za saobraćajne prekršaje, iako njena visina često nije manja od novčane kazne za krivična dela.¹⁴

Stoga se nameće zaključak da pad primene novčane kazne ipak u prvom redu treba dovesti u vezu sa primenom KZ iz 2005. i novih odredaba o novčanoj kazni koje su očigledno otežale sudovima postupak odmeravanja i izricanja ove kazne i indirektno dovele do njene smanjene primene.

SISTEMI PROPISIVANJA I ODMERAVANJA NOVČANE KAZNE U KZ SRBIJE

Kada je u pitanju novčana kazna, Krivični zakonik predviđa mešoviti sistem, za koji smo već rekli da je veoma čest u uporednom zakonodavstvu. Kao primaran propisan je sistem novčane kazne u dnevnim iznosima, ali je pored njega prisutan kao supsidijaran i tradicionalni sistem novčane kazne u fiksnim iznosima. U ovakvo zamišljenom mešovitom sistemu prednost je data sistemu dnevnih iznosa, a drugi sistem je zadržan samo za situacije ako prvi ne može da se primeni.

Zamisao zakonodavca verovatno je bila da se postepeno pređe na novi sistem dnevnih iznosa, ali da se, zbog mogućih problema oko njegove primene u praksi, zadrži i stari, s tim da se ubuduće sistem fiksnih iznosa u potpunosti ukine.¹⁵ Međutim, praksa u proteklih deset godina primene KZ iz 2005. godine pokazala je nešto sasvim drugo: osnovni sistem, sistem novčane kazne u dnevnim iznosima, gotovo se uopšte ne primenjuje, a supsidijarni, sistem novčane kazne u određenom iznosu primenjuje se kao osnovni i praktično jedini.¹⁶ Pokazalo se kao tačno ono na šta su mnogi teoretičari ukazivali odmah po donošenju novog KZ i novih odredaba o novčanoj kazni, a to je da ovakav sistem nije primeren situaciji u našem društvu i da je njegovo uvođenje

Evropa, Pravni fakultet, Beograd, 2013, str. 116.

¹² Stojanović Z: Sistem kazni u krivičnom pravu Srbije i potreba njegovog daljeg usavršavanja, u tematskoj monografiji *"Kaznena reakcija u Srbiji, V deo"*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2015, str. 13.

¹³ Mrvić-Petrović N: Novčana kazna-neiskorišćena mogućnost u krivičnom pravu Srbije, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2015, str. 156.

¹⁴ Stojanović Z: Kaznena politika u Srbiji: sukob zakonodavca i sudske prakse, u tematskoj monografiji *"Kaznena reakcija u Srbiji, II deo"*, Pravni fakultet, Beograd, 2012, str. 7.

¹⁵ Stojanović Z: *Komentar Krivičnog zakonika*, izd. "Službeni glasnik", Beograd, 2006, str. 188.

¹⁶ Tomić M: Novčana kazna i međunarodni standardi, u publikaciji *"Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta"*, Bijeljina, 2010, str. 362.

preuranjeno.¹⁷ U našoj literaturi se i ranije ukazivalo na moguće probleme vezane za uvođenje ovakvog sistema i izražavana je bojazan da bi njegova primena bila za sudove izuzetno težak i složen posao, u mnogim slučajevima veći i od samog presuđivanja krivične stvari.¹⁸

Smisao odmeravanja novčane kazne u dnevnim iznosima je da se visina odmerene novčane kazne prilagodi imovnom stanju osuđenog kako bi ta kazna podjednako pogađala različita osuđena lica srazmerno njihovim imovinskim mogućnostima za njeno plaćanje i kako bi se postigao isti učinak izrečene kazne na svakog osuđenog. Kod ovakvog odmeravanja novčane kazne broj dana novčane kazne odmerava se po opštim pravilima o odmeravanju kazne, ali bez uzimanja u obzir imovinskog stanja,¹⁹ uz mogućnost da ono bude tretirano u okviru ličnih i porodičnih prilika učinioca kao okolnosti pri odmeravanju kazne. Razlika u pogledu njene ukupne visine (koja treba da je prilagođena imovnom stanju osuđenog lica), postiže se određivanjem novčane vrednosti jednog dana novčane kazne. Krivični zakonik predviđa da se vrednost jednog dana novčane kazne utvrđuje "tako što se razlika između prihoda i nužnih rashoda učinioca krivičnog dela u protekloj kalendarskoj godini podeli sa brojem dana u godini. Jedan dnevni iznos ne može biti manji od petsto dinara, niti veći od pedeset hiljada dinara." (član 49, stav 3. KZ). Međutim, "ukoliko se ne mogu pribaviti verodostojni podaci o prihodima i rashodima učinioca krivičnog dela, ili ukoliko on ne ostvaruje nikakav prihod, ali je vlasnik imovine ili nosilac imovinskih prava, sud će na osnovu raspoloživih podataka po slobodnoj proceni utvrditi visinu jednog dnevnog iznosa novčane kazne." (član 49, stav 5. KZ).

Najveći problem ovakvog načina odmeravanja novčane kazne očigledno predstavlja utvrđivanje s jedne strane prihoda, a s druge "nužnih rashoda".²⁰ Različiti načini utvrđivanja i procene prihoda po različitim osnovama (procena ostvarenog prometa, prihod po katastru, paušalno oporezovani prihod, različiti načini obračuna i akontacija ličnih dohodaka, prihod od imovine i dokazivanje da nema imovine na celoj teritoriji zemlje, povremeni prihodi, prihodi ostvareni u inostranstvu, itd.) po prirodi stvari predstavljaju obiman i dugotrajan posao za sudove. Možda još veći problem može predstavljati i određivanje šta se smatra nužnim rashodom (na primer, otplata kredita u zavisnosti od toga za šta je kredit uzet, troškovi izdržavanja članova porodice ukoliko oni imaju svoje značajnije prihode, troškovi za godišnji odmor, ako se radi o skupim putovanjima i dr). Sve ove činjenice dužan je da utvrdi sud, jer okrivljeni ne može biti dužan da prikuplja dokaze o svojim prihodima da bi mu izrečena kazna bila veća.

Zakonikom je predviđeno da u slučaju kada se za učinioca kome se odmerava kazna ne mogu pribaviti verodostojni podaci o prihodima ili ako nema prihode, ali ima imovinu ili imovinska prava, sud može slobodno proceniti njegove imovinske mogućnosti.²¹ Međutim, ne vidi se nikakav razlog zašto, ako učinilac ima prihode, nije predviđena mogućnost da sud za određivanje vrednosti dana novčane kazne uzme u

¹⁷ Lazarević Lj: Kritički osvrt na neka rešenja u Krivičnom zakoniku Srbije, u publikaciji *"Novo krivično zakonodavstvo-dileme i problemi u teoriji i praksi"*, Beograd, 2006, str. 39.

¹⁸ Đorđević M.: Kazne i njihovo odmeravanje, u publikaciji *"Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu"*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1991, str. 5.13.

¹⁹ Stojanović Z: *Komentar Krivičnog zakonika*, izd. "Službeni glasnik", Beograd, 2006, str. 188.

²⁰ Kolarić D: Konceptijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2015, str. 39.

²¹ Đorđević M, Đorđević Đ: *Krivično pravo sa osnovanma privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, "Projuris", Beograd, 2016, str. 87.

obzir, pored prihoda, i vrednost imovine kojom učinilac raspolaže. Čini se da bi bilo mnogo pravednije prilikom određivanja visine dnevnog iznosa imati u vidu celokupno imovno stanje učinioca,²² a ne činjenicu o imovini i imovinskim pravima osuđenog uzimati u obzir samo ako se ne mogu pribaviti podaci o prihodima ili ih učinilac nema. Nacrtom Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 9. Nacrta)²³ proširena su ovlašćenja suda oko slobodnog utvrđivanja visine dnevnog iznosa ne vezujući to za slučaj kada je učinilac vlasnik imovine ili nosilac imovinskih prava,²⁴ što se može oceniti kao pozitivan korak, u kom smislu su i ranije činjeni predlozi.²⁵

Razlika između prihoda i nužnih rashoda učinioca krivičnog dela utvrđuje se prema situaciji u protekloj kalendarskoj godini. Međutim, nije sasvim jasno da li se prethodnom kalendarskom godinom smatra godina pre one u kojoj je izvršeno krivično delo ili ona koja prethodi godini u kojoj se vodi, odnosno okončava, krivični postupak. U slučaju vođenja drugostepenog postupka problem se još više komplikuje.

Drugi sistem, sistem propisivanja i odmeravanja novčane kazne u fiksnom iznosu, predviđen je "ako nije moguće utvrditi visinu dnevnog iznosa novčane kazne ni na osnovu slobodne procene suda, ili bi pribavljanje takvih podataka znatno produžilo trajanje krivičnog postupka", u kom slučaju će "sud izreći novčanu kaznu u određenom iznosu u okviru propisane najmanje i najveće mere novčane kazne" (član 50, stav 1. KZ). To je odmeravanje kazne po oceni suda na osnovu opštih pravila o odmeravanju kazne u fiksnom iznosu, a u okvirima posebnog minimuma i maksimuma propisanog za konkretno krivično delo. Ovakav način odmeravanja novčane kazne postojao je do donošenja KZ iz 2005. godine kao jedini.

Međutim, i za primenu ovog sistema, onako kako je on predviđen u KZ Srbije, vezane su određene nelogičnosti. Jedna od njih odnosi se na odredbu člana 54. stav 2. po kojoj pri odmeravanju novčane kazne u određenom iznosu sud posebno uzima u obzir imovno stanje učinioca. Nelogičnost proizlazi iz činjenice da je do primene ovog sistema kao supsidijarnog upravo i došlo zbog toga što sud nije mogao da pribavi podatke o prihodima i rashodima učinioca, niti da visinu dnevnog iznosa novčane kazne slobodno proceni na osnovu raspoloživih podataka o imovini i imovinskim pravima učinioca (član 49, stav 5).²⁶

Zakonodavac je primenu ovog supsidijarnog sistema dozvolio pod uslovom "da bi pribavljanje takvih podataka znatno produžilo trajanje krivičnog postupka". Ovaj uslov deluje pomalo besmisleno, s obzirom na jasnu činjenicu da "pribavljanje takvih podataka" po pravilu, uvek znatno produžava trajanje postupka. Stiče se utisak kao da je zakonodavac, znajući za moguće probleme u primeni novog sistema u praksi, namerno ovom formulacijom široko otvorio vrata za masovnu primenu starog sistema fiksnih iznosa, što se u praksi, kao što vidimo, i dogodilo.

²² Stojanović Z: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2013, str. 309.

²³ www.mpravde.gov.rs, pregledano 3.5.2016.

²⁴ Kolarić D: Konceptijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2015, str. 30.

²⁵ Stojanović Z: Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u publikaciji *"Optužba i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2014, str. 29.

²⁶ Tomić M: Novčana kazna i međunarodni standardi, u publikaciji *"Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta"*, Bijeljina, 2010, str. 360.

MEĐUSOBNA NEUSKLAĐENOST POSTOJEĆIH SISTEMA

Najveće probleme u odmeravanju i izricanju novčane kazne stvara paralelno postojanje ova dva sistema i njihova međusobna neusklađenost. Za samu sadržinu novčane kazne bitan je iznos u kome se ova kazna može izreći, ne samo za konkretno krivično delo (što može da zavisi od mnogih okolnosti), već i opšte pravilo o njenom minimumu i maksimumu. To treba da zavisi od kaznene politike zakonodavca, a ni u kom slučaju od načina odmeravanja ove kazne. Međutim, zakonodavac je upravo u ovoj stvari usvojio zakonska rešenja koja nisu ni razumljiva, ni opravdana. Naime, za razliku od nekadašnje situacije u našem krivičnom zakonodavstvu (pre donošenja KZ iz 2005. godine), Krivičnim zakonikom su propisani kazneni rasponi (posebni minimumi i maksimumi) novčane kazne kod oba sistema novčane kazne, ali ne kod pojedinih krivičnih dela sa zaprećenom novčanom kaznom, već u opštem delu, vezujući te raspone za visinu predviđene kazne zatvora uz koju je u posebnom delu kod pojedinih krivičnih dela alternativno predviđena novčana kazna.²⁷ Međutim, minimalni i maksimalni iznos novčane kazne (opšti minimum i maksimum) nisu isti ako se uzmu u obzir predviđena dva načina odmeravanja. Tako, ako se novčana kazna odmerava na dane (po članu 49. KZ) njen najmanji iznos (10 dana po 500 dinara) može da iznosi 5.000 dinara, a najveći iznos (360 dana po 50.000 dinara) može da iznosi 18.000.000 dinara, a ako se novčana kazna izriče u fiksnom iznosu (po članu 50. KZ) njen minimum je 10.000 dinara, a maksimum je 1.000.000 dinara, a za krivična dela učinjena iz koristoljublja je 10.000.000 dinara. Na taj način i minimum i maksimum novčane kazne koju će sud izreći učiniocu može da zavisi i od toga da li je sud mogao da utvrdi prihode učinioca odnosno da odmeri novčanu kaznu na osnovu imovine ili bi pribavljanje potrebnih podataka znatno produžilo trajanje krivičnog postupka.

Tako dolazimo u situaciju da u osnovi tehnički detalji oko mogućnosti utvrđivanja prihoda, rashoda ili imovine učinioca postaju veoma značajni za utvrđivanje visine kazne, jer ona može zavisiti od primenjenog sistema. Da stvar bude još gora, na ovaj način lica koja imaju evidentirane legalne prihode i imovinu, uredno izmiruju poreske obaveze i slično dolaze u znatno nepovoljniju situaciju od onih koji rade "na crno", ne prijavljuju prihode ili prihode i imovinu fiktivno prijavljuju na druga lica u cilju smanjivanja poreskih obaveza i sl. Ovo otvara i veoma značajno pitanje jednakosti građana pred zakonom.

I već pomenuta odredba o povišenom opštem maksimumu novčane kazne za krivična dela učinjena iz koristoljublja koja se odnosi samo na novčanu kaznu u određenom iznosu takođe se čini nelogičnom. Ne vidi se nijedan razlog zašto se ova mogućnost (ako je uopšte potrebna, jer se odnosi na veoma veliki, ali ne tačno određen broj krivičnih dela) ne bi odnosila i na novčanu kaznu u dnevnim iznosima, jer pobude iz kojih je delo učinjeno mogu uticati na broj dana novčane kazne, ali ne i na visinu dnevnog iznosa. Dilema koja se ponekad javlja u praksi o tome da li se povišeni maksimum novčane kazne za krivična dela iz koristoljublja (do 10.000.000 dinara) odnosi na sva ili samo krivična dela za koja se može izreći kazna zatvora do tri godine za koja se inače može izreći opšti maksimum novčane kazne čini se nepotrebnom, jer tumačenje člana 50, stava 3, tačke 1-4. KZ govori u prilog drugom shvatanju, u kom smislu se izjašnjava i teorija.²⁸

²⁷ Stojanović Z: *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 2013, str. 308.

²⁸ Stojanović Z: *Sistem kazni u krivičnom pravu Srbije i potreba njegovog daljeg usavršavanja*, u tematskoj monografiji *"Kaznena reakcija u Srbiji, V deo"*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2015, str. 15.

Problemi koji proizlaze iz paralelnog postojanja pomenuta dva sistema i određivanja kaznenih okvira novčane kazne u njima mogu se pojaviti i kod ublažavanja novčane kazne po meri, kakva mogućnost do donošenja Krivičnog zakonika nije postojala. Međutim, čini se da iz odredaba čl. 56. KZ i 57. st. 1. t. 8. KZ nedvosmisleno proizlazi da je ublažavanje novčane kazne po meri moguće bez obzira na to koji je sistem primenjen prilikom odmeravanja i izricanja novčane kazne.²⁹ U cilju otklanjanja eventualnih dilema Nacrtom Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (član 10. Nacrta) izričito je propisana mogućnost ublažavanja kazne do jedne polovine najmanje mere propisane kazne.³⁰

Određene dileme javljaju se pri postojanju ovakvih odredaba o novčanoj kazni i pri primeni odredaba o odmeravanju kazne za krivična dela u sticaju, kao i pri primeni ovih odredaba pri odmeravanju kazne osuđenom licu. Pošto se prema Krivičnom zakoniku novčana kazna za krivična dela u sticaju odmerava po sistemu kumulacije utvrđenih novčanih kazni za pojedina krivična dela, jedinstvena odmerena novčana kazna ne sme preći 18.000.000 dinara ako su pojedinačne novčane kazne utvrđene u dnevnim iznosima, a ako su pojedinačne novčane kazne utvrđene u određenom iznosu jedinstvena novčana kazna ne može biti viša od 1.000.000 dinara, odnosno 10.000.000 dinara ako je jedno ili više krivičnih dela u sticaju učinjeno iz koristoljublja. Različito određen opšti zakonski maksimum novčane kazne zavisno od toga da li se novčana kazna odmerava u dnevnim iznosima ili u određenim (fiksni) iznosima i inače nema dovoljno opravdanja, pa nema ni u slučaju odmeravanja novčane kazne za krivična dela u sticaju. Problem bi se pojavio u tome što jedinstvena novčana kazna za krivična dela u sticaju koja se odmerava po sistemu kumulacije ne sme preći opšti zakonski maksimum novčane kazne, a on je različit s obzirom na dva načina odmeravanja ove kazne. U tom smislu moglo bi se postaviti pitanje da li bi dve pojedinačno utvrđene novčane kazne odmerene u fiksnim iznosima mogle po sistemu kumulacije da pređu maksimum za fiksno određene novčane kazne, ako zbir ne bi prešao iznos u kome bi sud mogao da odmeri kaznu za samo jedno delo po sistemu dnevnih iznosa, da je za takvo odmeravanja imao vremena a da znatno ne produži trajanje krivičnog postupka.³¹ Neke dileme u vezi sa odmeravanjem jedinstvene novčane kazne mogle bi se pojaviti i u slučajevima kada bi ranije izrečena kazna bila odmerena na jedan, a kasnije odmerena kazna na drugi od načina na koje se po Krivičnom zakoniku može odmeravati novčana kazna.³²

ZAKLJUČCI I PREDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Deset godina, koliko je prošlo od početka primene KZ i novih pravila o novčanoj kazni, svakako je dovoljno dug period da bi se moglo oceniti da li su pojedina rešenja dobra i primenjiva u praksi. Kada je u pitanju novčana kazna i nova rešenja o njenom odmeravanju i izricanju taj odgovor je svakako negativan. Postojeća rešenja o novčanoj kazni u Krivičnom zakoniku nastala su sa ciljem da odmeravanje novčane kazne bude pravednije i da izrečena kazna bude u potpunosti prilagođena ličnosti učinioca i njegovom imovnom

²⁹ Stojanović Z: Vežanost suda kaznenim rasponima novčane kazne, *Crimen*, br. 1/2012, str. 97-98.

³⁰ Kolarić D: Konceptijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2015, str. 30.

³¹ Đorđević Đ: Odmeravanje kazne za krivična dela u sticaju prema novom Krivičnom zakoniku, u publikaciji *"Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije"*, Beograd, 2008, str. 141.

³² Đorđević Đ: Odmeravanje kazne osuđenom licu, u publikaciji *"Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II"*, Beograd, 2008, str. 166.

stanju kako bi mogla da ostvari svoju svrhu. Takva novčana kazna trebalo je da u mnogome zameni brojne kratkotrajne kazne zatvora i još brojnije uslovne osude koje uglavnom ne ostvaruju svoju svrhu i da ponovo postane najviše izricana krivična sankcija u našem sistemu krivičnih sankcija, kao što je to slučaj u mnogim zemljama, o čemu je već bilo govora. To se, međutim, nije dogodilo.

Pored brojnih teorijskih radova koji ukazuju na probleme vezane za primenu odredaba o novčanoj kazni, o čemu je već bilo govora, i sudska praksa se o njima uglavnom negativno izražava. Istraživanje sprovedeno u Apelacionom sudu u Novom Sadu³³ pokazuje da su sudije jedinstvene u stavu da sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima stvara ogromne probleme za sud i da znatno odugovlači postupak. Izlaz iz problema sudije pronalaze u odredbi člana 50, st. 1. koja ostavlja mogućnost primene sistema fiksnih iznosa, što sudije po pravilu i čine, iako ima mišljenja da je takvo njihovo postupanje ponekad na ivici kršenja zakona.³⁴ Jednodušna ocena svih ispitanika je da je sistem novčanih kazni u dnevnim iznosima suviše komplikovan, da se zato uopšte i ne primenjuje i da pod ovim uslovima nije realno očekivati njegovu veću primenu.³⁵ Potpuno je logično i očekivano da u situaciji kada su im dostupna dva sistema, od kojih je jedan neuporedivo komplikovaniji, sudije posežu za onim drugim, jednostavnijim, bez obzira što ga je zakonodavac odredio kao supsidijaran, jer su uslovi za njegovu primenu postavljeni veoma široko.

Dalja nepovoljna posledica gore iznetih problema sa praktičnom primenom odredaba o novčanoj kazni u našem KZ jeste konstantan pad broja izrečenih novčanih kazni i u apsolutnom iznosu i u procentu u odnosu na ukupan broj osuđenih lica, o čemu je već bilo reči. Očigledno je da sudovi u nemogućnosti da primene novi sistem novčane kazne u dnevnim iznosima i suočavajući se sa drugim problemima proizašlim iz paralelnog postojanja dva različita i nedovoljno usklađena sistema ne samo da ne primenjuju novi sistem, već sve ređe uopšte primenjuju novčanu kaznu.

Na kraju, na osnovu svega iznetog, možemo da zaključimo da postoji mnogo prostora za daleko veću primenu novčane kazne od one koju ona trenutno ima u praksi naših sudova. Njenom većom primenom mogli bi se izbeći mnogi negativni efekti koje sa sobom nose kratkotrajne kazne zatvora i smanjiti veliki problemi sa preopterećenošću zatvorskih kapaciteta.³⁶ Osim toga, na taj način mogla bi se umanjiti neopravdano velika primena uslovne osude. Da bi se to postiglo neophodno je sagledati sve manjkavosti u sadašnjim odredbama o novčanoj kazni i uzeti u obzir primedbe koje na njihov račun stižu od strane sudske prakse.

U tom smislu bilo bi neophodno prilikom predstojeće reforme krivičnog zakonodavstva izmeniti odredbe o novčanoj kazni na taj način što bi se zakonodavac opredelio za jedan od postojeća dva sistema novčane kazne, jer, kao što je već rečeno, njihovo paralelno postojanje i međusobna neusklađenost očigledno generišu većinu od uočenih problema. Ako bi to bio sistem novčane kazne u dnevnim iznosima, bilo bi

³³ Vidi: Nadrjanski S, Milić Žabaljac S, Gazivoda A: Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji *"Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)"*, Istočno Sarajevo, 2012.

³⁴ Stojanović Z: Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u publikaciji *"Optužba i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2014, str. 29.

³⁵ Nadrjanski S, Milić Žabaljac S, Gazivoda A: Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji *"Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)"*, Istočno Sarajevo, 2012, str. 417.

³⁶ Đorđević Đ: Preopterećenost zatvorskih kapaciteta i moguća rešenja ovog problema, *"Revija za kriminologiju i krivično pravo"*, br. 2-3/2015, str. 75-92.

potrebno maksimalno pojednostaviti sistem određivanja visine dnevnih iznosa i dati sudu veća ovlašćenja po tom pitanju.³⁷ Ukoliko preovlada mišljenje da trenutno u našoj zemlji ne postoje uslovi za primenu ovog sistema kao jedinog, treba se vratiti na stari sistem novčanih kazni u fiksnom iznosu i insistirati na adekvatnom vrednovanju imovnog stanja učinioa kao okolnosti pri odmeravanju novčane kazne.

LITERATURA

1. Dorđević, Đ. (2008). Odmeravanje kazne za krivična dela u sticaju prema novom Krivičnom zakoniku, u publikaciji *"Usaglašavanje krivičnog zakonodavstva sa Ustavom Srbije"*, Beograd.
2. Dorđević, Đ. (2008). Odmeravanje kazne osuđenom licu, u publikaciji *"Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja II"*, Beograd.
3. Dorđević, Đ. (2012). Novčana kazna u KZ Srbije i problemi njene primene u praksi, u tematskom zborniku radova *"Aktuelna pitanja krivičnog zakonodavstva"*, Zlatibor.
4. Dorđević, Đ. (2015). Preopterećenost zatvorskih kapaciteta i moguća rešenja ovog problema, *"Revija za kriminologiju i krivično pravo"*, br. 2-3/2015.
5. Dorđević, M. (1991). Kazne i njihovo odmeravanje, u publikaciji *"Reforma opšteg dela KZ SFRJ i savremene tendencije u jugoslovenskom krivičnom pravu"*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
6. Dorđević, M., Dorđević, Đ. (2016). *Krivično pravo sa osnovama privrednoprestupnog i prekršajnog prava*, "Projuris", Beograd.
7. Ignjatović, Đ. (2013). *Komparacija kriminaliteta i kaznene reakcije: Srbija-Evropa*, Pravni fakultet, Beograd.
8. Jovašević, D. (2015). Primena novčane kazne u krivičnom pravu baltičkih država, *Strani pravni život*, br. 1/2015.
9. Kolarić, D. (2014). Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u publikaciji *"Optužba i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor.
10. Kolarić, D. (2015). Konceptijske novine u Krivičnom zakoniku Srbije i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor.
11. Lazarević, Lj. (2006). Kritički osvrt na neka rešenja u Krivičnom zakoniku Srbije, u publikaciji *"Novo krivično zakonodavstvo-dileme i problemi u teoriji i praksi"*, Beograd.
12. Mitrović, Lj., Marić, T. (2014). Novčana kazna – de lege lata et de lege ferenda, u publikaciji *"Prestup i kazna, de lege lata et de lege ferenda"*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
13. Mrvić-Petrović, N. (2015). Novčana kazna-neiskorišćena mogućnost u krivičnom pravu Srbije, u publikaciji *"Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor.
14. Mrvić-Petrović, N. (2014). *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd.
15. Nadrhljanski, S., Milić Žabaljac, S., Gazivoda, A. (2012). Novčana kazna u teoriji i praksi, u publikaciji *"Kaznena politika (Raskol između zakona i njegove primene)"*, Istočno Sarajevo.
16. Stojanović, Z. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika*, izd. "Službeni glasnik", Beograd.

³⁷ Kolarić D: Krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet I predstojeće izmene u oblasti krivičnih sankcija, u publikaciji *"Optužba i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor, 2014, str. 501.

17. Stojanović, Z. (2012). Kaznena politika u Srbiji: sukob zakonodavca i sudske prakse, u tematskoj monografiji *"Kaznena reakcija u Srbiji, II deo"*, Pravni fakultet, Beograd.
18. Stojanović, Z. (2012). Vezanost suda kaznenim rasponima novčane kazne, *Crimen*, br. 1/2012.
19. Stojanović, Z. (2013). *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd.
20. Stojanović, Z. (2014). Krivično pravo kao instrument državne reakcije na kriminalitet i predstojeće izmene u Krivičnom zakoniku, u publikaciji *"Optužba i drugi krivičnopravni instrumenti državne reakcije na kriminalitet"*, Zlatibor.
21. Stojanović, Z. (2015). Sistem kazni u krivičnom pravu Srbije i potreba njegovog daljeg usavršavanja, u tematskoj monografiji *"Kaznena reakcija u Srbiji, V deo"*, Pravni fakultet u Beogradu.
22. Tomić, M. (2010). Novčana kazna i međunarodni standardi, u publikaciji *"Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta"*, Bijeljina.
23. Ćirić, J. (1998). Novčana kazna - neki aktuelni problemi u praksi naših sudova, u publikaciji *"Utvrđivanje činjeničnog stanja, izricanje i izvršenje krivičnih sankcija"*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
24. Ćirić, J., Đorđević, Đ., Sepi, R. (2006). *Kaznena politika sudova u Srbiji*, Beograd.
25. Ćorović, E. (2015). *Sistem krivičnih sankcija Republike Srbije*, Novi Pazar.

Dragana Kolaric, PhD

Professor at the Academy of Criminalistic and Police Studies, Serbia

Djordje Djordjevic, PhD

Professor at the Academy of Criminalistic and Police Studies, Serbia

PROBLEMS OF PRESCRIPTION AND DETERMINATION OF FINE IN OUR CRIMINAL LEGISLATION

The fine is one of the most commonly applied criminal sanctions in contemporary criminal law. However, although it is very suitable as a replacement for short-term prison sentences and in many cases good alternative for a suspended sentence, it is rarely applied in the practice of our courts. One of the main reasons for this appears to be the problem with the application of the relevant provisions of the Criminal Code (determining and imposing fines) that provide two parallel systems: the system of fines in daily amounts and the system of fines in a particular amount. Problems with the application of the first system, which should be primary, along with insufficiently coordinated parallel solutions, have led to its rare use and even more to general decline of pronouncing fine in practice. Therefore, it would be good to opt for one of the two systems when next changes in the Criminal Code take place. If this happens to be a system of fines in daily amounts, it would be necessary to make significant changes in its implementation, especially towards giving greater power to the courts to assess the income and expenses of the offender, as well as easier determination of the amount of the day.

KEY WORDS: Criminal Code / Criminal Sanctions / Fine / Fine in Daily Amounts / Fine in Particular Amount

POWER OF CRIMINAL LAW AS A DISGUISE OF GOVERNMENT'S WEAKNESS

Mikhail Babayev, PhD
Honoured Scientist of the Russian Federation,
Professor, senior research professor of the criminal law research division of the
Russian State University of Justice

Yuri Pudovochkin, PhD
Professor, head of the criminal law research division of the
Russian State University of Justice

The unprecedented speed and low quality of the current criminal lawmaking allow to assume that the Russian criminal policy is dependent on short-term desires of the government and its' inability to meet challenges of social control without resort to the criminal law provisions. The use of criminal law in such way is a special symptom of the government's weakness which has its own reasons, forms of manifestation and consequences, which are analyzed in this article. Weak government resorts to the criminal law due to its self-acknowledged low legitimacy, deprofessionalisation, retaliatory mental attitudes; such recourse to criminal law manifests itself through large-scale criminalization of socially non-dangerous acts, constant enacting of numerous special regulations, inability to assess the danger of offences through sanctions, reception of past legal concepts, substitution of the punishment objectives. The inability to address social challenges by other means rather than criminal law leads to restriction of social freedoms, emerging fear of criminal law, increasing number of criminal prohibitions.

KEY WORDS: criminal legislation / quality of criminal law / criminal policy / government's impotence / criminal-law restrictions of freedom

The criminal law is rightfully considered as the most significant legal instrument that every State seeks to possess and actually possesses. It is a source of power legitimizing the State authority, the expression of its authority, and at the same time it is an oppressive mean used by the government to maintain the existing order and to ensure the prospects beneficial to political elite; it is also a source of legal and social conflicts, which are inevitable in cases of incorrect criminalisation and/or inadequate

use of law, and it is also a mean of suppression of these conflicts. Criminal law and power are in any case interrelated and even interdependent concepts¹.

Unfortunately, this power presupposes the existence of its dialectical opposition, i.e. weakness and impotence. In this regard criminal law, which is normally an instrument of force in hands of a powerful state, can also be analysed as: a) weak instrument in hands of a strong state; b) as a weak instrument in hands of a weak state; and c) as a strong instrument in hands of a weak state. As far as we can judge, none of these issues either separately or jointly were covered in the Russian academic researches. Therefore the considerations below may be regarded as the first humble attempt to understand the extensive and complicated issue of correlation between power and impotence in criminal law and in the criminal and social policies.

The power of criminal law is quite obviously limited first of all by its inner content, which cannot to certain extent comply with its own objectives and aims (both formed by the needs and expectations of society and officially envisaged in the legislation), or not comply with them. In this regard clear and wilful transformation of the criminal law objectives or significant changes in the social environment in which criminal law functions without relevant amendments or, by contrast, with inadequate reforming of its content, can turn criminal law into the weak instrument of power, to the same extent as an effective medication becomes useless or even dangerous when a patient's condition changes.

In such situation the impotence of law is a symptom of its inadequacy and ineffectiveness, which should be a good reason for a wise state to perform the qualitative review of criminal law. More than a century ago Enrico Ferri precisely described that symptom as a reason for a comprehensive reformation of criminal law, criminal justice system and the very fundamentals of crime prevention. He stated: "The modern justice is incapable not only of protecting the society against criminals, but also to protect victims of crimes. Nowadays the compensation for damages inflicted by offence is a mere platonic declaration attached to sentence; this declaration is remitted to another court for enforcement where it is subjected to expensive and endless delays of civil proceedings. The state, however, knows how to make others pay for its negligence and impotence, as it firstly requests honest citizens to pay taxes for its promise to protect them against crimes through public institution of the official defence and criminal justice; and when it fails to prevent a crime, it makes criminals pay for its negligence by penalties and fines. Such inherent impotence of the criminal justice, which makes those benevolent intents of its performers useless, the impotence naturally caused by embedded false morals and complete disorganization, in fact lead to the pathological events"².

From the standpoint of the criminal policy, such impotence of criminal law is of a particular kind – it does not signify the complete uselessness of criminal law, it merely confirms that a specific law is inadequate to the place and time of its enforcement. From that point of view it is a positive motivation to change the strategy and tactics of

¹ For further considerations see: Y. Pudovochkin, *Criminal law as a tool of violence: issues of legality and legitimacy*, Library of criminal law and criminology, 2014, no. 2, Pp. 9-27 (Пудовочкин Ю.Е. Уголовный закон как средство насилия: проблемы легальности и легитимности // Библиотека уголовного права и криминологии. - 2014. - № 2 (6). - С. 9-27); M. Babayev, Y. Pudovochkin, *Criminal law as a source of violence*, Library of criminologist, 2014, no. 3, Pp. 9-23 (Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Уголовный закон как источник насилия // Библиотека криминалиста. - 2014. - № 3 (14). - С. 9-23).

² Enrico Ferri *Criminal Sociology* / compilation and introduction by V.S. Ovchinskiy - M.: ИНФРА-М., 2005. - Pp. 528-530.

crime prevention, to start a large-scale reform of criminal law or to reform certain criminal law provisions.

The second aspect of criminal law analysis in terms of balance between the power and weakness concerns the situations when the objectives of criminal law, which are at least in essence properly formulated, and contents of criminal law provisions adequate to these objectives, cannot be implemented to their full potential not due to the quality of law itself or the wilful intentions of the state. Regrettably, these are quite common situations when the state is unable to implement a reasonable model of criminal law regulation due to objective reasons, such as lack of material and administrative resources. Russian domestic practice has a number of such examples: inability, mostly due to economic reasons, to implement such type of criminal punishment as restriction of liberty, set forth in the initial version of the Criminal Code, which led to the substantial transformation of this punishment in 2009; inability, due to the same reasons, to implement the provisions regulating the punishment of compulsory labour resulted in postponing their coming into effect until 2017; the implementation of criminal arrest as a form of punishment was postponed until 2006 with subsequent draft proposals to completely exclude the arrest from the list of criminal sanctions³. The economical difficulties also hindered the implementation of Article 30 § 3 of Law of the RSFSR no. 443-1 of 24.12.1990 *On property in the RSFSR*, which provided for the state's obligation to compensate the damage caused by a criminal offence to a property owner with subsequent recovery of the compensation amount from the offender⁴. The application of the above provisions was suspended in 1993-1994 due to the economic difficulties, with subsequent repealing of this law by the new Civil Code of the Russian Federation.

In this case any criminal policy blames against the state or the law wouldn't be fair (except those concerning the impotence or inaccuracy in forecasting the social situation). The economical crises, developing under their own rules, correct the results of strategic planning of all participants of the public life, including the state. Criminal law is an expensive sphere of law, and its implementation requires considerable budgetary assigning. Accordingly, reduce of the budgetary income and/or changes to the budgetary planning priorities may lead to the lack of funds for the state to implement criminal policy which it has formulated. In such case it is important not to abandon it completely (provided that there are no other grounds apart from the financial ones), but to acknowledge the commitment to the legal provisions and the intent to implement them in the nearest future as soon as the economic situation improves. In any case, such state's impotence in dealing with criminal law may be explained, if not justified.

Finally, the third aspect of analysis is the situations when criminal law and its social energy find themselves in hands of a weak state. It is well known that the power of criminal law could only be efficient when and if it is applied as intended, i.e. where and when the application of criminal law can solve the problems that are actually could be dealt with by

³ The Government of the Russian Federation introduced draft law no. 241727-4 *On amendments related to exclusion of the punishment in the form of arrest* to the State Duma. In particular it was stated in the explanatory note: "The preservation of punishment of arrest in criminal and penitentiary law of the Russian Federation will result in considerable and unjustified financial expenses. According to the estimates, a number of persons sentenced to arrest in the Russian Federation may amount to about 60-70 thousands per year. At least 140 arrest houses should be built in the Russian regions to accommodate all of them. The construction and maintenance of these facilities of maximum capacity of 500 persons will cost the state approximately RUB 75 billion".

⁴ Vedomosti of the Congress of Peoples' Deputies of the RSFSR (Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 416.).

this law, provided that the content of criminal law is adequate to the objectives pursued. The intent or desperate attempts of the state to avail of the opportunities and power of criminal law in other situations and to address challenges, which are beyond the area of criminal law responsibility, or to achieve inadequate objectives, may be regarded as the impotence. But in this case it is not the impotence of law, but the inability of government (state) to ensure its adequate, precise and appropriate application, inability to address (and to resolve) social challenges in the best way possible. This aspect raises most serious concerns.

It should be obvious: the greater the state's power is, the more responsible the state should be when using it. Minimization of the grounds, scale and consequences of the force application, which is one of the general trends in civilisation development, despite of everything (we would consider the burst of terrorist activity and the consequent military response as temporary fluctuations), provides for the necessity for its natural application in the field of law in general and of criminal law in particular. Therefore the state's resort to criminal law should be in principle minimized while ensuring the maximum effect possible.

The analysis of the current Russian law-making and law-enforcement practice demonstrates that the expected trends conduct themselves in extremely controversial and incoherent way. Moreover, certain events in the modern Russian history show that the way the state's resort to criminal law contradicts the general idea of minimization of violence in social relations.

The first and the most evident depiction of the increasing official violence, legalized by criminal law, are frequency and speed at which the state "fixes" the Criminal Code, especially given the absence of actual need and good reasons for that. It often happens faster than daring cowboy from the Old West drawing his colt.

The legislator's response to any situation is immediate and totally foreseeable: no matter what happened, criminal law is the only way to respond. If there are several drunk troublemakers on the planes, the criminal responsibility for disorder conduct should be made stricter⁵; if ambulance paramedics were attacked, a new offence should be introduced to the law⁶; if a car towing officer failed to perform his duties, the criminal law should be amended⁷; if the information appeared that "powerful persons being convicted demonstratively evaded serving their sentence" (cited from the explanatory note), the amendments should be introduced providing for liability for replacing the convict with another person⁸; if there are difficulties in managing an apartment house, the criminal liability for falsification of decisions taken by premises owners should be introduced⁹.

⁵ Draft law no. 544892-5 *On amendments to Article 213 of the Criminal Code of the Russian Federation, Article 20.1 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation concerning the additional responsibility for disorder conduct* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by MPs P. Krashenninnikov, V. Gruzdev, A. Nazarov, S. Shishkarev, O. Galtsova, S. Akhmetov.

⁶ Draft law no. 905112-6 *On amendments to Chapter 16 of the Criminal Code of the Russian Federation* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by the senator of the Federation Council Ye. Afanasyeva and MP M. Shchepin.

⁷ Draft law no. 897424-6 *On amendments to Article 166 of the Criminal Code of the Russian Federation* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by MPs I. Lebedev, Ya. Nilov, A. Svintsov.

⁸ Draft law no. 878358-6 *On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation concerning criminal liability for replacement of sentenced persons by another person* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by MPs I. Lebedev, Ya. Nilov, A. Svintsov.

⁹ Draft law no. 827777-6 *On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by the Legislative Assembly of the Novosibirsk Region.

The list of the proposals could be continued indefinitely. Yet the above is sufficient to understand that: firstly, there is a growing tendency to replace a complicated solution (solving real problems, brought forth by the life itself) with a simple one, i.e. adoption of another and, if so wished, special criminal law. Secondly, the legislator tends to think, that the adoption of criminal law is not an extremely important statement made by the state, affecting the interests of great number of nationals, but a mere trivial, ordinary event, that does not require any special or the least minimum significant grounds or reasons,. This is a victory of the bureaucratic process over the actual needs of society.

Treating the Criminal Code in such way is not only a clear illustration of repressive policy of the current authorities¹⁰. On one hand, it provides a good reason to discuss the principal ability and willingness to address social and economic challenges with other means rather than the power of criminal legislation. On the other hand, it draws attention to the quality of criminal legislation, which is proposed to the society and is used by the authorities in such conditions. Within the context of the issue of relation between criminal law and the authorities' impotence this allows us to distinguish the following:

a) state's inability to address social, economic and other challenges by other mean rather than adoption or application of the criminal legislation (criminal law as a remedy for social impotence);

b) state's inability to create the adequate and effective criminal law (criminal law as an illustration of legal impotence).

These aspects are interrelated and interdependent: the inability to address social and economic challenges by non-criminal-law means is exacerbated by the inability to construct and to apply the criminal law; the authority that is weak without criminal law is unable to create a powerful criminal law, which itself undermines the power of this authority.

Many aspects (we can't say for sure that all of them) of the Russian criminal policy seem to show that the power of criminal law is used by the state to disguise its inability to respond adequately and effectively to the current actual challenges and to resolve the existing challenges of social and economic life; and the resort to criminal law is seemed to be a sort of way to hide behind the shield of imitation activities and to escape the actual responsibility for the situation in the country. Hasty and therefore inevitably *unconvincing* criminal lawmaking, emphasizes the state's inability to achieve the necessary result rather than convinces of its ability to address certain social challenges.

The risk behind such situation should be evident, and its social consequences are foreseeable. The criminal-law reaction to any issue is offered to the society as almost the only one and as a sufficient one. However the repression proposed to the society cannot be effective (or produce results), and it cannot reach the objective declared. The power of the penal prohibition, turned to the society and the public tension, caused by a certain problem, are located in different spheres. Their contiguity, giving the result pursued, may be regarded as the rarity, if not an exception. Moreover and what is of a special importance, criminal law had always had, and is only able to have the subsidiary role in addressing

¹⁰See: M. Babayev, Yu. Pudovochkin, Criminology reasoning in the context of intellectual provision of criminal policy. Russian Law Journal, 2013, no. 8, Pp. 55-65 (Криминологическое мышление в контексте интеллектуального обеспечения уголовной политики) Журнал российского права. - 2013. - no. 8 - pages 55-65).

complex challenges of social policy. Generalization of its role, limitless expansion of the range of its functions and abilities is a way to be captured by purposeless illusions.

The purpose of the state, according to the accurate classical statement of Nikolay Berdyaev, is not to turn this life into heaven, but rather to prevent it from turning into hell. In less delicate manner it can be said that it is not the number of problems experienced by the society, but the number of unsolved problems that may turn it into hell. This is exactly what happens when the state due to any reasons does not follow its purpose or is incapable of doing it in a due manner.

Inability to address social challenges effectively, combined with the attempt to solve them with the means of criminal law, which are not designed for that purpose, fosters the growth and accumulation of social unrest and tension. Increasing number and severity of unsolved problems leads to the expansion of the decision vacuum, i.e. the area of dangerous social tension. It is reasonable to expect that such vacuum will be filled with the real efforts to resolve the situation, despite of costs and difficulties. Instead, the new criminal law emerges, which is used as a barrel of oil poured on steep waves. Such an evident imitation of activity seems to be good for legislator's wishful thinking, but is eventually useless for calming the waves raised by social unrest.

Moreover, the growing social unrest provokes the emergence of dangerous trend within the criminal policy to use criminal law not even as the alleviative solution of the issues at hand, but to threat those unsatisfied with the social situation. In this case not only the problem remains unsolved, but also the psychological barrier hindering its public discussion is created, which is difficult to overcome.

The government resort to criminal law due to their impotence caused by their inability and unwillingness to address social problems, has its own reasons, expression and consequences.

The reasons behind the tendency to have resort to criminal law due to weakness are as follows:

a) The self-acknowledged low legitimacy, realization of instability of the government position as a managing power that has the trust and authority among the people, and is respected and recognized by the international community, which encourages the state to use criminal law not only to support and to protect the interests of authorities, but sometimes to demonstrate pre-emptively its abilities following the principle that if criminal law is the only legal power in the society, than the state, which exercises it, is the only legitimate sovereign. Criminal law is used as a shield protecting the authorities when they are uncertain about their stability and the support of people. In this case the law protects the weak against the potential or real social protest.

b) Inability to use the economic, organisational, intellectual or other means to address social, economic, criminal and other challenges of the social life with non-repressive methods. Deprofessionalisation, which can be seen almost everywhere nowadays, also affects the government bodies that are hardly able to see the criminal problem from all perspectives, to model the ways of its resolution, to forecast the results and to be responsible for them. In such case the introduction of prohibition and assigning the responsibility for the current problems to the people, who does not follow those prohibitions, is indeed the easiest and the only way to solve any problem.

c) Repressive mental attitudes, of both the political elites, and the majority of the population. The demand for the prohibition is almost the natural reaction to anything: if children got poisoned in the kindergarten with the banned products, they shall be prohibited to bring anything from home and subjected to searches after the walk; if adoptive parents from US applied force against the Russian adopted child, the adoption of Russian children by US nationals shall be prohibited; if the European Court of Human Rights did not agree with the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation, Russia should withdraw from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, etc. It seems that the society does not see and is not willing (or not able) to see any other ways and means to solve the actual problems at hand. It is most likely that it is caused by the lack of strong democratic traditions in our country and so-called "culture of freedom". The restriction that is regarded as the "best regulator" of the social life support processes. As regards the safety of citizens, society and state from the criminal threats, the repressive thinking may, as a rule, give birth to more and more harsh crime fighting utopias, embodied in the form of the law, as well as their authors' belief that "in this, conquer".

The above circumstances, are unlikely to exhaust the whole essence of the determining complex of the situation of resort to criminal law due to weakness. Yet they describe to a great extent the government's attitude to it. It is the government's impotence that creates fear and uncertainty, which are overcome by force and forceful suppression of any deviations from the social standards and imperatives. Indeed, power is the weapon of those weak. Being justified by itself, the power of criminal law becomes the unjustifiable evil in the incompetent hands and the law turns into a source of violence and social tension.

Now we turn to the expressions of the use of criminal law by a weak state. The most important among them are:

a) Defective criminalization of the socially dangerous acts. First of all, its defects are the criminalization of minor deviations from a standard conduct, and, which is most dangerous, forming a conduct pattern by means of the criminal prohibition. The impotence of the government is not only manifested through the intent to secure itself against the slightest "dissent" and "deviant acts", but through its inability to formulate the legal requirements toward the public, not mentioning the inability to formalize the restrictions from the standpoint of the legislative technique. This is the second defect of criminalization, closely related to the low professional level of legislators. Here is just one example: the draft law proposed to amend the existing Article 275 of the Criminal Code of the Russian Federation, which in fact proposes to introduce a new article, without determining its head. Here is the literal quotation from the draft law: "Article 275 of the Criminal Code of the Russian Federation (as amended on 13.07.2015, 16.07.2015) (with amendments coming into force on 25.07.2015) shall be supplemented by Article 275.1 with the following text: "Actions or omission, aimed at undermining the industry, transport, agriculture, monetary system, trade or other sectors of national economy, as well as the activities of the state bodies or non-governmental organizations, if such act is committed using the state or public owned enterprises, institutions or by resisting their normal activities, is punishable by 8 to 15 years of imprisonment and confiscation of property"¹¹. What are the actions which the authors of the proposal intend to punish with 15 (!) years of

¹¹ Draft law no. 882041-6 *On amendments to Article 275 of the Criminal Code of the Russian Federation* introduced to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation by MPs N. Arefyev, V. Fedotkin, N. Razvorotnev, I. Nikitchuk, N. Sapozhnikov.

imprisonment and unconditional confiscation: any failure to act against, aimed to undermine the activities? No comments.

b) The practice of introducing of numerous special provisions and footnotes to the articles of the Criminal Code may also be examined from the standpoint of weakness. Being unable to formulate a general provision, to duly interpret it and to apply it to a certain case, the state, on the one hand, intentionally or not is concerned with the low level of legal knowledge of the authorities applying the law, providing them with the detailed instruction for each case, instead of the law, and on the other hand, demonstrates its own inability to see the specific legal issue from the broad perspective and to correlate its solution with the precedents.

c) The state's impotence can also be noted in its inability to bear the responsibility for the adequate (or inadequate) assessment of the nature and degree of the social danger of the criminalized acts and those which are meant to be criminalized. The law, which has removed the lower limit of imprisonment term from many articles of the Criminal Code, is a quite illustrative example¹². In the context of the issues in question, it can be regarded in the only way: the state, which has criminalized many acts, can't actually understand how dangerous most of those acts really are, and thus, in order to avoid the burden of comparative analysis of the sanctions under articles in force, it transferred the burden of solving this extremely important criminal and political task to the judiciary, which was also authorized to apply Article 64 of the Criminal Code (imposition of punishment below the lower limit), Article 15 § 6 of the Criminal Code (change of degree of the offence gravity to a lower one) and Article 14 § 2 of the Criminal Code (which provides for a possibility to declare a socially dangerous act as a minor one).

d) Reception of past legal framework, which were not used for a long time, also signifies that the state (the science is to be blamed here too, though!) is not able to generate new concepts. We would remind that the reanimation of the administrative prejudice, restoration of "previous criminal convictions" as the aggravating circumstance, the administrative supervision, proposal to restore the confiscation as a criminal sanction. Without prejudice as to the reasonableness and quality of those concepts, it is still could be stated, that they are the results of other specialists' work, brought up in other social, political and legal conditions, which is sufficient to conclude that the resort to them in the current practice should have a very serious grounds, which have never been convincingly presented to the professional community.

e) The state's inability to fully implement the developed strategy of the criminal regulation, may be proven by the practice of significant corrections of the publicly demonstrated strictness of the law in the secrecy of the judge's deliberations room. After establishing quite high sanctions in the articles of the Special part of the Criminal Code and thus giving the relevant expectations to the public, the state at the same time, introduced the broad system of mitigating the possible punishment, using the potentials of the criminal and criminal procedural legislations, pursuing in this case not the high ideals of humanism, but rather the prosaic considerations aimed at ensuring the "throughput capability" of the penal system. As a result, the state, on the one hand, demonstrates to the public its determination to fight crime, and forms quite

¹² See M. Babayev, Y. Pudovochkin, *Transformation of criminal sanctions: issues of criminal law theory, judicial practice and criminal policy*, Russian Justice, 2012, sp. Issue, Pp. 103-126 (Бабаев, М.М., Пудовочкин, Ю.Е. Трансформация санкций уголовного закона: проблемы уголовно-правовой теории, судебной практики и уголовной политики // Российское правосудие. - 2012. - специальный выпуск - С. 103-126).

strict system of criminal legal restrictions and, on the other hand, it understands its inability to duly implement this system and creates the "internal use only" regulations, allowing to mitigate the relevant sanctions and consequences of their implementation.

f) The state's inability to achieve the officially stated aims of criminal punishment (restoration of social justice, prevention of crimes and rehabilitation of the offenders) is an important and generally recognized issue. This must be confirmed however by the results of the psychological, criminological and social researches, which are, unfortunately, rare in the modern criminal law science. However, the regulatory rules in themselves may serve in support of the thesis: multiple fines and an effort to replenish the federal budget, relieving the entrepreneurs from responsibility in attempt to stimulate the business activity, re-assessment of the recidivism as an aggravating circumstance requiring additional repressive attitude for rehabilitation of the offender.

The list of forms of government's impotence manifestations in using the criminal law which require separate analysis can be continued. Yet even now it is possible to indicate and forecast the dangerous and thus undesirable consequences of the resort to criminal law due to the weakness. They include:

a) Restriction of the social freedom in the society. Being dangerous in itself, without any additional comments, this fact may generate other related consequences, including those of the social and psychological nature, it also leads to the transformation of the principles of the legal regulation in general and priority use of the methods of authorisation and prohibition, which proves the undemocratic state of the community.

b) Emerging fear towards the criminal law in the community (especially of the unjust one and one that is difficult to understand) as the downside of the fear of a crime. It seems that there is much in common between those two social phobias, the mechanisms of their evolution and their consequences are the same. On the one hand, the massive infiltration of criminal law into all spheres of the social life and the high sanctions raise the fear of being subjected to the criminal repression for any slightest deviation from the "general line", and on the other hand, massive application of criminal law 'to everyone for everything' (notwithstanding the degree of liberality of the sanctioning practice) gives rise to the feeling that the situation is "normal", makes people get used to the criminal risks. All of this undermines the authority of law, respect towards it, and at the same time - the authority of the state, managing it.

c) Increasing number of the formally criminalized acts and use of the crime problem as the significant argument in the discussion about the state's effectiveness; attempts to justify the state's inability to properly solve the social and economic issues with reference to the problem of the excessive spread (yet to a large extent exaggerated artificially) of the crime and corruption. In this case the "endless cycle" of that impotence policy cannot be overlooked: the inability to solve the issues related to the quality of life using the adequate means gives rise to the unreasonable use of criminal law, which leads to the registered growth of the crime, which in its turn used as justification for the failure to solve the issues related to the quality of life etc.

The above considerations, of course, do not claim to be the absolutely correct description of the present criminal and political situation in the country. They only form one of possible ways for its assessment, exaggerated to a certain extent, yet necessary to make the description comprehensive and objective. We believe that consequential

development and detailed review of the stated theses may become a subject matter of educational academic analysis.

ARTICLES REFERENCE INDEX:

1. Бабаев, М.М., Пудовочкин, Ю.Е. (2013). Криминологическое мышление в контексте интеллектуального обеспечения уголовной политики // Журнал российского права. - по. 8 - pages 55–65.
2. Бабаев, М.М., Пудовочкин, Ю.Е. (2012). Трансформация санкций уголовного закона: проблемы уголовно-правовой теории, судебной практики и уголовной политики // Российское правосудие. special issue - pages 103–126.
3. Бабаев, М.М., Пудовочкин Ю.Е. (2014). Закон как источник насилия // Библиотека криминалиста. No. 3 (14). - pages 9–23.
4. Пудовочкин, Ю.Е. (2014). Уголовный закон как средство насилия: проблемы легальности и легитимности // Библиотека уголовного права и криминологии. No.2 (6). - pages 9–27.
5. Ferri, E. (2005). Criminal Sociology / compilation and introduction by V.S. Ovchinskiy - M.: ИНФРА-М. p. 658

Prof. dr Mikhail Babayev
počasni naučnik Ruske federacije, istraživač na
Odeljenju krivičnog prava pri Pravnom fakultetu Ruske federacije, Rusija

Prof. dr Yuri Pudovochkin
upravnik Odeljenja za istraživanje krivičnog prava pri
Pravnom fakultetu Ruske federacije, Rusija

SNAGA KRIVIČNOG PRAVA KAO PARAVAN SLABOSTI VLASTI

Do sada nezabeležena efikasnost i nizak kvalitet aktuelnih zakonodavaca krivičnog prava, navode nas na pretpostavku da je politika krivične prakse u Rusiji kratkoročno zavisna od izvršnih vlasti i nesposobna da autonomno odgovori na izazove društvene kontrole. Upotreba krivičnog zakona na ovaj način je poseban pokazatelj slabosti vlasti koja ima svoje razloge, zauzima specifične oblike i nosi određene posledice o kojima će biti reči u ovom radu. Slabo državno upravljanje sektorom krivičnog prava posledica je samosvesti o niskoj legitimnosti, neprofesionalizma, i osvetničkog mentaliteta. Ovakvo delovanje za posledicu ima kriminalizaciju društveno bezopasnih dela, kontinuirano donošenje posebnih regulative, nesposobnost kontrolisanja bezbednosti kroz sankcionisanje, prihvatanje pravnih rešenja iz prošlosti i zamenu objekata kažnjavanja. Nesposobnost da se odgovori na ove društvene izazove dovodi do smanjenja slobode, povećanog straha i broja zabrana.

KLJUČNE REČI: krivično pravo / kvalitet krivičnog prava / politika krivičnog prava / nesposobnost vlasti / smanjenja sloboda kroz krivično pravo

STATUS OF PERSONS WITH MENTAL DISORDERS IN THE PROCEEDINGS BEFORE THE COURTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Academician Miodrag N. Simovic, PhD

Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Arts and Sciences of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Arts and Sciences, BiH

Vladimir M. Simovic, PhD

Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka, BiH

Marina M. Simovic, PhD, Assistant Professor

Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Assistant Professor at Faculty of Law University "Apeiron" Banja Luka, BiH

The paper analyses the problems of proceedings before the courts in Bosnia and Herzegovina in the context of protecting the rights of persons with mental disorders. The introduction defines current issues, then follows the procedure before the Court of Bosnia and Herzegovina in case of mental illness, an overview of international standards of protection of the rights of persons with mental disorders and analysis of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina related to violations of Articles 3 and 5-8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Since the introduction of measures of mandatory psychiatric treatment and mandatory treatment of addiction in the BiH criminal legislation, that is the criminal laws of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina, Republika Srpska and Brčko District of Bosnia and Herzegovina from 2003, the execution of these measures was trailed by difficulties. A part of these difficulties was the result of set standards in regard to the manner of execution and adequate facilities for the implementation of these measures, and the lack of trained and skilled staff. Amended criminal procedure laws in Bosnia and Herzegovina improved the legal position of

persons with mental disorders, indicating new tendencies in the manner of execution of security measures of medical character.

KEY WORDS: *The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms / the European Court of Human Rights / the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina / mental disorders / the process*

1. INTRODUCTION

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹ does not lay down for the Contracting States any given manner for ensuring, within their internal law, the effective implementation of this Convention. The choice as to the most appropriate means of achieving this is in principle a matter for the domestic authorities who by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions². However, any proceedings concerning the persons with mental disorders must be supported by adequate justification, arguments and evidence, and possibility of raising *ab initio* objection must be given to initiate such proceedings.³

In case *X and Y v. Croatia*,⁴ the European Court of Human Rights⁵ has considered that a measure such as divesting one of legal capacity amounts to a serious interference with that person's private life. In this connection, the Court has noted that the mere institution of these proceedings already has serious consequences. Thus, a special guardian is appointed for the person concerned and represents him or her in the court proceedings, and the person is subject to various assessments, including a psychiatric report, all of which concern one's private life. Any such interference with the right to respect for one's private life will constitute a violation of Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of this provision and can be regarded as "necessary in a democratic society"⁶.

2. CRIMINAL PROCEEDINGS BEFORE THE COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN CASE OF MENTAL ILLNESS

The proceedings before the Court of Bosnia and Herzegovina in case of mental illness is regulated by Article 388 of the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina.⁷ If an accused person is diagnosed with a mental illness so that he/she is

¹ Hereinafter referred to as the "European Convention".

² See, *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Application no. 27238/95, 91, ECHR 2001-I and *Sisojeva and Others v. Latvia* [GC], Application No. 60654/00, para 90, ECHR 2007-II.

³ See, Blaauw, E., Roesch, R., Kerkhof, A. (2000). *Mental Disorders in European Prison System*. International Journal of Law and Psychiatry, Vol 23, (5-6), 649-663.

⁴ Application No. 5193/09, of 3 November 2011.

⁵ Hereinafter referred to as the "European Court".

⁶ See, *Anayo v. Germany*, Application No. 20578/07, para 63, of 21 December 2010 and *Mikolajová v. Slovakia*, no. 4479/03, para 58, of 18 January 2011.

⁷ "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" nos. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 and 72/13. Hereinafter referred to as the "Law". The Criminal Procedure Codes of the Republika Srpska, Federation of Bosnia and Herzegovina

not capable to participate in the proceedings, the court shall issue a decision following psychiatric expertise, it shall discontinue the proceedings and refer the accused person to the authority competent for social welfare issues (Article 388(1) of the Law). The proceedings shall be discontinued if the following two requirements have been fulfilled cumulatively: (1) the accused has a mental illness and (2) the accused lacks a capacity to participate in the proceedings. The situation to be solved in such a case is that a mental illness occurred in the course of the criminal proceedings so that the accused person is not capable to participate in the proceedings.

Thus, the accused person committed a criminal offence while having mental capacity, diminished mental capacity or considerably diminished mental capacity but the mental illness occurred after the perpetration of the criminal offence. If such a mental illness occurred, as a rule the parties and the defence counsel will address the Court of Bosnia and Herzegovina to propose discontinuation of the proceedings. In that case, the court is obliged to order psychiatric expertise in order to establish whether there is a mental illness and whether that mental illness prevents the accused from participating in the proceedings. If the court finds such circumstances, it will take a decision to discontinue the proceedings and it will refer the accused person to the authority competent for social care affairs.

Dispositive of the decision on the mandatory placement of the accused person who perpetrated a criminal offence while not having mental capacity in a health care institution should not indicate the health care institution in which such a person would be placed. The reason is the fact that the determination of the health care institution which will serve for the placement of the accused is the matter of the enforcement of decision on temporary placement in a health care institution. In such a case, the needs of the accused person must be taken into account as well as the capacity of certain health care institutions.

Thus, here the court does not determine whether a criminal offence has been committed and whether the accused person committed it while not having mental capacity. However, the competent authority may initiate non-contentious proceedings to retain mentally ill person in a health care institution.

In the course of these proceedings, the accused person must have a defence counsel because of the condition of his/her mental health (Article 45(5) of the Law). A mental illness may occur in any stage of the criminal proceedings (for example, in the stage of investigation or after the confirmation of indictment), which means that this provision is applicable not only to the accused persons but also to the suspected person.

The proceedings are discontinued after the adoption of the decision on discontinuation. The criminal proceedings are resumed when the health condition of the accused is improved provided that the health condition is improved to such an extent that the accused person has a capacity to participate in the proceedings (Article 388(2) of the Law). If the limitation period occurs during discontinuation of the proceedings, the panel referred to in Article 24(7) will take a decision to terminate the proceedings (Article 388(3) of the Law).

The parties, i.e. the defence counsel is entitled to file an appeal against any decision referred to in Article 388. The panel referred to in Article 24(7) decides on the mentioned appeal, and so if the decision has been taken by the judge in charge of the preliminary

proceedings. The second-instance panel decides on the appeal against such decisions in the stage of the main trial.⁸

Motivation to be included in the treatment is the key element for curing mental disorders⁹, and experience shows that the accused persons do not manifest much motivation to be cured in such a way and consider often the treatment as a means of manipulation.¹⁰ An aggravating circumstance which may amount to the violation of absolute and non-derogable right to prohibition of torture, inhuman or degrading treatment is overcrowded prison system¹¹, i.e. inappropriate conditions of imprisonment having negative effects on mental health of the accused persons.¹²

3. RELEVANT INTERNATIONAL STANDARDS

The concern to protect the persons suffering from mental disorders is the subject of a number of international instruments, the primary objective of which is to ensure the respect for dignity and vulnerability of suspected persons and accused persons or convicted persons with mental illnesses in national law and procedure¹³. International standards regulating the position of the persons with mental illnesses are as follows.¹⁴

(1) The aim of the *Convention of the Council of Europe on Human Rights and Bioethics*¹⁵ from 1997 is to protect dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine. Parties, taking into account health needs and available resources, shall take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality. Any intervention in the health care field, including research, must be carried out in accordance with relevant professional obligations and standards. Subject to protective conditions prescribed by law, including supervisory, control and appeal procedures, a person who has a mental disorder of a serious nature may be subjected,

⁸ See, Mrvić-Petrović, N. (2007). *Krivičnopravni položaj lica sa mentalnim poremećajima*. Beograd: Temida, 39-47.

⁹ See, James, D.J., Glaze, L.E. (2006). *Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates, US Department of Justice*. Bureaus of Justice Statistics Special Reports, NCJ 213600.

¹⁰ Poštuvan, V., Madjar, T. (2013). *Ethical Issues of Mental Health Care in the Slovene Prison System*. In: Konrad, N., Völm, B. Weisstub, D. N. (ur.): *Ethical Issues in Prison Psychiatry*, Springer, 306.

¹¹ See, Marić, J. (1996). *Prava mentalnih bolesnika*. Beograd: Pravni život, tom I, (9), 243-246.

¹² Pleić, M. (2014). *Izvršenje sigurnosnih mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od zavisnosti s aspekta zaštite prava zatvorenika s duševnim smetnjama*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 21, (2), 468.

¹³ Murdoch, J. (2006). *The treatment of prisoners, European standards*, Strasbourg, 284.

¹⁴ See, Fazel, S., Doll, H., Långström, N. (2008). *Mental Disorders Among Adolescents in Juvenile Detention and Correctional Facilities: A Systematic Review and Metaregression Analysis of 25 Surveys*. [Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry](#). Volume 47, Issue 9, September 2008, 1010-1019.

¹⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. This Convention is drafted in English and French in Oviedo on 4 April 1997, and it entered into force on 1 December 1999. Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine concerning the Prohibition of Cloning Human Beings was drafted on 12 January 1998, originally in English and French, and it entered into force on 1 March 2001. Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin originally drafted in English and French in Strasbourg on 24 January 2002.

without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health.

(2) *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* was adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 December 2006.¹⁶ This Convention entered into force on 3 May 2008. Bosnia and Herzegovina joined it on 29 July 2009 and ratified it on 12 March 2010. According to Article 14 of this Convention (Liberty and Security of the Person), States Parties shall ensure that persons with disabilities, on an equal basis with others: (a) enjoy the right to liberty and security of person; (b) are not deprived of their liberty unlawfully or arbitrarily, and that any deprivation of liberty is in conformity with the law, and that the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty. States Parties shall ensure that if persons with disabilities are deprived of their liberty through any process, they are, on an equal basis with others, entitled to guarantees in accordance with international human rights law and shall be treated in compliance with the objectives and principles of this Convention, including by provision of reasonable accommodation. According to Article 19 (Living independently and being included in the community), States Parties to this Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and participation in the community, including by ensuring that: (a) persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement; (b) Persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion in the community, and to prevent isolation or segregation from the community; (c) community services and facilities for the general population are available on an equal basis to persons with disabilities and are responsive to their needs.

(3) *UN Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care*,¹⁷ from 1991, establishes minimum standards to protect persons with mental illness. At the outset, it emphasizes that such persons have the right to best mental health care and that they will be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person. According to the principle of proportionality, every patient shall have the right to be treated in the least restrictive environment and with the least restrictive or intrusive treatment. The persons serving sentences of imprisonment for criminal offences, or who are otherwise detained who are determined to have a mental illness should receive the best available mental health care as referred to in this instrument, with only such exceptions as are necessary in the circumstances. Domestic law may authorize a court or other competent authority, acting on the basis of competent and independent medical advice, to order that such persons be admitted to a mental health facility.

(4) *Report to the Government of Bosnia and Herzegovina on the Visit of Bosnia and Herzegovina carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and*

¹⁶ Resolution A/RES/61/106/32.

¹⁷ UN Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, A/RES/46/119, 17.12.1991.

*Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ("CPT") from 19 to 30 March 2007*¹⁸. The relevant part of that Report reads as follows:

128. The placement of a resident in a social care home is proposed by the guardian of the person concerned (either the social work centre in which the resident is registered or a family member). A social work centre may request to place a resident in any of the social care homes in the country, whether they be in the Federation or the Republika Srpska. The determining factors are the availability of places and cost, as each social work centre must pay a monthly fee per resident. The prerequisites for placing a resident in a social care home is that the person be deprived of their legal capacity (that is, declared mentally incompetent), as well as having a psychiatric disorder and/or mental disability and having completed any hospital treatment.

If these requirements (and certain others) are met, an internal commission of the social care home examines the application and decides whether or not to accept the person. This process does not involve any on-site investigation or interviews by the social care home. Upon admission, the social work centre or the family (whichever is the guardian), signs a contract with the social care home whereby, in return for a monthly fee, the home will care for and treat the resident. The social care home also undertakes to submit a yearly report to the guardian.

129. In the context of Bosnia and Herzegovina, the CPT considers that all decisions to place a person in a social care home involuntarily or at the instigation of a guardian should be notified to a court, with a view to seeking the court's approval for the placement. Such a safeguard will represent a necessary element in the elaboration of a comprehensive legislative framework (see paragraph 110 above). The CPT recommends that the relevant authorities take the necessary steps to ensure that such a safeguard is introduced in respect of all new placements in social care homes in Bosnia and Herzegovina.

130. The CPT is also concerned by the apparent lack of appropriate safeguards in place for persons who have been deprived of their legal capacity and subsequently placed in a social care home. The delegation met a number of residents in both homes, but particularly at "Drin",¹⁹ who gave the impression of being competent. Yet there seemed to be no concerted efforts by the guardian or the relevant social work centre to find an alternative solution for these residents in the community. An independent review of each resident's placement should be carried out at regular intervals, at which the resident should be offered the opportunity of expressing his/her views. The CPT recommends that the relevant authorities institute regular automatic reviews for residents placed in social care homes.

131. The yearly two-page reports drawn up for each resident at "Drin" provided minimal information, although staff stated that they were always willing to draw up *ad hoc* reports on demand and to meet with the guardians, if requested. At Višegrad,²⁰ even such reports were not produced. It was evident from interviews with staff, social workers and the director of a social work centre that, once a person was placed in a social care home, there was generally no further interest in their care and treatment. Consequently, it appeared that few family members or guardians from social work centres ever wrote,

¹⁸ Document No. CPT/Inf (2009) 25) 30.

¹⁹ Institute for Mentally Disabled Persons "Drin" in Fojnica.

²⁰ Institute for Protection of Female Children and Adolescents "Višegrad".

visited or manifested an interest in their wards. The CPT recommends that the relevant authorities encourage the social work centres to fulfil their supervisory duties properly.

132. Civil society can play a very important role in the lives of residents in social care homes, not least through their regular visits, which increase residents' contact with the outside world. The CPT noted that at "Drin", contacts with the outside world were being developed, whereas at Višegrad there appeared to be no contacts with non-governmental organisations.

135. The delegation noted that all persons admitted to social care homes had their legal capacity removed by a court decision, and had a legal guardian appointed by the social work centre where they were registered. Most of the residents in the two social care homes visited were accommodated in locked wards or could apparently be restrained by the staff of the institution whenever it was considered necessary.

136. The procedures for the removal of legal capacity are the same in both Entities. The family of the person concerned or the relevant social work centre applies to the court for a decision on removal. A medical opinion on the person concerned is drawn up by a psychiatrist and submitted to the court, which holds a hearing to decide whether the legal capacity should be removed indefinitely or for a limited time period. The hearing is conducted in the presence of the initiator (family member or social work centre), a temporary guardian appointed by the social work centre and a representative of the social work centre, as well as the person concerned, if he or she is considered capable of understanding the proceedings. Further to a decision by the court, one of the parties may appeal the ruling within three days.

The CPT recommends that the relevant authorities take the necessary steps to ensure that all persons who are the subject of proceedings with a view to being deprived of their legal capacity are systematically: heard in person by the court; given a copy of the court decision; informed, verbally and in writing, of the possibility and modalities for appealing against a decision to deprive them of their legal capacity.

137. Within 30 days of the court's decision, the social work centre should designate a permanent guardian, whose role should be to assist the person in regaining his/her mental capacity. It should be noted that once a person has had their legal capacity removed indefinitely by a court, there are no automatic reviews. The court may, upon its own motion or upon that of the person who initiated proceedings to have the legal capacity removed originally, examine whether to revoke its decision. However, cases involving indefinite removal of legal capacity were apparently never reconsidered in practice, and the delegation heard that discharge from a social care home occurred rarely and usually in the face of opposition from the social work centre concerned. Moreover, it appeared that guardians frequently neglected their responsibilities towards their wards once they had signed a contract with a social care home, effectively granting blanket consent for all treatment and measures applied by the home. Further, the guardians, in general, made little effort to visit their wards or to scrutinise the care being offered.

138. In this context, the CPT would like to remind the relevant authorities of Recommendation Rec(99)4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults. This Recommendation contains 28 governing principles concerning guardianship. The CPT considers that an institute of guardianship based upon these principles would be balanced, fair and, above all, proportionate. The CPT recommends that the authorities

incorporate the Council of Europe's Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults into the national legal norms governing guardianship.²¹

(5) *Council of Europe (1994) Recommendation 1235 on Psychiatry and Human Rights*²² in the fourth part regulates the situation of detained persons, indicating that any person who is imprisoned should be examined by a doctor; a psychiatrist and specially trained staff should be attached to each penal institution, and that sociotherapy programmes should be set up in certain penal institutions for detained persons suffering from personality disorders. It is emphasised that the rules set out in the recommendation and the rules of ethics should be applied to detained persons and, in particular, medical confidentiality should be maintained in so far as this is compatible with the demands of detention.

(6) *Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the Legal Protection of Incapable Adults* (adopted on 23 February 1999). The relevant portions of that recommendation are related to several principles. In accordance with the principle 2 (Flexibility in legal response), the measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope or flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations. The range of measures of protection should include, in appropriate cases, those which do not restrict the legal capacity of the person concerned.

Principle 3 (Maximum preservation of capacity) prescribes that the legislative framework should, so far as possible, recognise that different degrees of incapacity may exist and that incapacity may vary from time to time. Accordingly, a measure of protection should not result automatically in a complete removal of legal capacity. However, a restriction of legal capacity should be possible where it is shown to be necessary for the protection of the person concerned. In particular, a measure of protection should not automatically deprive the person concerned of the right to vote, or to make a will, or to consent or refuse consent to any intervention in the health field, or to make other decisions of a personal character at any time when his or her capacity permits him or her to do so.

Principle 6 (Proportionality) implies that where a measure of protection is necessary it should be proportional to the degree of capacity of the person concerned and tailored to the individual circumstances and needs of the person concerned. The measure of protection should interfere with the legal capacity, rights and freedoms of the person concerned to the minimum extent which is consistent with achieving the purpose of the intervention.

The right to be heard in person (principle 13) establishes that the person concerned should have the right to be heard in person in any proceedings which could affect his or her legal capacity.

Finally, principle 14 (duration, review and appeal) prescribes that measures of protection should, whenever possible and appropriate, be of limited duration. Consideration should be given to the institution of periodical reviews. There should be adequate rights of appeal.

²¹ See also the Special Report on the Situation in the Institutions for Accommodation of Mentally Disabled Persons in BiH, Institution of Human Rights Ombudsmen of Bosnia and Herzegovina. Available at fmrsp.gov.ba/.../Specijalni%20izvjestaj%20o%20stanju%20u%20ustanov...

²² Council of Europe, Parliamentary Assembly: Recommendation 1235(1994) on psychiatry and human rights.

(7) *Recommendation No. Rec(2004)10 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the Protection of Human Rights and Dignity of Persons with Mental Disorder* (adopted on 22 September 2004). The relevant portion of this recommendation is contained in Article 17 (Criteria for involuntary placement) under which a person may be subject to involuntary placement only if all the following conditions are met: i) the person has a mental disorder; ii) the person's condition represents a significant risk of serious harm to his or her health or to other persons; iii) the placement includes a therapeutic purpose; iv) no less restrictive means of providing appropriate care are available; v) the opinion of the person concerned has been taken into consideration.

4. CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In the text that follows we give the most recent case-law of the European Court of Human Rights in relation to the mentally ill persons. Particular attention was drawn to the judgments in the cases of Kuttner, Berland and Ruiz Rivera.

In the case of *Kuttner v. Austria*²³ the European Court established a violation of Article 5 paragraph 4 of the European Convention – the right to liberty and security (the right for the court to decide speedily on the lawfulness of detention). According to the stance presented in this decision, the courts were obliged to examine the lawfulness of detention in a psychiatric institution, although the cessation of this placement would not lead to his release.

It follows from the facts presented in the case that during January 2005 the competent court issued against the applicant a judgment of conviction, and sentenced him to six years' imprisonment. Relying on the opinion and expert report of a psychiatrist, the competent court established that the applicant suffered from a grave mental disorder and, that he was a threat to the society. Therefore, a preventive measure of detention in a psychiatric institution was imposed on the applicant.

During 2006, the applicant requested his conditional release from the institution, which was dismissed in May the same year. On 10 January 2007 the applicant requested the lifting of the preventive measure and to be transferred to serve his sentence. In keeping with the new finding and opinion of the expert psychiatrist wherefrom it followed that there was still the risk that the applicant would commit acts of violence, the competent court dismissed his request in July 2007. The applicant appealed against this decision, which was dismissed in September 2007. During 2008 the applicant filed again a request, the same in contents as that in 2007. In September 2009, the competent court lifted the preventive measure, ordered the applicant's release, subject to a number of conditions that he was to observe. Referring to Article 5 paragraph 4 of the European Convention, the applicant argued that the proceedings related to his request of 10 January 2007, requesting that the preventive measure of detention in institution be replaced with a prison sentence, had lasted an unreasonably long time.

As to the admissibility of the application the European Court first examined the argument made by the Austrian Government that Article 5 paragraph 4 of the European Convention was not applicable to the applicant's case for the reason that the applicant did not request the release from the institution, but for the preventive measure

²³ Application no. 7997/08, 16 July 2015. Available at https://www.ris.bka.gv.at/.../Beilage_BA_Entscheide...

to be substituted with prison. The Austrian Government indicated that in the event of imposing a prison sentence, the examination of the lawfulness of the decision determining a preventive measure of detention, as required by Article 5 paragraph 4 of the Convention, was covered by the original sentence.

The European Court observed that the applicant's application of 10 January 2007 did not constitute a request for the review of lawfulness of his detention in a psychiatric institution. The applicant requested thereby the lifting of the preventive measure imposed along with the prison sentence, against which, in accordance with the relevant domestic law, it was possible to lodge legal instruments, although they could not lead to the release, but to the release from a psychiatric institution and the detention in a prison institution. Accordingly, the European Court holds that the subsequent examination of the lawfulness of the decision imposing the detention in the psychiatric institution was in conformity with the purpose and objective of Article 5 paragraph 4 of the Convention, irrespective of the fact that the first decision on the detention had been issued in accordance with the requirements referred to in Article 5 paragraph 1(a) of the Convention. The court holds that the aforementioned may be applied also in the cases where the examination of lawfulness in accordance with Article 5 paragraph 4 of the Convention will not lead to the release from the institution, but to the transfer to a prison institution. The reason for which the examination of lawfulness is guaranteed, in accordance with Article 5 paragraph 4 of the Convention, is equally important to the persons detained in a psychiatric institution irrespective of whether the placement was determined as part of the proceedings particularly intended for persons with mental disabilities or as a security measure along with a prison sentence. Likewise, the court indicated that legal remedies may be lodged within the Austrian legal system against a decision determining a preventive measure of a treatment in detention in a psychiatric institution. Accordingly, the court established that Article 5 paragraph 4 of the Convention is applicable to this case, and declared it admissible.

As to the well-foundedness, the European Court noted that 16 months had passed from the day of the adoption of the decision dismissing the applicant's request for release (May 2006) to the decision dismissing his request for the lifting of the preventive measure and the transfer to the prison institution (July 2007). That procedure did not meet the requirement referred to in Article 5 paragraph 4 of the Convention according to which the competent court must examine speedily the lawfulness of the decision depriving him of liberty. The court indicated in particular that the applicant did not contribute to the length of the proceedings. What is more, the applicant filed a request for the determination of the time limit within which the competent court would adopt a decision. Since the court concluded that there were significant delays before a domestic court during the decision-making on the applicant's requests, which may be attributable to that court, the court established that there has been a violation of Article 5 paragraph 4 of the Convention.

The case of *Berland v France*²⁴ contains the stance of the European Court that security measures ordered against a person with mental disorder do not constitute a punishment in terms of the Convention. In this case an indictment was issued against the applicant on 14 September 2007 for suspicion that he had assaulted two people and killed an ex-girlfriend by stabbing her several times at her workplace after she had told him that she no longer

²⁴ Application no. 42875/10, 3 September 2015.

wanted to see him. During November 2008 a state prosecutor of the Investigation Section of the competent court in Dijon filed a request seeking that it be established that the applicant had no criminal liability due to his mental disorder. Namely, in accordance with the Law on Diminished Responsibility due to Mental Disorders of 25 February 2008, in the proceedings where persons with mental disorders are charged with committing a criminal offence, the competent court is authorized to establish that such a person has no criminal liability because of mental disorder, and to order detention and (or) a security measure against such a person. This legal solution was different from the previous legal solution (which was in effect at the time the perpetrator committed the offence), under which persons with mental disorders were treated as persons concerning whom the competent court failed to collect sufficient evidence during the proceedings on the basis of which it would be able to decide on the guilt. Namely, that is when an investigative judge or a competent court would adopt a judgment suspending the proceedings or a judgment of acquittal. In the judgment of 18 February 2009 the competent court established that the applicant had no criminal liability, because he had a mental disorder that affected his discernment because of which he was unable to control his behaviour. Furthermore, it ordered against the applicant three security measures: detention, the restraining order with respect to the persons he assaulted, and the ban on the possession of arms. The applicant lodged a revision-appeal against the mentioned judgment stating that, due to the application of the new law, a criminal sanction was ordered against him which would not have been ordered had the competent court applied the law that was in force at the time of the perpetration of the criminal offence. By the judgment of 14 April 2010 the court of revision dismissed the revision-appeal with reasoning that the principle, according to which a punishment must be determined by law, is not applied to the security measures ordered against the persons whom the competent court finds not to have criminal liability due to mental disorder.

By referring to Article 7 paragraph 1 of the Convention, the applicant appealed the retroactive application of the Law on Diminished Responsibility due to Mental Disorders of 25 February 2008. While assessing the relevant facts the European Court established that this law consists of two parts. The first part relates to the preventive placement in an institution specialised for persons who received a prison sentence of 15 years or more, and who are at a risk of not serving a sentence in full. The proceedings concerning which the applicant lodged the application with the European Court relates to the second part, which introduces a new procedure wherein the competent court was authorized to establish the lack of criminal liability due to mental disorder.

Given that the applicant invoked Article 7(1) of the European Convention, the European Court of Human Rights examined whether the law prescribing the security measures issued to the applicant by the court entered into force before or after the issuance of the first instance judgement and whether they represented a punishment for the purpose of the European Convention. The European Court of Human Rights pointed out that the concept of punishment under Article 7(1) of the European Convention is autonomous and, thus, renders irrelevant the definition of punishment in the national legal system. Moreover, it noted that the member states of the Council of Europe regulate their criminal legislation differently and, thus, a certain sanction in one legal system may be a punishment while in others it may be a security measure. Therefore, the Court must differentiate a punishment (such as for example is a preventive accommodation as provided for in the German legislation) from a security measure (e.g. registering a perpetrator of criminal offence

against sexual freedom into the register of perpetrators) which is not covered by Article 7 of the European Convention.

The European Court of Human Rights primarily noted that the security measure has been determined by the Investigative Department of the competent court in Dion. That court issued a first instance judgement confirming that on the basis of evidence it follows that the applicant committed the criminal offence he had been charged with in the indictment but was not liable as he suffers from a mental disorder which affects his discernment and because of which he is not able to control his behavior. The competent court stressed that "... it follows from the evidence presented that (the applicant) has committed the offence he is charged with. However, that does not mean that a sanction must be pronounced in his case but it indicates the existence of condition that could cause legal consequences"...". The European Court also noted that the revision court held it necessary to delete the words "on his own will" from the first instance judgement since the element of accountability as one of the elements of criminal offence was missing. For that reason, the Court concluded that the competent court has not determined the sanction of security measures for the committed criminal offence. Furthermore, in the French legislation, the measures stipulated for the applicant are not a sanction to which the principle of retroactivity could be applied. The purpose of determining detention was to enable an appropriate medical treatment for the applicant and to prevent the repetitive behavior. Further, in the course of detention, the applicant could have lodged a request for termination thereof. Consequently, the detention without predetermined length did not represent a sanction as its purpose was not repressive but preventive. In relation to the other two pronounced security measures – restraining order and the ban on weapon possession, the Court indicated that those could have been ordered when necessary for the prevention of the repetitive behavior of a person lacking the criminal liability element, for the protection of the perpetrator, victim or the victim's family, and for the prevention of the disturbance of public peace and order. Moreover, the Court noted that the aim of ordering the detention was to supply the applicant with the appropriate medical treatment and to prevent the repetitive behavior. Additionally, the Court pointed out that in the course of detention, the applicant could have lodged a request for termination thereof. The detention without predetermined length, therefore, did not represent a sanction as its purpose was not repressive but preventive.

Finally, the Court observed that the competent court could have revoked the security measures in the case of noncompliance and replace them by a prison sentence in term of two years. However, it could have occurred only under a condition that the perpetrator was criminally liable in the moment of criminal offence perpetration. In such situation, this would lead to the renewal of proceedings.

Pursuant to the above, the Court concluded that the security measures that were pronounced to the applicant do not represent a "punishment" for the purpose of Article 7(1) of the European Convention, and thus represent the preventive measures which are excluding the application of the principle of retroactivity – there has been no violation of Article 7(1) of the European Convention.

The European Court of Human Rights established the violation of Article 5(4) of the European Convention (the right to the lawfulness of his detention shall be decided speedily - because of the refusal of courts to order a further psychiatric report and to hold the adversarial hearing before the Administrative Court in Zurich) in the case *Ruiz Rivera v.*

*Switzerland*²⁵. It concerned the lack of sufficient evidence to assess the extent of danger that a man who had killed his wife (to keep him in the psychiatric detention) posed.

The case concerned the refusal by the Swiss authorities, relying on two medical expert reports diagnosing paranoid and schizoid disorders, to release a person placed in psychiatric detention for having killed and decapitated his wife. The applicant has always disputed the medical validity of the reports, claiming that he does not suffer from paranoid schizophrenia and that he murdered his wife while under the influence of drugs and in an outburst of rage. The Court found that the domestic authorities, not having ordered a third independent medical opinion, had not been in possession of sufficient evidence to enable them to establish that the conditions for releasing the applicant on probation were not met. It also held that the Zürich Administrative Court should have held a hearing in order to hear submissions from the applicant in person.

The basic facts of the case concern the applicant who is a Peruvian national who was born in 1955. He was living in Zürich at the relevant time. On 6 April 1995, while under the influence of alcohol and cocaine, he stabbed his wife 49 times, cut off her head and threw it out of the window of the apartment where the incident had taken place.

The Public prosecutor for the district of Zurich requested a psychiatric assessment of the applicant to be carried out. In October 1995, a psychiatrist, issued his report. He found that the applicant had been suffering from chronic paranoid schizophrenia and had a drug addiction. He concluded that at the material time the applicant had not been criminally responsible for his actions. The applicant was placed in confinement from 29 August 1996.

On 7 June 2001 a second psychiatric report was drawn up. The experts observed that the applicant's situation had hardly changed since the first psychiatric report had been drawn up in 1995.

In 2002 and 2003 the Judicial Execution Office of the Canton of Zürich refused three applications for release on probation. In March 2004 the Psychiatry and Psychology Department of the Judicial Execution Office issued an annual report on the treatment administered. That report confirmed the conclusions of the psychiatric report of 2001. The applicant continued denying that he was ill and refused to follow the prescribed medical treatment. The psychologists concluded that the conditions for release on probation were not met.

In June 2004 a further request for release on probation was refused. The applicant applied to the Department of Justice and Interior of the Canton of Zürich claiming that a further expert report was necessary. That application was refused, whereupon he applied to the Administrative Court arguing again that a review of the necessity of keeping him in detention should be based on a further psychiatric report. That application was dismissed by the Administrative Court on the grounds that, in the light of the circumstances, the expert report of 2001 was still valid. The applicant unsuccessfully appealed to the Federal Court.

On 11 September 2007 the Zürich District Court ordered a further psychiatric report on the applicant. On 28 April 2008 the court-appointed expert filed a report establishing that the applicant had committed the crime while "in a psychotic state" but that the

²⁵ Application No. 8300/06, 18 February 2014. Available at [www.asylumlawdatabase.eu /.../ecthr-khlafia – and-ot...](http://www.asylumlawdatabase.eu/.../ecthr-khlafia-and-ot...)

characteristics of a schizophrenic illness could not be identified. In March 2009 the Migration Office of the Canton of Zürich refused to extend the applicant's residence permit and ordered him to be deported immediately. In July 2009 the Judicial Execution Office took formal note of the new medical diagnosis regarding the applicant. Finding that he now appeared to have acquired greater self-control, it considered that he could be released.

The applicant was released on bail and subject to a five-year probation order. On leaving the prison he was immediately deported to Peru.

Relying on Article 5(4) (right to have lawfulness of detention decided speedily) and Article 13 (right to an effective remedy), the applicant complained of the conditions in which the authorities had refused to release him in 2004. He complained of their refusal to order a further psychiatric report and that the courts had refused to hold a hearing during which he could have submitted his observations orally and addressed any relevant questions to the expert who had drawn up the first psychiatric report in 2001.

Relying on Article 5(4) (right to have lawfulness of detention decided speedily by a court) and Article 13 (right to an effective remedy), the applicant complained of the conditions in which the authorities had refused to release him in 2004. He complained of their refusal to order a further psychiatric report and that the courts had refused to hold a hearing during which he could have submitted his observations orally and addressed any relevant questions to the expert who had drawn up the first psychiatric report in 2001. The Court noted that the decision refusing the applicant's request for release on probation had been adopted by the Judicial Execution Office on the basis of the treatment report of March 2004. According to the two psychologists who had drawn up the report, the conclusions of the psychiatric report of 2001 confirming the diagnosis contained in the initial expert report of 1995 were still valid. The Court had no reason to believe that the psychiatric reports drawn up in 1995 and 2001 diagnosing the applicant with paranoid schizophrenia were arbitrary or medically inaccurate. While it was true that a third expert report had reached significantly different conclusions, that was a question of assessment of the medical soundness of conflicting expert reports and was firstly a matter for the jurisdiction of the domestic courts. The Court could not therefore criticize the domestic authorities, on the basis of a third – conflicting – expert report, for failing to question the medical soundness of the concurring conclusions of the first two expert reports. The Court observed, however, that the treatment report of March 2004 was not the equivalent of an independent psychiatric report. No deprivation of freedom of a person considered as mentally unsound could be regarded as Convention compliant where it was decided without having regard to a sufficiently recent opinion of a medical expert. The psychiatric report on which the treatment report of March 2004 was based and to which the decisions of the Judicial Execution Office and the Administrative Court referred had at that time dated back three years and seventeen days.

The Court considered that, given that the relationship of trust between the applicant and the medical team responsible for his health had broken down, the domestic authorities should have ordered a third medical opinion. By basing their decisions on the treatment report of 2004 alone, they had not therefore been in possession of sufficient evidence to allow them to establish that the conditions for the applicant's release on probation were not met. The Court concluded that Article 5(4) had been violated as a result of the refusal to order a further expert report on the applicant.

Failing a further psychiatric report, the applicant had requested a hearing in his application to the Administrative Court. His request had been rejected on the grounds that the psychiatric report of 2001 was sufficiently detailed and the conclusions of that report had been confirmed by the treatment report of March 2004. Furthermore, the applicant had already unsuccessfully disputed before a court the medical validity of the diagnosis established in 1995 and 2001 and no new evidence had been obtained since.

The Court reiterated that the Zürich Administrative Court had not had a sufficiently recent psychiatric report to allow it to assess the personality and degree of maturity of the applicant. The Court was of the view that the Zürich Administrative Court could not therefore dispense with a hearing at which the applicant could be heard in person. The European Court concluded that there had been a violation of Article 5(4) on the grounds that there had been no hearing before the Zürich Administrative Court.

In the case *Bataliny v. Russia*²⁶ The European Court has established the following violations: Article 5(1) - right to freedom and security - in respect of V.B.; Article 5(4) - right to have lawfulness of detention decided speedily by a court - in respect of V.B.; Article 3 - ill-treatment - on account of forced psychiatric treatment of V.B. and Article 3 of the European Convention - ill-treatment and investigation - on account of V.B.'s ill-treatment in the psychiatric hospital and failure of the domestic authorities to carry out an effective investigation.

The applicants, V.B., born in 1977, and his parents, born in 1937 and 1938 respectively, are Russian nationals. The case concerned V.B.'s involuntary confinement and treatment in a psychiatric hospital between 26 May and 9 June 2005. Having suffered from a number of health issues, including neurological problems, for several months, he was admitted to a psychiatric hospital on 25 May 2005 after he had received emergency aid for having cut the veins on his forearm. He was diagnosed with a number of diseases, including a chronic pain disorder and a personality disorder. When his parents arrived at the hospital on the following day to take him home, as he had requested, they were not allowed to do so and were asked to leave. According to V.B.'s submissions, during the following night he was beaten by the hospital nurses and then strapped to a bed. He also alleges that he was subjected to scientific research by being treated with a new antipsychotic drug and forbidden all contact with the outside world. After his release on 9 June 2005, an ambulance doctor noted a hematoma under his eye and bruises and contusions on his body.

In October 2005, the applicants complained of V.B.'s involuntary confinement in the hospital and his alleged ill-treatment to the Ombudsman of the Russian Federation. After the district department of the interior had refused to open proceedings twice, criminal proceedings were eventually opened in November 2006. The proceedings concerning the alleged beatings were subsequently suspended and reopened on several occasions and they remain pending. The complaint concerning V.B.'s involuntary confinement was later removed from the case and separate proceedings were opened in October 2007; they were eventually discontinued in November 2010.

V.B. and his parents complained that his involuntary confinement in the hospital had been in violation of Article 5(1) and that he had had no effective procedure at his disposal by which to challenge the lawfulness of his detention, in breach of Article 5(4). They further

²⁶ 23 July 2015, no. 10060/07. Available at www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26665695.

alleged violations, in particular, of Article 3 on account of: his forced psychiatric treatment in the absence of an established medical need and in the framework of scientific research; and on account of his beatings during his confinement and the lack of an effective investigation by the authorities in that respect.

The violation of Article 5(1)(e), and no violation of Article 6(1) (right to a fair trial within a reasonable time) Of the European Convention - have been established in the case *Yaikov v. Russia*²⁷.

The applicant is a Russian national who was born in 1974, who is mentally disabled, complained about his involuntary placement in a psychiatric hospital (at the pre-trial stage of criminal proceedings against him) for murder. On 19 September 2003 he was arrested on suspicion of murder. During questioning he confessed to having murdered five other people. A first set of criminal proceedings was brought against him and his detention on remand was repeatedly extended until 25 October 2005 when the investigation was suspended, the courts having ordered his transfer to a psychiatric institution until such time as his condition improved. The court order was based on a medical recommendation of 16 July 2004 which found that the applicant posed a danger to society and needed compulsory treatment at a psychiatric institution under strict supervision. The order was executed on 13 January 2006. The applicant was released from the psychiatric hospital and returned to ordinary detention on 17 November 2006. The investigation was then resumed and, in a second set of proceedings against the applicant, he was found guilty on 11 September 2008 of sexually assaulting and murdering six women. He was relieved of criminal responsibility as he had committed the crimes in a state of insanity and his compulsory treatment in a psychiatric institution was further ordered. That decision was upheld by the Supreme Court of Russia in December 2008.

Relying in particular on Article 5(1)(e) of the European Convention, the applicant alleged that the court order of 25 October 2005 ordering his placement in a psychiatric hospital, based on a medical recommendation dating back to 2004, had been unlawful. Further relying on Article 6(1), he also complained about the excessive length – more than five years - of the criminal proceedings brought against him.

In the case *Mifobova v. Russia*²⁸, the case concerned the applicant's involuntary placement in a psychiatric hospital. In that connection, the violation of Article 5(1) of the European Convention – the right to freedom and security, has been established.

The applicant is a Russian national who was born in 1958, examined by a psychiatrist following a complaint from her local mayor's office that she had been stalking the mayor and his employees. She was locked up in the hospital on 20 May 2010. On 26 May 2010 the national courts held a hearing in which they ordered the applicant's involuntary hospitalization, basing their decision on her long history of schizophrenia and inability to control her behavior. Representatives of the hospital, social services, prosecuting authorities as well as the applicant herself were present at the hearing; her legal representative was duly notified of the hearing, but did not appear. The decision to place her was upheld at an appeal hearing on 6 July 2010. The hearing was held in the presence of a representative from the hospital, a prosecutor but was not brought from hospital and she was not represented by a lawyer who was duly summoned. The appeal court upheld the order to lock her up in the hospital. She was released at some point in 2010. Relying in

²⁷ Application No. 39317/05, 18. June 2015.

²⁸ Application No. 5525/11, 5. February 2015.

particular on Article 5(1) of the European Convention, the applicant alleged that the authorities had had no reason to hospitalize her, notably complaining that she had been prevented from effectively participating in the first-instance and appeal proceedings deciding on her case.

5. JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina²⁹ in the course of last two years (2014 and 2015), in addition to the Decision in the case no. AP 5103/15, adopted three Decisions on Merits, as follows: AP 3443/13, AP 2928/13 and AP 719/15. These decisions follow the case-law and reasoning presented in the leading case no. AP 2472/11.

In the case no. AP 5103/15 of 3 February 2016, in the period between 2002 and 2007, the appellant was undergoing the medical treatment in the Public Institution - the Psychiatric Clinic of the Sarajevo Canton. During the treatment, the appellant was diagnosed with F 19.2 diagnosis - mental and behavioral disorders caused by taking a number of narcotics. On 28 November 2007, the appellant's mother submitted a motion before the Municipal Court in Sarajevo³⁰ for the deprivation of legal capacity of the appellant.

Deciding upon this motion, the Municipal Court issued a Ruling of 14 January 2008 depriving the appellant of his business capacity. It is stated in the reasoning thereof that the expert in field of neuropsychiatry in his expertise and opinion of 12 January 2008, and emphasized at the hearing before the court, established that the appellant is the person who for several years had shown symptoms of mental illness, process psychosis schizophrenia, with simultaneous abuse of different psychoactive substances. Because of the said problems, the appellant had shown aggressive and violent behavior towards the surroundings, including the nearest family members, and was, therefore, treated on six occasions in different medical institutions, and after being released, as a rule, he would arbitrarily discontinue the treatment regimen and continue with the use of psychoactive substances. The appellant's ability to logical thinking has been significantly reduced, including the capability of judgement. Furthermore, it is indicated that the expert pointed out that in the state of exacerbations of illness, which was manifested by productive psychotic symptomatology, the appellant's capability has been completely diminished and that, for that reason, he is not in the state which would allow him to adequately protect his rights and interests and he was even directly endangering the rights and interests of other persons. As this concerns the chronic progressive and permanent mental illness additionally complicated by the abuse of psychoactive substances, the expert recommended to deprive the appellant of his legal capacity.

Deciding *ex officio* on the case related to the appellant's placement under guardianship (in accordance with the Municipal Court's Ruling of 14 January 2008), the Social Protection Authority rendered the Ruling of 1 April 2008, ordering that the appellant, as a person declared legally incompetent, was to be placed under guardianship. The appellant's mother was appointed a guardian for the appellant. In addition, the guardian's duties were specified in the Ruling and it was determined that the guardianship of the appellant would

²⁹ Hereinafter: "the Constitutional Court".

³⁰ Hereinafter: "the Municipal Court".

be terminated if his legal capacity were restored in non-contentious proceedings. The aforementioned Ruling was appealable with the Ministry of Labour and Social Policy of the Federation of BiH; however, according to the case-file, no appeal was filed.

Deciding on a request of the appellant's mother in the case relating to the appellant's admission to the Drin Fojnica Institute for Mentally Disabled Persons³¹, the Social Protection Authority, pursuant to Article 3 of the Law on Basics of Social Protection, Protection of Civil Victims of War and Protection of Families with Children³², Article 4 paragraph 1 of the Law on Social Protection, Protection of Civil Victims of War and Protection of Families with Children³³, and Article 200 of the Law on Administrative Procedure³⁴ rendered the Ruling of 8 April 2015, and recognised the appellant's right to be admitted in the Institute as of 31 March 2015, and determined that the appellant would be held in the Institute as long as necessary (subparagraph 1 of the operative part of the Ruling), and regulated the method of payment of the respective costs (subparagraphs 2 through 5 of the Ruling).

The Institute submitted a 2015 Agreement on the manner and conditions of placement and support of beneficiaries in the Institute, entered into before completing the admitting procedure whereby the appellant, as a beneficiary, had been placed in the Institute. The Agreement was entered into between the Institute and the Public Institute "Cantonal Social Work Centre of the Sarajevo Canton", as an ordering party. The Agreement was entered into based on Article 4 of the Law on Assumption Founders' Rights and Obligations over Social Protection Authorities in the Federation of BiH³⁵ and Article 45 paragraph 3 of the Law on Basics of Social Protection, Protection of Civil Victims of War and Protection of Families with Children. In Article 2 of the Agreement it is stipulated that the Institute should keep adequate records about the beneficiary's social and health condition and submit the respective annual report on the beneficiary's life and health once a year or, if requested by the ordering party, several times a year. According to the mentioned Article, prior to the patient taking weekend leave or extended leave, the Institute is obligated to seek oral consent, or written consent from the ordering party where the Institute holds that there is a need to obtain the ordering party's consent in writing. Articles 3-5 of the Agreement regulate the price and payment of the services.

In the appeal, the appellant failed to refer explicitly to his constitutional right that was violated in his case. He stated that he had been admitted to the Institute on 31 March 2015 and that it had been the third time that a social worker of the Jagomir Psychiatric Hospital and the Social Work Centre had placed him into the Institute and that he had also been twice put into the Baković Institute since 2008. The appellant stated that he would like to leave the Institute, as he held that he would be able, by taking his regular therapy, to live in his home. The appellant requested that the Constitutional Court award him compensation for damages in the amount of pension payments he had been deprived of for six years.

The Constitutional Court recalls its Decision No. *AP 2472/11* of 31 January 2013, relating to an equal or similar factual and legal basis. In the mentioned case, the

³¹ Hereinafter referred to as the "Institute"

³² "Official Gazette of the Federation of BiH" Nos. 36/99, 54/04, 39/06 and 14/09.

³³ Revised text ("Official Gazette of the Sarajevo Canton" No. 38/14).

³⁴ "Official Gazette of the Federation of BiH" Nos. 2/98 and 48/99.

³⁵ "Official Gazette of the Federation of BiH" No. 31/08.

Constitutional Court considered an appeal filed by an appellant who had been declared legally incompetent and placed into the Institute on the basis of a Ruling based on the Law on Basics of Social Protection of the Federation of BiH and the Cantonal Law on Social Protection, rendered by the Social Protection Authority. Subsequently, the Constitutional Court rendered other decisions (e.g. AP 2440/11 of 16 May 2013 and AP 2038/11 of 12 June 2013³⁶). In those decisions, the Constitutional Court clearly indicated the criteria that must be met, according to the case-law of the European Court of Human Rights, so that a mentally ill person's detention may be considered not "arbitrary", *i.e.* so that it satisfies the requirement of "lawfulness" within the meaning of Article 5 paragraph 1 subparagraph e) of the European Convention³⁷. Furthermore, in applying those criteria to the situation considered in the mentioned decision, the Constitutional Court concluded that no decision had been rendered by a court or some other independent body on the appellant's involuntary hospitalisation or admission to the Institute. The Constitutional Court particularly pointed out that the appellant in the mentioned case had been placed in the Institute based on the Law on Basics of Social Protection of the Federation of BiH and the Cantonal Law on Social Protection, without taking into account the provisions of the Law on the Protection of Persons with Mental Illnesses³⁸, which stipulate the method and procedure of determining mental disorders by the competent domestic authority, as well as the need to assess whether the type and degree of the "mental disorder" justify the involuntary detention of such a person. Besides, the Constitutional Court noted that the provisions of the said Law stipulate the limited duration of detention *i.e.* involuntary admission, including the obligation of a healthcare institution, accommodating the person concerned, to send reports on that person health condition to the court, if necessary.

In the mentioned Decision, the Constitutional Court concluded that the Social Work Centre had a possibility to act as provided by the mentioned provisions of the Law on the Protection of Persons, but failed to do so. Therefore, the Constitutional Court established a violation of the appellant's rights under Article 5 paragraph 1 subparagraph e) of the European Convention and found that the appellant's deprivation of liberty, *i.e.* her involuntary admission to the Institute was "unlawful", contrary to the requirements of the European Convention³⁹. In the mentioned Decision No. AP 2472/11, the Constitutional Court also considered an issue as to whether the appellant had a possibility that "a court" decided on the extension of her deprivation of liberty, *i.e.* her involuntary admission to the Institute, within given time limits, as prescribed by Article 5 paragraph 4 of the European Convention. In this regard, the Constitutional Court pointed out that the Law on Basics of Social Protection of FBiH and the Cantonal Law on Social Protection, on the basis of which the appellant had been admitted to the Institute, did not provide for a mandatory supervision of lawfulness of the deprivation of liberty, *i.e.* the involuntary admission in the Institute, which must be performed by a court or a body which must be "independent from the executive authority and parties to the proceedings", as provided by the European Convention. It was further reasoned that the provisions of the Law on the Protection of Persons stipulated a mandatory decision by a court, *i.e.* that the court exclusively decided on involuntary admission of the person with a mental health problem, and that the court exclusively decided on the extension of involuntary admission to and the release from the

³⁶ All decisions available at www.ustavisud.ba.

³⁷ See, *e.g.* AP 2472/11, paragraphs 39 and 40, 42 and 44.

³⁸ Hereinafter referred to as the "Law on the Protection of Persons"; "Official Gazette of the Federation of BiH" Nos. 37/01, 40/02, 52/11 and 14/13.

³⁹ *Idem*, paragraph 46.

healthcare institution. Taking into account the fact that the Constitutional Court previously established that the Social Work Centre had failed to comply with the mentioned provisions of the Law on the Protection of Persons and that it had applied, in respect of the appellant's involuntary admission to the Institute, the provisions of the Law on Basics of Social Protection of FBiH and the Cantonal Law on Social Protection, which did not foresee a requirement to be met as provided by Article 5 paragraph 4 of the European Convention, the Constitutional Court found a violation of the appellant's right under Article 5 paragraph 4 of the European Convention, as stated in paragraph 50 of the mentioned Decision.

In connection with the aforesaid, the Constitutional Court noted that the European Court of Human Rights considered three applications that raised similar factual and legal issues in the context of involuntarily admission to the Institute based on the Ruling rendered by the Social Protection Authority, as provided by the provisions of the Law on Basics of Social Protection of FBiH and the Cantonal Law on Social Protection.⁴⁰ Namely, in its Judgment the European Court of Human Rights presented the particular circumstances of the applicants' admission to the Institute and stated that the Constitutional Court had already considered the appeals lodged by applicants Z. H. and M. C. and found that the applicants had been placed in the Institute based on the Rulings rendered by the Social Protection Authority, as provided by the provisions of the Law on Basics of Social Protection of FBiH and the Cantonal Law on Social Protection, and that there had been no decision of a court relating to their involuntary hospitalisation in or admission to the Institute. Also, the European Court of Human Rights pointed out that the Constitutional Court had found a violation of the applicants' rights under Article 5 paragraph 1 subparagraph e) of the European Convention, because the Law on the Protection of Persons, stipulating the possibility, conditions, manner and procedure of holding or detaining persons with a mental health problem, had not been applied when the applicants had been deprived of their liberty, meaning that the requirement of "lawfulness" within the meaning of the European Convention had not been met with respect to the applicants' deprivation of liberty. In addition, the European Court of Human Rights noted that the Constitutional Court had also found a violation of Article 5 paragraph 4 of the European Convention because of lack of judicial review of the lawfulness of the applicants' detention and, consequently, the Constitutional Court had ordered the competent social work centres to take measures to ensure respect for the applicants' rights under Article 5 paragraphs 1 and 4 of the European Convention. The European Court of Human Rights stated that, following the decisions of the Constitutional Court, it had been established in the final Rulings of the Municipal Court in Kiseljak of 29 November 2013 and the Municipal Court in Visoko of 8 September 2014, with regard to the necessity of the detention of applicants H. and C, that the state of the applicants' health had not been such as to warrant their continued compulsory confinement. However, the European Court of Human Rights found that despite those decisions, the applicants' situation remained unchanged as they were still in the Institute based on the administrative decisions.

The European Court of Human Rights stated that applicant E.B. failed to use a constitutional appeal before lodging his application and, in that case, the European Court of Human Rights held that the objection on grounds of failure to exhaust domestic remedies could not be upheld with regard to the applicant, taking into account "the similarity of the factual situation between this and the first two applicants" and the fact that applicant B.

⁴⁰ See European Court of Human Rights, *Hadžimejlić et al. versus Bosnia and Hercegovina*, Judgment of 3 November 2015, Applications Nos. 3427/13, 74569/13 and 7157/14.

had been held in the Institute since 8 December 1999 on the basis of the Ruling of the Social Work Centre and that the necessity of his compulsory admission, which had been lasting for more than 15 years, had never been reviewed by the competent court.

The European Court of Human Rights stated in connection with the aforementioned that the Respondent party argued that the applicants' placement in a social care home had been intended to protect their best interest in receiving social care. In this connection, the Court noted that the Constitutional Court had already examined those arguments and found that the domestic authorities had failed to comply with the requirements of the relevant domestic law related to compulsory admission to an institution: any such placement must be ordered by the competent court. Therefore, the European Court of Human Rights concluded that there was no reason to disagree with the findings of the Constitutional Court.⁴¹

As to the aforementioned considerations, the European Court of Human Rights concluded that the applicants' admission to the Institute had not been ordered in accordance with "a procedure prescribed by law" within the meaning of Article 5 paragraph 1 of the European Convention and found a violation of the applicants' rights under Article 5 paragraph 1 of the European Convention. Having regard to its finding under Article 5 paragraph 1 of the European Convention, the European Court of Human Rights considered that it was not necessary to examine separately whether, in that case, there had also been a violation of Article 5 paragraph 4 of the European Convention.

Bringing into connection the mentioned positions taken by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights with the facts of the particular case, the Constitutional Court noted that the appellant (although he initially gave his consent) had also been deprived of liberty and admitted to the Institute on the basis of a request of the appellant's mother, as his guardian, based on the Ruling of the Municipal Court of 14 January 2008, meaning that the procedure stipulated by the Law of the Protection of Persons had not been complied with and that the appellant had been placed in the Institute since 31 March 2015, without judicial review of the appellant's continued placement within the meaning of the provisions of the Law of the Protection of Persons. Therefore, the Constitutional Court held that the positions presented in the aforementioned decisions by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights were applicable to the specific case and, therefore, the Constitutional Court did not consider that it was necessary to examine separately a violation of the rights under Article II/3d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 paragraph 1 subparagraph e) and paragraph 4 of the European Convention, but it referred to the reasons offered in its Decision No. AP 2472/11, as the reasons given in the said Decision applied to the relevant decision, too. In view of the above, the Constitutional Court held that there was a violation of the appellant's rights under Article II/3d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 paragraph 1 subparagraph e) and paragraph 4 of the European Convention. Taking into account the facts of the specific case and the reasons offered in its Decision No. AP 2472/11 of 31 January 2013 in respect of the appellant's deprivation of liberty and admission to the Institute, and the review of lawfulness of the appellant's continued placement, the Constitutional Court concluded that the appellant's right to personal liberty and security under Article II/3d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 paragraph

⁴¹ Paragraph 56 of the Judgment.

1 subparagraph e) and paragraph 4 of the European Convention was violated in the relevant case.

The appellant claimed compensation for non-pecuniary damage for a violation of his constitutional rights. Pursuant to Article 74 of the Rules of the Constitutional Court⁴², in a decision granting an appeal, the Constitutional Court may award compensation for non-pecuniary damage and, pursuant to paragraph 2 of the cited Article, if the Constitutional Court considers that compensation for pecuniary damage is necessary, it will award it on equitable basis, taking into account the standards set forth in the jurisprudence of the Constitutional Court. Taking into account the circumstances of the specific case and the fact that the length of the appellant's detention in the Institute was considerably shorter than the detention of the appellants in other cases in which the Constitutional Court had awarded compensation for non-pecuniary damage, and given the hitherto case-law⁴³, the Constitutional Court held that it afforded just satisfaction to the appellant by ordering the competent authorities to take steps to secure the applicant his rights under Article II/3d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 paragraph 1 subparagraph e) and paragraph 4 of the European Convention.

6. CONCLUSION

The legislation and case-law in Bosnia and Herzegovina have for many years ignored the need to specify the prerequisites for pronouncement and implementation of security measures of a medical nature, as well as their appropriate implementation within the framework of penitentiary system. As a result, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, in their decisions on the cases directly related to the procedures applied to persons with a mental health problem, found a violation of Article 5 of the European Convention. In addition, the case-law of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights related to a violation of Article 3 of the European Convention warns of serious effects on mental health of prisoners with a mental illness who are held and provided medical treatment in inappropriate conditions in prison. Though the applicable criminal legislation reflects contemporary trends on the protection of people with a mental health problem, in order to effectively apply the provisions in practice, it is necessary to pass implementing regulations specifying the implementation of such measures.

BIBLIOGRAPHY

1. Campbell, I.G. (1988). *Mental Disorder and Criminal Law in Australia and New Zealand*. Sydney: Butterworths.
2. Freeman, K. (1998). *Mental Health and the Criminal Justice System*. Sydney: Contemporary Issues in Crime and Justice, Number 38, October.
3. Goreta, M. (2007). *Nekoliko priloga za Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*. U: Goreta, M., Jukić, V. (ur.), *Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama - ideje, norme, implementacija, evaluacija*. Zagreb: Psihijatrijska bolnica Vrapče i Medicinska naklada.

⁴² Revised text ("Official Gazette of Bosnia and Hercegovina" No. 94/14).

⁴³ See Constitutional Court, Decisions on Admissibility and Merits, Nos. AP 3628/13 of 22 October 2013 and AP 3443/13 of 16 September 2015, available at www.ustavisud.ba.

4. Goreta, M. (2000). Kritički osvrt na primjenu Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u forenzičnoj psihijatriji. U: Goreta, M., Jukić, V. (ur.): Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama - ideje, norme, implementacija, Zagreb.
5. Grozdanić, V., Kurtović, A. (1999). Smanjena neuračunljivost prema novom zakonskom uređenju. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (6).
6. Đurđević, Z. (2002). Pravni položaj učinilaca s duševnim smetnjama. Zagreb: Hrvatsko udruženje za kaznene nauke i praksu - Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske.
7. Garačić, A. (1999). Prelazak neuračunljivih osoba iz kaznenog u civilni postupak. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (6).
8. Grossman, J., Couenhoven, P. Mental health issues in criminal cases. Available at: www.sdap.org/downloads/.../criminal/psycheval.pdf.
9. Jukić, V., Vuletin J. (1992). Mentalno retardirani počinitelji krivičnih djela kao žrtve vlastitog kriminogenog ponašanja. Zagreb: Socijalna psihijatrija, 20 (1).
10. Olvera, D. R., Dever, R. B., Earnest, M. A. (2000). Mental retardation and sentences for murder: comparison of two recent court cases. Mental retardation, 38 (3).
11. Radivojević, Z., Raičević, N. (2007). Međunarodna zaštita osoba s mentalnim poremećajem. Beograd: Temida, 11.
12. Schilten, R.P., Tullis, R. (1976-1977). *Mental Competency in Criminal Proceedings*. 28 Hastings L.J.
13. Turković, K., Dika, M., Goreta, M., Đurđević, Z. (2001). Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama s komentarom i prilogima. Zagreb: Pravni fakultet Univerziteta u Zagrebu, Psihijatrijska bolnica Vrapče.
14. Turković, K., Roksandić Vidlička, S., Maršavelski, A. (2012). Pravni položaj osoba s duševnim smetnjama prema novom Kaznenom zakonu. V. kongres pravnika u zdravstvu, Varaždin.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka Bosne i Hercegovine,
inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i aktivni član Evropske akademije
nauka i umjetnosti, BiH

Prof. dr Vladimir M. Simović
Javni tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor
Fakulteta za bezbednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banja Luci, BiH

Doc. dr Marina M. Simović
Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka
Univerziteta "Apeiron" Banja Luka, BiH

POLOŽAJ MENTALNO OBOLELIH U SUDSKIM PROCESIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Ovaj rad istražuje problem sudskog procesuiranja u Bosni i Hercegovini u kontekstu zaštite prava mentalno obolelih. Nakon definisanja aktuelnih problema, sledi analiza suđenjs mentalno obolelog optuženika, i pregled internacionalnih standarda zaštite prava ljudi sa mentalnim oštećenjima i analiza Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda u Bosni i Hercegovini, i prikaz nepoštovanja Članova 3, 5-8 Evropske povelje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Od početka sprovođenja psihijatrijskog veštačenja i tretiranja zavisnosti u zakonodavstvu BiH, sprovođenje ovih mera suočilo se sa brojnim poteškoćama. Deo ovih poteškoća bio je posledica prethodno postavljenog standarda izvršenja kazne i nepostojanja odgovarajućih objekata za njihovo sprovođenje, kao i nedostatak stručnog osoblja. Izmene zakona o krivičnom postupku u BiH poboljšale su pravni položaj osoba sa mentalnim poremećajima, što ukazuje na nove trendove u načinu izvršenja bezbednosnih mera medicinskog karaktera.

KLJUČNE REČI: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda / Evropski sud za ljudska prava / Ustavni sud Bosne i Hercegovine / mentalni poremećaji / proces

KUĆNI ZATVOR U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE: ZAKONODAVSTVO, TEORIJA I PRAKSA*

Dr Dragan Jovašević, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Srbija

Novelama Krivičnog zakonika Srbije iz 2009. i 2012. godine pokušana je da se reši, vekovima stara, dilema na koji način umanjiti ili isključiti u potpunosti negativne, štetne posledice primene kratkotrajne kazne zatvora na osuđeno lice – kazne zatvora u trajanju do jedne godine. Sledeći tendencije prisutne u savremenom krivičnom zakonodavstvu, i u Republici Srbiji je uvedena alternativa, supstitut za izrečenu kaznu zatvora u kratkom trajanju – kućni zatvor. Istovremeno u krivičnoprocesnom pravu se sve šire primenjuje posebna vrsta mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog koja se zove zabrana napuštanja stana ili kućni pritvor. Budući da se radi o dva specifična oblika lišenja slobode učinioca krivičnog dela "na slobodi" u radu smo ukazali na osnovne karakteristike, propisivanje, izricanje i izvršenje ovih sankcija, odnosno mera sa aspekta pravne teorije i sudske prakse.

KLJUČNE REČI: krivično delo / kazna zatvora / lišenje slobode / elektronski nadzor / sud

1. UVOD

U vezi sa primenom i efikasnošću kazne zatvora u pravnoj i penološkoj teoriji i praksi se naročito razmatralo pitanje njene primene kod kratkotrajnog zatvaranja (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007:217-219). To je problem kratkih kazni zatvora - kazne lišenja slobode u trajanju do šest meseci, odnosno prema drugim autorima do jedne godine (Radovanović, 1975:255-256). Još od nastanka pozitivne škole krivičnog prava u 19. veku traju rasprave o opravdanosti, celishodnosti i efikasnosti primene ove vrste kazne (Ignjatović, 1996:413-426).

Protiv kratkotrajnih kazni zatvora ističu se sledeći razlozi (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016:243-247):

1. kratke kazne zatvora nisu pogodne za ostvarenje specijalne, ni generalne prevencije. One, naime, ne mogu efikasno da deluju na učinioca krivičnog dela, niti na potencijalne učinioce s obzirom da se od ovih lica ne shvataju ozbiljno, ni kao moralna

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

opomena, ni kao sredstvo zastrašivanja, pa ne mogu da ih odvrate od vršenja krivičnih dela,

2. usled kratkog trajanja ovih kazni ne postoji mogućnost da se primeni ozbiljan vaspitno-prevaspitni i pedagoški tretman postupanja prema osuđeniku koji bi bio podoban za ostvarivanje njegove resocijalizacije, popravljanja i prevaspitanja,

3. kratka kazna zatvora proizvodi niz štetnih posledica za osuđenog, jer se njenom primenom vrši stigmatizacija, stavlja se pečat osuđivanosti na učinioca krivičnog dela i njegovu porodicu, što štetno deluje na njihov društveni status. On prekida porodični život, a može da dođe i do prekida radnog odnosa. To znači da usled kratke kazne lišenja slobode može nastati za osuđenog niz štetnih posledica u moralnom, materijalnom, profesionalnom i društvenom pogledu,

4. zatvaranje u kratkom trajanju stimuliše povratak. Ova se kazna najčešće izriče primarnim delinkventima koji u zatvoru postaju izloženi štetnim uticajima povratnika ("kriminalna zaraza") i profesionalnih delinkvenata. Kratke kazne zatvora se zato često nazivaju "seminarom kriminaliteta",

5. kratka kazna zatvora je posebno štetna za određene kategorije učinilaca krivičnih dela kao što su: maloletnici, mlađa punoletna lica, psihopatske ili socijalno poremećene ličnosti, alkoholičari i narkomani. Za kratko vreme trajanja ovih kazni ne može da se organizuje adekvatan vaspitni ili medicinski tretman prema ovim licima. S druge strane, čak i kratak boravak u zatvoru ovih lica može da se štetno odrazi na njihov psihički razvoj i

6. kratke kazne zatvora su krajnje neekonomične. One koštaju društvo, a ne donose nikakvu materijalnu kompenzaciju jer za vreme njihovog kratkog trajanja ne može da se organizuje, niti sprovede radno-proizvodni proces (Kambovski, 2006:711-717).

S druge strane, pristalice kratkih kazni zatvora (Čejović, 2002:443-445) navode niz razloga u prilog opstanka i primene ovih sankcija. Niz prigovora koji se upućuju ovim kaznama, mogu se, zapravo, uputiti svim kaznama lišenja slobode uopšte. Njihovo postojanje opravdavaju kriminalnopolitički razlozi jer individualizacija kazne pretpostavlja ne samo različite vrste krivičnih pravnih mera, već i određene raspone kod onih sankcija gde je to moguće (Grozđanić, Škorić, Martinović, 2013:211-212).

Kratka kazna zatvora (Jovašević, Ikanović, 2012:254-256) ima i generalno preventivno dejstvo. Veliki broj građana osećaju bojazan i strah da mogu biti kažnjeni i sa nekoliko sedmica ili meseci zatvora za izvršenje protivpravnih radnji. Za određene kategorije učinilaca krivičnih dela kao što su: lica koja se nasilnički ponašaju, koja izbegavaju plaćanje materijalnih obaveza, npr. alimentacije, koja čine saobraćajne delikte, kratke kazne zatvora su najpravičnije sankcije. I struktura kriminaliteta, gde preovladava bagatelni kriminalitet, opravdava njihovu primenu. Takođe struktura učinilaca krivičnih dela, gde se javljaju primarni, nehatni i situacioni učinioci, ukazuje na opravdanost postojanja kratkih kazni zatvora koje su, upravo, prema ovim licima jedino opravdane i pravične mere društvene reakcije (Horvatić, 2003:176-177).

I teorija i praksa (Lazarević, 1974:44-51) se slažu da se ove kazne mogu sa uspehom primeniti prema primarnim, slučajnim, situacionim i nevoljnim učiniocima krivičnih dela kod kojih ne postoje kriminogene sklonosti. U odnosu na ova lica kratke kazne zatvora deluju psihološki kao "šok-kazne", jer ih ona najčešće primaju kao moralni prekor društva zbog izvršenog dela. Danas se negativni efekti kratke kazne zatvora otklanjaju primenom alternativnih mera (supstituta kazne): uslovnog otpusta, uslovne

osude, sudske opomene, rada u javnom interesu, oduzimanja vozačke dozvole i parapenalnim merama kao što su: kućni zatvor, elektronski nadzor, naknada štete, poludnevno zatvaranje, intenzivan nadzor i druge mere.

U Republici Srbiji je posle novela Krivičnog zakonika iz 2009. i 2012. godine uvedena posebna vrsta kazne kao zamena za kratkotrajno zatvaranje učinioca lakšeg krivičnog dela. Nju Krivični zakonik naziva "kazna zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje", a Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera iz 2014. godine je naziva "kućni zatvor".

2. KAZNA KUĆNOG ZATVORA

2. 1. Pojam i karakteristike kazne kućnog zatvora

Novelama Krivičnog zakonika iz septembra 2009. i decembra 2012. godine predviđena je mogućnost primene "kazne kućnog zatvora". To nije samostalna krivična sankcija, već forma, oblik, način izvršenja izrečene kazne zatvora u kratkom trajanju (Novoselec, 2004:349-353). Kućni zatvor se, prvo, pojavio kao alternativa, zamena za kratke kazne zatvora (Italija, SAD) gde osuđeno lice ostaje u svojoj dotadašnjoj sredini, ali se stavlja pod određenu probaciju (nadzor nad ponašanjem i življenjem), a ograničena mu je i sloboda kretanja. Primenjuje se prema primarnim, slučajnim, nehatnim učiniocima krivičnih dela, a kršenjem nametnutih obaveza osuđeni se izlaže mogućnosti izricanja teže kazne. Kontrola kretanja osuđenog se može vršiti i putem određenih službi, lica ili elektronskim nadzorom uz primenu savremenih tehničkih sredstava koja automatski beleže sva udaljavanja i odsustva osuđenog van određenog kruga ili prostora (Jovašević, 2012:207-208).

Naime, u slučaju izricanja kazne zatvora do jedne godine sud može istovremeno da odredi u smislu člana 45. st. 5. i 6. KZ osuđenom licu da će se ona izvršavati u prostorijama u kojima on stanuje ukoliko dođe do uverenja da se može očekivati da će se na taj način ostvariti svrha kažnjavanja analizom sledećih okolnosti (Đorđević, Đorđević, 2014:84-85): 1) ličnosti učinioca, 2) njegovog ranijeg života, 3) njegovog držanja posle učinjenog krivičnog dela, 4) stepena krivice i 5) drugih okolnosti pod kojima je krivično delo učinjeno. Pri tome je Zakonik izričito isključio mogućnost izricanja "kućnog zatvora" osuđenom licu za krivično delo protiv braka i porodice koji živi sa oštećenim licem u istom porodičnom domaćinstvu.

Osuđeni kome je određeno izvršenje kazne zatvora na ovaj način ne sme da napušta prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima koji su propisani Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija¹ i Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera². Izvršenje kazne kućnog zatvora sa ili bez elektronskog nadzora uređeno je odredbama čl. 20-33. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera. Ukoliko osuđeni jednom u trajanju od preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje, sud obavezno određuje da se ostatak kazne zatvora izvršava u zavodu za izvršenje kazne zatvora (član 45. st. 5-7. KZ).

¹ Službeni glasnik RS, br. 55/14.

² Službeni glasnik RS, br. 55/14.

2. 2. Izvršenje kazne kućnog zatvora

Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera precizno određuje postupak izvršenja kazne kućnog zatvora. Pre donošenja odluke o izvršenju kazne kućnog zatvora (Turković et al, 2013:54-66) sa primenom elektronskog nadzora, sud prvo utvrđuje da li postoje tehničke i druge mogućnosti za izvršenje ovako određene kazne (član 20.). Ako to nije u mogućnosti da utvrdi, sud je dužan da od Povereničke službe Uprave za izvršenje krivičnih sankcija zatraži izveštaj o postojanju tehničkih i drugih mogućnosti od značaja za izvršenje ove kazne. Posle dobijanja izveštaja sud u svojoj odluci naznačuje da li će se izrečena kazna kućnog zatvora izvršavati sa ili bez primene elektronskog nadzora. Ako pak sud nije naznačio u presudi da li će se kazna izvršavati sa ili bez primene elektronskog nadzora, tada je dužan da se bez odlaganja izjasni o načinu izvršenja izrečene kazne.

U toku izvršenja ovako izrečene kratkotrajne kazne zatvora na slobodi, sud je ovlašćen da prati njeno izvršenje. Pravnosnažnu i izvršnu odluku o izrečenom kućnom zatvoru sud dostavlja Povereničkoj službi (član 21.). Posle toga Poverenik utvrđuje program postupanja i prati izvršenje kazne. Kada sud odredi da se izvršenje kazne kućnog zatvora sprovodi sa primenom mere elektronskog nadzora (član 22.), ovaj nadzor sprovodi Poverenička služba, u saradnji sa policijom. Postavljanje uređaja za lociranje osuđenog (odašiljač sa pratećom opremom) obavlja se na zakonom predviđeni način.

Osuđeni kome je određen kućni zatvor ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima predviđenim zakonom (član 23.). Osuđeni ima pravo na boravak van prostorija u kojima stanuje u trajanju od najviše dva časa dnevno u periodu od 13 do 17 časova. Direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, na obrazloženi predlog Poverenika, donosi odluku o oduzimanju ovih prava osuđenog lica ako se utvrdi da je došlo do njihove zloupotrebe. Protiv ove odluke direktora Uprave osuđeni može da izjavi žalbu u roku od tri dana od dana dostavljanja sudiji za izvršenje. Izjavljena žalba ne zadržava izvršenje odluke.

Odlukom direktora Uprave za izvršenje krivičnih sankcija osuđeni ipak može napustiti prostorije u kojima stanuje u sledećim, zakonom propisanim, slučajevima (član 24.): 1) zbog pružanja nužne medicinske pomoći osuđenom ili članu njegovog porodičnog domaćinstva, ako je za pružanje medicinske pomoći neophodno napuštanje prostorija, 2) radi odlaska na posao, ako krivično delo za koje je osuđen nije u vezi sa radom, 3) radi pohađanja nastave tokom redovnog školovanja, 4) zbog odazivanja na poziv državnog organa, 5) zbog odlaska na polaganje ispita, 6) zbog teške, akutne ili hronične bolesti, radi odlaska na redovne zdravstvene preglede ili stacionarnog lečenja, 7) zbog svog venčanja ili venčanja krvnog srodnika do drugog stepena srodstva, 8) zbog smrti bliskog srodnika, 9) zbog obaveze staranja prema članovima uže porodice predviđene zakonom, u slučaju da tu obavezu ne može da obavlja drugo lice, 10) zbog sezonskih poljoprivrednih radova, ako se osuđeni bavi poljoprivredom kao stalnom delatnošću i 11) zbog drugih naročito opravdanih razloga za koje osuđeni može podneti obrazloženu molbu.

Odluku o dozvoli napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, u navedenim slučajevima, donosi direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, na molbu osuđenog. Ovu molbu osuđeni podnosi preko Poverenika koji je, zajedno sa svojim mišljenjem o njenoj osnovanosti, dostavlja Povereničkoj službi. Sa odlukom o dozvoli napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje upoznaje se sud i mesno nadležna policijska uprava.

Zakon je precizno odredio i slučajeve u kojima može doći do prekida izvršenja kazne kućnog zatvora (član 25.). Ako je osuđenom dozvoljen boravak van prostorija u kojima stanuje iz zakonom propisanih razloga, a na stacionarnom ili banjskom lečenju se nalazi duže od 15 dana, prekida mu se izvršenje kazne za vreme dok traje njegovo lečenje. Odluku o prekidu izvršenja kazne donosi direktor Uprave. On može i da opozove odluku o prekidu izvršenja kazne ako naknadno utvrdi da nisu postojali razlozi ili da su prestali razlozi zbog kojih je prekid odobren ili ako osuđeni prekid koristi protivno odobrenoj svrsi. Protiv odluke kojom se opoziva prekid izvršenja kazne, osuđeni može izjaviti žalbu sudiji za izvršenje, u roku od tri dana od dana prijema odluke. Ova žalba ne odlaže izvršenje odluke.

U slučaju da osuđeni nije u mogućnosti da unapred podnese molbu, zbog potrebe pružanja hitne medicinske pomoći njemu ili članu njegovog porodičnog domaćinstva, on može napustiti prostorije u kojima stanuje (član 26.). Ovo je izuzetna, zakonom predviđena mogućnost prekida izvršenja kazne usled hitne medicinske intervencije. O napuštanju prostorija osuđeni ili član njegovog porodičnog domaćinstva u najkraćem mogućem roku telefonom ili na drugi način obaveštavaju Poverenika i dostavljaju mu izveštaj zdravstvene ustanove o zdravstvenom stanju osuđenog, odnosno člana njegovog porodičnog domaćinstva. U ovom slučaju Poverenik odmah obaveštava rukovodioca Povereničke službe. Po pribavljenom izveštaju zdravstvene ustanove, ako je osuđeni zadržan na daljem lečenju, a na predlog rukovodioca Povereničke službe, direktor Uprave u najkraćem roku donosi odluku o dozvoli napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje.

Direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija opoziva odluku o dozvoli napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, ako (član 27.): 1) više ne postoje zakonom propisani razlozi, 2) se naknadno utvrdi da su podaci navedeni u molbi osuđenog, na osnovu kojih je doneta odluka o dozvoli napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, neistiniti i 3) osuđeni zloupotrebljava dozvolu napuštanja prostorije. Protiv odluke kojom se opoziva dozvola za napuštanje prostorija u kojima osuđeni stanuje, on može izjaviti žalbu sudiji za izvršenje, u roku od tri dana od dana prijema odluke. Ova žalba ne odlaže izvršenje odluke. Poverenik preko Povereničke službe obaveštava sud o kršenju obaveza osuđenog, odnosno o okolnostima koje onemogućavaju izvršenje kazne (član 28.).

U slučaju da osuđeni samovoljno napusti prostorije u kojima stanuje jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova Poverenička služba o tome, bez odlaganja, obaveštava sud koji je doneo prvostepenu presudu (član 29.). Po prijemu ovog obaveštenja sudija pojedinac suda koji je doneo prvostepenu presudu bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 časa, donosi rešenje da osuđeni ostatak kazne zatvora izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora i naređuje izdavanje poternice. Naredba za izdavanje poternice dostavlja se organima policije radi izvršenja. Vreme provedeno u bekstvu ne uračunava se u vreme izvršenja kazne.

U postupku izvršenja kazne kućnog zatvora Poverenik može bez prethodne najave da proverava da li se osuđeni nalazi u prostorijama u kojima stanuje ili na drugom mestu koje je predviđeno programom postupanja (član 30.). Ove provere obavljaju se posetom osuđenom u prostorijama u kojima stanuje, odnosno u mestu gde radi i razgovorima sa članovima njegovog porodičnog domaćinstva, kao i poslodavcem. Provera putem telefonskog razgovora se obavlja na taj način što Poverenik poziva fiksni telefonski broj vlasnika prostorija u kojima osuđeni stanuje i razgovara sa osuđenim, kao i sa članovima njegovog porodičnog domaćinstva. O izvršenoj kazni kućnog zatvora Poverenik obaveštava sud i policiju preko Povereničke službe (član 31.).

Pored elektronskog nadzora kao veoma efikasnog načina za kontrolu i nadzor nad primenom izrečene kazne kućnog zatvora, Zakon predviđa i identično izvršenje ove kazne bez primene mera elektronskog nadzora (član 32.).

U članu 33. Zakon predviđa izuzetnu mogućnost u vidu prevremenog otpuštanja osuđenog lica sa izdržavanja kazne kućnog zatvora (tzv. uslovni otpust). Prema ovom zakonskom rešenju direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija može prevremeno da otpusti osuđenog sa izdržavanja kazne najviše tri meseca do isteka kazne ako su ispunjeni sledeći uslovi: 1) ako je osuđeni izdržao devet desetina izrečene kazne, 2) ako je osuđeni pokazao dobro vladanje i 3) ako je postignut rezultat u programu postupanja sa osuđenim licem. Po ispunjenju ovih zakonom kumulativno određenih uslova, na predlog rukovodioca Povereničke službe, direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija donosi odluku o prevremenom otpuštanju osuđenog sa izdržavanja kazne na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja Poverenika.

3. PRIMENA KAZNE KUĆNOG ZATVORA U SUDSKOJ PRAKSI

Iako se radi o novoj vrsti ili bolje rečeno novoj formi (obliku) izvršenja kratkotrajne kazne zatvora "bez lišenja slobode" koja je uvedena u krivičnopravni sistem Republike Srbije novelom Krivičnog zakonika 2009. godine, ipak je ova kazna "kućnog zatvora" našla svoje mesto i u domaćoj sudskoj praksi (Jovašević, 2013:125-132).

1) "Osuđenom kome je izrečena kazna zatvora do jedne godine sud može odrediti da se ova kazna izvrši na taj način što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Nakon pravnosnažnosti presude, kao i u toku izdržavanja kazne zatvora, osuđeni, javni tužilac i direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija mogu podneti predlog da se osuđenom kome je izrečena kazna zatvora u trajanju do jedne godine kazna izvrši bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, a o tom predlogu odlučuje predsednik suda koji je doneo prvostepenu presudu".

(rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 1784/2011 od 4. oktobra 2011. godine, Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Novom Sadu, Novi Sad, broj 3/2011. godine, str. 166-167)

2) "Prvostepeni sud je dužan da pre donošenja odluke o predlogu osuđenog za izvršenje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima stanuje prikupi podzakonskim aktima (pravilnikom) propisana obaveštenja. Odlučujući o predlogu osuđenog, prvostepeni sud je našao da isti valja odbaciti kao nepotpun, imajući u vidu da osuđeni nije u roku od osam dana dostavio sudu dokaz o vlasništvu stana u kome traži izdržavanje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima stanuje. Međutim, u obrazloženju pobijanog rešenja nisu navedeni razlozi o svim odlučnim činjenicama, a koji se odnose na tehničke mogućnosti izvršenja kazne zatvora, iz kojih razloga je po oceni drugostepenog suda prvostepeno rešenje doneto uz bitnu povredu odredaba krivičnog postupka. Naime, prvostepeni sud je pre donošenja odluke o predlogu osuđenog, propustio da postupi po Pravilniku o načinu izvršenja kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje s obzirom da za podneto rešenje Gradske poreske uprave o utvrđenom porezu na stan na adresi prebivališta osuđenog nije naveo razloge zbog kojih navedeni dokumenat ne predstavlja valjan dokaz o vlasništvu na predmetnom stanu, odnosno nije na drugi podoban način proverio tačnost

podataka o vlasništvu na nekretnini označenoj u navedenom rešenju iz kojih razloga je pobijano rešenje valjalo ukinuti i predmet vratiti na ponovno odlučivanje".

(rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Su. 59/2013 od 17. maja 2013. godine, Bilten sudske prakse Višeg suda u Novom Sadu, Novi Sad, broj 4/2013. godine, str. 129-130)

3) "Sud može pustiti na uslovni otpust i lice koje se nalazi na izdržavanju kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje".

(rešenje Višeg suda u Beogradu Kuo.Po.200/2013 od 31. januara 2014. godine, Bilten Višeg suda u Beogradu, Beograd, broj 84/2014. godine, str. 10)

4) "Prilikom ocenjivanja osnovanosti molbe za uslovni otpust sa izdržavanja kazne zatvora (kućni zatvor) sud mora posebno da vodi računa i svestrano i kritički oceni ispunjenost uslova u vezi sa svrhom kažnjavanja. Apelacioni sud nalazi da je prvostepeni sud pravilno utvrdio okolnosti na strani osuđene u smislu izveštaja poverenika za izvršenje krivičnih sankcija o vladanju osuđene tokom izdržavanja kazne u kome je konstatovano da ista sarađuje sa poverenikom, da nije bilo zloupotreba dodeljenih pogodnosti, niti zloupotreba ovog povlašćenog vida izvršenja kazne zatvora u kućnim uslovima, da ima ispravan stav prema izvršenom krivičnom delu i da prihvata izrečenu kaznu, kao i da se protiv nje ne vodi drugi krivični postupak. No, ovaj sud nalazi da se osnovano u žalbi javnog tužioca ukazuje da, pored formalnih uslova za uslovno otpuštanje osuđene u svakom konkretnom slučaju, treba ceniti i pitanje da li je do sada izdržanom kaznom postignuta svrha kažnjavanja i da li se sa osnovom može očekivati da će se osuđena na slobodi dobro vladati. Uz prihvatanje zaključka prvostepenog suda da postoje okolnosti koje ukazuju da će se osuđena na slobodi dobro vladati i da je u odnosu na nju ostvaren uticaj da ubuduće ne vrši krivična dela, prvostepeni sud je propustio da utvrdi ispunjenost druga dva konstitutivna elementa svrhe kažnjavanja".

(rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 2383/2013 od 14. avgusta 2013. godine, Bilten sudske prakse Apelacionog suda u Novom Sadu, Novi Sad, broj 6/2014. godine, str.143-144)

4. ZABRANA NAPUŠTANJA STANA

4. 1. Pojam i karakteristike mere

Jedna od mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka kojom se okrivljeni lišava slobode kretanja za određeno vreme je predviđena u odredbama čl. 208-209. ZKP³. To je "zabrana napuštanja stana" (poznata i kao "kućni pritvor" koji u nekim savremenim krivičnopravnim sistemima predstavlja parapenalnu meru - alternativu kratkotrajnom zatvaranju).

Za primenu ove mere potrebno je ispunjenje sledećih alternativno predviđenih uslova:

1. da postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao da pobegne (i na taj način postane nedostupan organima krivičnog pravosuđa),

³ Službeni glasnik RS, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.

2. da se okrivljeni krije ili da se ne može utvrditi njegova istovetnost ili u svojstvu okrivljenog očigledno izbegava da dođe na glavni pretres ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od njegovog bekstva,

3. ako osobite okolnosti ukazuju da će u kratkom vremenskom periodu okrivljeni ponoviti krivično delo ili dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti ili

4. ako je za krivično delo koje se okrivljenom stavlja na teret propisana kazna zatvora preko deset godina, odnosno kazna zatvora preko pet godina, a radi se o krivičnom delu sa elementima nasilja ili mu je presudom prvostepenog suda izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a način izvršenja ili težina posledice krivičnog dela su doveli do uznemirenja javnosti koje može ugroziti nesmetano i pravično vođenje krivičnog postupka.

Ako je ispunjen neki od napred navedenih uslova sud može da zabrani okrivljenom da bez odobrenja napusti stan u kojem boravi i da mu odredi uslove pod kojima će boraviti u stanu kao što su: 1) zabrana okrivljenom da koristi telefon i internet ili 2) zabrana okrivljenom da prima druga lica u stan. Ovde se radi o posebnom obliku lišenja slobode na slobodi - kućnom pritvoru (Kulić, 2007:591-612). Pri donošenju rešenja o određivanju ove mere sud upozorava okrivljenog da se protiv njega može odrediti pritvor (kao najteža mera procesne prinude) ako prekrši izrečenu zabranu. Ova mera može da traje samo onoliko vremena koliko je to potrebno, a najduže do pravnosnažnosti presude, odnosno do upućivanja osuđenog lica na izdržavanje zavodske krivične sankcije (koja uključuje lišenje slobode). Pri tome je sam Zakonik obavezao sud da svaka tri meseca ispituje opravdanost daljeg trajanja izrečene mere zabrane napuštanja stana.

Izuzetno, okrivljeni i bez odobrenja može da napusti svoj stan u sledećim slučajevima: 1) ako je to neophodno radi hitne medicinske intervencije u odnosu na njega ili na lice koje sa njim živi u tom stanu i 2) da je to očigledno neophodno radi izbegavanja ili sprečavanja ozbiljne opasnosti po život ili zdravlje ljudi, odnosno imovinu većeg obima. U ovom slučaju okrivljeni je dužan da o napuštanju stana, razlozima i mestu na kojem se trenutno nalazi bez odlaganja (znači odmah) obavesti poverenika Uprave za izvršenje krivičnih sankcija.

Meru zabrane napuštanja stana (član 209. ZKP) određuje sud na predlog javnog tužioca (Radulović, 1991:432-441). Posle potvrđivanja optužnice ovu meru sud izriče po službenoj dužnosti. U toku trajanja istrage obrazloženo rešenje o izricanju ove mere donosi sudija za prethodni postupak. Posle podizanja optužnice rešenje o izricanju mere zabrane napuštanja stana donosi veće. Ako donošenje mere nije predložio javni tužilac, a postupak se vodi za krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, sud je pre donošenja rešenja dužan da zatraži mišljenje o primeni mere od strane javnog tužioca. Protiv rešenja kojim se određuje, produžava ili ukida mera zabrane napuštanja stana stranke i branilac mogu da izjave žalbu. Javni tužilac je ovlašćen da izjavi žalbu i u slučaju kada je doneto rešenje kojim je odbijen njegov predlog za određivanje ove mere. Izjavljena žalba ne zadržava izvršenje donetog rešenja.

Zakonik o krivičnom postupku je u članu 190. propisao kontrolu poštovanja zabrane napuštanja stana. Prema ovom zakonskom rešenju sud može da naloži da se prema okrivljenom kome je određena mera zabrane napuštanja stana primeni elektronski nadzor (Memić, 2013:184-202) radi kontrolisanja poštovanja postavljenih mu ograničenja. Uređaj za lociranje – odašiljač se pričvršćuje na zglobov ruke ili noge okrivljenog, odnosno na drugi način od strane stručnog lica koje pri tome okrivljenom daje detaljna uputstva o načinu rada ovog uređaja. Stručno lice rukuje uređajem kojim se daljinski prati kretanje

okrivljenog, kao i njegov položaj u prostoru – prijemnik. Elektronski nadzor obavlja organ Uprave za izvršenje krivičnih sankcija ili drugi državni organ koji je određen zakonom (Sijerčić Čolić, 2013:259-270).

Interesantno je da i u međuvremenu doneti Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera iz maja 2014. godine u čl. 17-18. predviđa nadzor nad izvršenjem mere "kućnog pritvora" (iako ovaj pojam ne koristi Zakonik o krivičnom postupku). Kada sud prema okrivljenom odredi meru zabrane napuštanja stana (kućnog pritvora) kontrolu poštovanja postavljenih ograničenja okrivljenog lica, prema ovom zakonskom rešenju, obavlja Poverenička služba Uprave za izvršenje krivičnih sankcija preko poverenika. Pri tome izvršenje ove mere zavisi i od načina njenog izricanja od strane suda – da li je izrečena sa ili bez elektronskog nadzora.

Sud rešenje o primeni mere kućnog pritvora odmah dostavlja Povereničkoj službi. U slučaju primene ove mere uz elektronski nadzor, oprema za ovaj nadzor se aktivira odmah posle dostavljanja odluke nadležnog suda. Uređaj za lociranje okrivljenog (odašiljač sa protećom opremom) koji je neškodljiv za zdravlje postavlja stručno lice koje pri tome daje potrebna uputstva okrivljenom o načinu rada uređaja. Poverenička služba upravlja uređajem kojim se daljinski prati kretanje okrivljenog i njegov položaj u prostoru. Prilikom kontrole sprovođenja primene ove mere poverenik sarađuje sa policijom ili drugim nadležnim državnim organima. Ako se utvrdi da je okrivljeni prekršio sudskom odlukom postavljena ograničenja (član 18.), poverenik o tome bez odlaganja obaveštava sud, policiju i Povereničku službu. U svakom slučaju, poverenik obaveštava sud i o drugim okolnostima koje su od značaja za primenu elektronskog nadzora.

4. 2. Primena mere u sudskoj praksi

Posle teorijskog izlaganja pojma, karakteristika i uslova za primenu mere zabrane napuštanja stana, iako se radi o mladom institutu krivičnoprocesnog prava, ipak treba ukazati na pojavne oblike njenog ispoljavanja u neposrednoj sudskoj praksi.

1) "Mera zabrane napuštanja stana uz elektronski nadzor se može izreći samo u odnosu na stan u kojem okrivljeni ima prebivalište, a ne u odnosu na stan trećeg lica bez obzira na pristanak tog lica da se u njegovom stanu sprovede mera. Imajući u vidu izjavu okrivljene da ima prebivalište na adresi u Novom Pazaru, ali da ne zna koji je broj telefona na toj adresi i da je ovaj telefon bio isključen zbog neplaćanja računa, dakle, da na adresi na kojoj stanuje nema tehničkih uslova za realizaciju navedene mere, te da je telefonski priključak preko koga je predloženo da se realizuje mera zabrane napuštanja stana prema okrivljenoj registrovan na adresi na kojoj živi majka okrivljene, prvostepeni sud je pravilno zaključio da u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uslovi da se zameni mera pritvora merom zabrane napuštanja stana uz elektronski nadzor, obzirom da okrivljena ima prebivalište na jednoj adresi, a telefonski priključak se nalazi na drugoj adresi. Žalbeni navodi okrivljene i njenog branioca da postoji saglasnost majke okrivljene da okrivljena bude u njenom stanu za sve vreme trajanja mere i da se mera može sprovoditi u stanu majke nisu prihvaćeni kao osnovani".

(rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 220/2012 od 24. aprila 2012. godine, Bilten Višeg suda u Beogradu, Beograd, broj 85/2014. godine, str. 32-33)

2) "Prilikom ocene da li stoje razlozi za produženje mere zabrane napuštanja stana sud treba da ima u vidu ne samo vreme koje je okrivljeni proveo na meri zabrane napuštanja

stana, već i vreme koje je okrivljeni proveo u pritvoru koji je prethodio i sa kojim je mera zabrane napuštanja stana uz elektronski nadzor zamenjena. Pravilno je sud utvrdio da se pod lišenjem slobode, pored mere pritvora, ima računati i vreme za koje je okrivljenom izrečena mera zabrane napuštanja stana uz elektronski nadzor, te da u konkretnom slučaju više ne stoje razlozi koji bi opravdavali da mera napuštanja stana ostane i dalje na snazi".

(rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. 452/2012 od 14. novembra 2012. godine, Bilten Višeg suda u Beogradu, Beograd, broj 85/2014. godine, str. 33-34)

3) "Pravilno je prvostepeni sud odlučio kada je prema okrivljenom produžio meru zabrane napuštanja stana jer je izrečena mera neophodna i dalje radi obezbeđenja prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka kao blaža mera u odnosu na pritvor koji je prethodno bio određen i za sada se ne može postići nijednom drugom blažom merom. Iz sadržine spisa proizilazi da je prvostepeni sud prema okrivljenom meru pritvora zamenio blažom merom - zabranom napuštanja stana, jer postoje okolnosti da bi okrivljeni mogao pobeći. Imajući u vidu da je okrivljeni državljanin Republike Crne Gore, da nema prijavljeno stalno prebivalište ili boravište u Republici Srbiji, da često menja mesto svog boravišta, a prema sopstvenom kazivanju u periodu pre nego što je pritvoren najviše je boravio u Crnoj Gori gde mu žive sinovi i maćeha, te imajući u vidu da je u toku krivičnog postupka utvrđena adresa na kojoj će se okrivljeni nalaziti, to je pravilan stav prvostepenog suda da je prema okrivljenom nužno produžiti primenu mere zabrane napuštanja stana zbog postojanja okolnosti koje ukazuju da bi se okrivljeni mogao odati bekstvu i sebe učiniti nedostupnim državnim organima Republike Srbije, a da, sa druge strane, krivični postupak još nije okončan jer nije doneta nepravnosnažna presuda".

(rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 1086/2014 od 27. juna 2014. godine, Bilten sudske prakse Višeg suda u Novom Sadu, Novi Sad, broj 5/2014. godine, str. 64-65)

5. ZAKLJUČAK

Sledeći savremene tendencije u materijalnom i procesnom krivičnom pravu razvijenih država Evrope i SAD, i u Republici Srbiji se proteklih godina pristupilo kvalitativnom rešenju pitanja prenatrpanosti zatvorskog (penitensijarnog) sistema, s jedne strane, i rešenju pitanja otklanjanja i neutralisanja negativnih, štetnih posledica po osuđeno ili pritvoreno lice od "prizonizacije", s druge strane. Zato se u našem pozitivnom pravu danas sve šire primenjuju dve posebne mere lišenja (ograničenja) slobode kretanja "na slobodi".

Jedna od njih je specifična vrsta ili modalitet kazne zatvora (kao vrste krivičnih sankcija) koju izriče sud u vidu kućnog zatvora u slučajevima kada je prethodno za izvršeno krivično delo osuđenom licu izrekao kaznu zatvora u trajanju do jedne godine. Primenom kućnog zatvora koji se izvršava na dva načina: sa ili bez elektronskog nadzora izbegava se nepotrebno zatvaranje osuđenog lica, kada to s obzirom na karakteristike njegove ličnosti nije neophodno. I drugo, u krivičnoprocesnom pravu se sve češće primenjuje posebna vrsta mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog pred sudom – zabrana napuštanja stana ili kućni pritvor. Ovde se ne radi o krivičnoj sankciji, već o meri koja treba da obezbedi efikasno i kvalitetno odvijanje i okončanje krivičnog postupka. Poseban Zakon iz oblasti izvršnog krivičnog prava uređuje način, postupak i uslove izvršenja i okončanja ove dve – materijalnopravne i procesnopravne mere lišenja slobode učinioca krivičnog dela.

Iako se radi o novim institutima u našem krivičnom pravu, oni su već naišli na široku primenu od strane organa pravosuđa, ali i na povoljnu kritiku opšte javnosti zbog brojnih prednosti koje nose svojom sadržinom, prirodom, karakteristikama i načinom izvršenja.

LITERATURA

1. Čejović, B. (2002). *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd: Službeni list.
2. Đorđević, M., Đorđević, Đ. (2014). *Krivično pravo*, Beograd: Projuris.
3. Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazneno pravo, Opći dio*, Rijeka: Pravni fakultet.
4. Horvatić, Ž. (2003). *Kazneno pravo, Opći dio*, Zagreb: Pravni fakultet.
5. Ignjatović, Đ. (1996). Savremeni oblici zamene kazne zatvora, *Pravni život*, 9, str. 413-426.
6. Jovašević, D. (2012). *Krivično pravo, Opšti deo*, Niš: Pravni fakultet.
7. Jovašević, D. (2013). *Praktikum za krivično pravo, Opšti deo*, Niš: Pravni fakultet.
8. Jovašević, D., Ikanović, V. (2012). *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti deo*, Banja Luka: Univerzitet Apeiron.
9. Kambovski, V. (2006). *Kazneno pravo, Opšt del*, Skopje: 2-Avgust S.
10. Kulić, D. (2007). Mjere zabrane kao oblici procesne prinude za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku, *Pravna riječ*, 12, str. 591-612.
11. Lazarević, D. (1974). *Kratkotrajne kazne zatvora*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
12. Memić, H. (2013). Elektronski nadzor, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka*, 3, str. 184-202.
13. Novoselec, P. (2004). *Opći dio kaznenog prava*, Zagreb: Pravni fakultet.
14. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine.
15. Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016). *Krivično pravo 2*, Sarajevo: Pravni fakultet.
16. Radovanović, M. (1975). *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd: Savremena administracija.
17. Radulović, D. (1991). Mjere za obezbjeđenje prisustva okrivljenog u krivičnom postupku i slobode i prava građana, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 4, str. 432-441.
18. Sijerčić Čolić, H. (2013). Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom u Federaciji Bosne i Hercegovine, *Pravna riječ*, 37, str. 259-270.
19. Službeni glasnik RS, br. 55/14.
20. Službeni glasnik RS, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14.
21. Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb: Narodne novine.

Dragan Jovasevic, PhD
Professor at the Faculty of Law University of Niš, Serbia

HOUSE ARREST IN LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA: LEGISLATION, THEORY AND PRACTICE

Novels of the Serbian Criminal Code in 2009 and 2012, attempted to solve the centuries-old dilemma – what is the best way to reduce or eliminate completely negative and harmful consequences of short-term prison sentence on a convicted person (imprisonment for a period not exceeding one year). Following the tendency of contemporary legislation, the Republic of Serbia has introduced an alternative, substitute for sentence of imprisonment for a short duration - house arrest. At the same time, special type of measures to ensure the presence of the accused, called the ban on leaving the apartment or house arrest, is widely applied in the criminal procedural law. Considering that we are talking about two specific forms of detention of the offender "in freedom", in the paper we pointed out the basic characteristics, prescription, imposition and enforcement of these sanctions, i.e. measures in terms of legal theory and jurisprudence.

*KEY WORDS: criminal work / prison sentence / deprivation of liberty /
electronic control / court*

MERA BEZBEDNOSTI OBAVEZNOG PSIHIJATRIJSKOG LEČENJA KAO SAMOSTALNA KRIVIČNA SANKCIJA

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović, naučni savetnik
Institut za uporedno pravo, Srbija

U radu se analizira pravna priroda mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja koje se izriču neuračunljivim učiniocima krivičnih dela. Ispituju se razlike između mere psihijatrijskog lečenja i kazne i ističe potreba zaštite prava osuđenih koji su lišeni slobode sve dok traje potreba za lečenjem. Autor upoređuje dva pristupa regulisanju mere psihijatrijskog lečenja: u sklopu krivičnih sankcija ili kroz opšti režim psihijatrijske hospitalizacije agresivnih bolesnika. Svaki od njih mora pomiriti zahteve pacijenta za lečenjem i društva za bezbednošću. Na osnovu primera iz uporednog prava autor pokazuje da ukidanje mera psihijatrijskog lečenja iz sistema krivičnih sankcija zahteva da se na posebni način, u okviru opšteg režima prinudne psihijatrijske hospitalizacije, uredi status neuračunljivih učinilaca krivičnih dela i da se uspostave veze između krivičnogopravnog i sistema zdravstvene i socijalne zaštite. Zato se autor zalaže za zadržavanje sadašnjeg rešenja, uz preciziranje zakonskih uslova za izricanje mere i poboljšanje položaja osuđenog tokom izvršenja, po uzoru na slovenačko pravo.

KLJUČNE REČI: krivične sankcije / mera bezbednosti / psihijatrijsko lečenje / ljudska prava

1. UVOD

Obavezno psihijatrijsko lečenje neuračunljivih učinilaca krivičnih dela predstavlja meru kojom se nastoji otkloniti opasno stanje koje je povezano sa duševnim poremećajem učinioca. Pod uticajima pozitivizma još početkom XX veka istražuju se uticaji duševnih poremećaja na pojavu kriminaliteta, a u oblasti kriminologije se javljaju shvatanja o potrebi primene naročitih mera prema neuračunljivim učiniocima, kojima bi se postigle svrhe neutralizacije i specijalne prevencije. Te mere su svakako lišene socio-etičkog prekora, budući da se izriču isključivo iz bezbednosno-terapeutskih razloga. Medicinski kriterijumi po kojima se procenjuje opasno stanje učinioca i potreba za psihijatrijskim lečenjem moraju biti jasno opredeljeni, pogotovu što takva mera, kada podrazumeva i čuvanje u psihijatrijskoj ustanovi, može trajati neograničeno, dok postoji potreba za lečenjem. Zbog toga postoji potreba za zaštitom osnovnih prava neuračunljivih lica prema kojima je

izrečena mera obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi jednako kao i u pogledu drugih lica lišenih slobode.

Izricanje i izvršenje mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja predstavlja jedan od onih primera u kojima se javlja problem usklađivanja protivrečnih ciljeva zaštite društva od opasnog pojedinca i zaštite prava na slobodu i zdravlje učinioca krivičnog dela kod koga je ustanovljen teški duševni poremećaj. Učinioci krivičnih dela za koje se tokom sudskog postupka utvrdi da su u neuračunljivom ili u stanju bitno smanjene uračunljivosti učinili krivično delo, na neki način su već prepoznati kao rizični po društvo. Primena mera psihijatrijskog lečenja prema njima ima za cilj da budu izolovani iz društva. U savremenom krivičnom pravu oni, kao i druge kategorije "visokorizičnih" podležu novim ograničenjima prava na slobodu, čak i po izvršenoj kazni. Mere koje se primenjuju prema učiniocima krivičnih dela posebno opasnih po društvo su, doduše, *sui generis* karaktera, ali se njihova primena zasniva na polazištima o potrebi neutralizacije i specijalne prevencije slično kao i mere bezbednosti (Mrvić-Petrović, 2015: 212). Kako se za izvršenje takvih mera uobičajeno koristi model izvršenja mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, pitanje izricanja i izvršenja mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja koja se određuje kao samostalna krivična sankcija dobija na svojoj aktuelnosti.

U uporednim zakonodavstvima se različito pristupa načinu organizacije izvršenja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja. Taj pristup je uslovljen pravnom tradicijom konkretnog društva, razlikama u pravnoj nadgradnji i načinom razgraničenja nadležnosti sektora javne uprave i zdravstvene zaštite. Bez obzira na moguće razlike, izvršenje mere obaveznog psihijatrijskog lečenja mora biti delotvorno i mora omogućiti postizanje dva naizgled suprotstavljena interesa: potrebu za lečenjem i zaštitom prava neuračunljivog lica i zahtev za bezbednošću društva.

2. PRAVNA PRIRODA I SVRHA IZRICANJA MERE BEZBEDNOSTI

Duševno bolesni, lica zaostalog duševnog razvoja i psihopatski struktuirane ličnosti izdvojene su kategorije učinilaca krivičnih dela sa duševnim poremećajima na koje se, uz kaznu ili umesto nje (kao samostalna sankcija) primenjuje mera bezbednosti psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Priroda i težina izvršenog krivičnog dela koje su učinili, pa zbog toga predstavljaju opasnost po svoju okolinu, razlog je koji opravdava primenu mera bezbednosti. Očigledno, zaštita društva nalaže potrebu izdvajanja neuračunljivih ili bitno smanjeno uračunljivih lica iz društva i strog nadzor, čak i onda kada se prema njima ne može primeniti kazna jer nema osnova da im se učinjeno delo uračuna u krivicu. S druge strane, rezultati psihijatrijskog veštačenja koji su služili kao osnov za odluku suda kojom se izriče mera bezbednosti kao samostalna sankcija ukazuju na potrebu za psihijatrijskim lečenjem neuračunljivih učinilaca krivičnih dela. Neophodni kompromis se postiže lišenjem slobode u posebnim uslovima koji omogućavaju psihijatrijsko lečenje neuračunljivog učinioca krivičnog dela.

Činjenica da se neuračunljivi učinilac ograničava u slobodi kretanja čini da se pojačavaju sličnosti između mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja i kazne zatvora. Te sličnosti su posledica sličnih efekata koji se postižu primenom bilo koje od te dve vrste sankcija (Mrvić, 2014: 91). Uprkos načelne razlike između kazni i mera bezbednosti, na kojima naročito insistira nemačka krivičnopravna doktrina, ipak se pokazuje da su najvažniji kriterijumi razlikovanja vezani za posebnu svrhu izrečene sankcije i nadležnost organa, odnosno ustanovu u kojoj se organizuje izvršenje.

Trebalo bi da su mere bezbednosti nepenalne, bezbedosno-terapeutske i socijalno-etički indiferentne, za razliku od kazni. U praksi se, međutim, obaveza razmene podataka o osuđenim licima među organima država članica Evropske unije podjednako odnosi na sva osuđena lica, bez obzira da li su bila uračunljiva ili ne (Mrvić, 2014: 91-92). Zbog toga je itekako važno koje uslove zakonodavac predviđa za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja.

Pri izricanju mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja sud mora proceniti da li je duševno poremećeni učinilac opasan po društvo, te da li je tu opasnost moguće otkloniti psihijatrijskim lečenjem. Kod obaveznog psihijatrijskog lečenja je izričito predviđeno da je opasno stanje izazvano duševnom bolešću ili drugim oblicima težeg duševnog poremećaja usled kojih je učinilac izvršio krivično delo. To bi značilo da sud u svakom slučaju mora ustanoviti uzročno-posledičnu vezu između opasnog stanja učinioca (uzrokovanog njegovim duševnim poremećajem) i izvršenja krivičnog dela. Dopunski je potrebno da sud raspolaže pouzdanom prognozom o budućem kriminogenom ponašanju činioca. Međutim, osim izveštaja veštaka psihijatra, eventualno i psihologa i stručnjaka iz centara za socijalni rad, sud nema stručnog savetnika koji bi izvršio celovitu ekspertizu ličnosti neuračunljivog učinioca (uključujući tu i njegovu socijalnu anamnezu) kako bi se što objektivnije procenile potrebe za izricanjem adekvatne mere bezbednosti. To je naročito značajno zbog toga što se u razvijenijim zemljama sve češće primenjuje psihijatrijsko lečenje na slobodi (uz elektronski nadzor) umesto mere obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, koja je skupa, a nedelotvorna u smislu lečenja. Istovremeno, na taj način se omogućava licima sa duševnim poremećajem, čak i kada su izvršila krivično delo, da, u meri u kojoj im dopušta njihovo zdravstveno stanje, uspostave porodične odnose i veze sa svojom okolinom. Takvih načina izvršenja psihijatrijskih mera bezbednosti kod nas nema. Mera psihijatrijskog lečenja na slobodi najčešće se sastoji u obavezi osuđenog da dođe na psihijatrijski pregled jednom u tri godine (prema rečima stručnjaka iz Specijalne zatvorske bolnice na okruglom stolu povodom donošenja novog Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, 2014). Takvo lečenje nije dovoljno, pa zato postoji pritisak da se osuđenom odredi mera lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, kako bi se postiglo efikasnije lečenje, a ne isključivo zbog njegovog opasnog stanja.

3. NAČINI PRAVNOG REGULISANJA MERA OBAVEZNOG PSIHIJATRIJSKOG LEČENJA

Pravna tradicija u pogledu razvoja sistema krivičnih sankcija i pravnog statusa lica sa mentalnim poremećajima u pojedinoj državi utiče na to da se mera obaveznog psihijatrijskog lečenja neuračunljivih lica određuje bilo kao posebna vrsta krivične sankcije, bilo kao mera prinudne hospitalizacije lica sa mentalnim poremećajem na osnovu sudske odluke donete u vanparničnom postupku. Razlika je opredeljena prema shvatanju o pravnoj prirodi mere.

U pravnim sistemima u kojima se mera obaveznog psihijatrijskog lečenja neuračunljivog lica izriče kao krivična sankcija, prihvaćeno je stanovište da je reč o meri krivičnog prava. Ona pogađa učinioca koji je ostvario objektivna obeležja krivičnog dela, iako mu se to ponašanje ne može uračunati u krivicu. Pored toga, posebne garantije krivičnog postupka obezbeđuju bolju zaštitu prava okrivljenog, nego što bi to bio slučaj kada bi se mera određivala po opštim pravilima o prinudnoj psihijatrijskoj hospitalizaciji (Kambovski, 2005: 965). U slučaju da se prihvati ovakvo pravno rešenje potrebno je

zakonom opredeliti razlike i odnos mere bezbednosti prema kazni, uslove pod kojima se može izreći, produžavati ili prestati, kao i postupak u kome se mera određuje, a u kome mora biti zastupljena kontradiktornost i obavezna stručna odbrana okrivljenog. Zakonodavstva koja, po ugledu na germanski pravni model, propisuju mere sigurnosti i popravljivanja po sistemu sankcija dvostrukog koloseka (Mrvić-Petrović, 2014: 89-90) suočavaju se sa problemom kako obezbediti pouzdanost prognoze da će učinilac ponoviti izvršenje dela. Takvu "prognozu" daje psihijatar veštak koji procenjuje postojanje stepena duševnog poremećaja i opasnog stanja učinioca zbog kog može ponoviti izvršenje teškog krivičnog dela. Međutim, takvom ekspertizom nije moguće predvideti rizik od ponavljanja izvršenja krivičnog dela¹. Problem dobija na značaju ako se ima u vidu da primenom mere treba postići specijalnu prevenciju.

Pošto duševna poremećenost nije vrednosno-neutralna kategorija, nego je i socijalni konstrukt (Opalić, 2008: 19-20; Kecmanović, 2012: 62-63), ne može se očekivati da se i ocena o opasnom stanju učinioca opredeljuje isključivo po medicinskim kriterijumima – na nju svakako utiču podaci o vrsti i težini izvršenog krivičnog dela i ranijoj osuđivanosti okrivljenog. Na taj problem ukazuje jedno ranije istraživanje iz nemačke sudske prakse (Albrecht, 1994: 466) po kome se mera bezbednosti obaveznog smeštaja u psihijatrijskoj bolnici najčešće izriče izvršiocima teških krivičnih dela sa elementom nasilja (silovanja i teških razbojništava). Pri tome se upozorava na to da se različito procenjuje opasno stanje takvih lica, jer nema jedinstvenih standarda psihijatrijske dijagnostike (Konrad, 2007: 156).

Prednost koncepta mere bezbednosti kao posebne krivične sankcije je u tome što omogućava jednostavan način zamene mere bezbednosti obaveznog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi merom psihijatrijskog lečenja na slobodi (i obrnuto), čime se pojačava delotvornost mere. Takođe, pošto su i kazna i mera bezbednosti krivične sankcije, lako je, primenom vikarijskog sistema, ustanoviti prioritet mere bezbednosti obaveznog lečenja u odnosu na kaznu koja se sastoji u lišenju slobode i odrediti njihov odnos uračunavanjem trajanja mere u izrečenu kaznu zatvora. Na taj način, moguće je urediti da obavezno lečenje bude jedina, samostalna sankcija namenjena neuračunljivim licima. Odnos između dve vrste krivičnih sankcija olakšava međusobno kombinovanje i postiže naročitu efikasnost kada se istovremeno izriču licu u stanju bitno smanjene uračunljivosti. Te prednosti ne poništavaju osnovnu protivrečnost koncepta po kome onaj ko se zbog svoje neuračunljivosti odlukom suda ne može proglasiti krivim za učinjeno krivično delo trpi krivične sankcije, koje se, po pravilu, izvršavaju u okviru institucija zatvorskog sistema. Iako nije kriv, on je ipak krivično odgovoran, jer je, kako kaže Živanović, "za krivično pravo relevantno i kriminalno psihičko stanje nepodobnog za uračunljivost, ukoliko ono služi kao osnov mere bezbednosti" (Živanović, 1986: 140). S obzirom na to da je u sadašnjem pravu Republike Srbije krivična odgovornost poistovećena sa krivicom, ostaje nedorečeno šta je osnov odgovornosti neuračunljivog lica i zbog čega se prema njemu u krivičnopravnom sistemu primenjuju krivične sankcije. Ovi razlozi ukazivali bi načelno na prihvatljivost drugog modela po kome se psihijatrijsko lečenje neuračunljivih učinilaca izuzima iz krivičnopravnog sistema (Mrvić, 2007).

U drugom pravno-sistemsom rešenju neuračunljivim učiniocima se određuje mera prinudne hospitalizacije u režimu građanskog prava, jednako kao i prema svakom drugom psihijatrijskom bolesniku u slučaju kada postane opasan po okolinu. Kako se vidi, takva

¹ Pogotovu se ne može uspostaviti odgovornost psihijatra koji nije odredio hospitalizaciju, ako pacijent tokom lečenja na slobodi izvrši teško krivično delo, sem ako odluka lekara nije rezultat profesionalne greške (Počuča, Šarkić, Mrvić-Petrović, 2013: 208-209).

mera ima isključivo medicinsku prirodu, te su medicinski razlozi odlučujući za njeno određivanje. Trebalo bi da to u praksi vodi izbegavanju stigmatizacije neuračunljivih lica kroz krivični postupak i njihovom statusnom izjednačavanju sa drugim osobama sa mentalnim poremećajima. Klasičnim primerom takvog rešenja smatra se zakonodavstvo Engleske i Velsa u kome su konačno, u poslednjoj deceniji XX veka, neuračunljivi učinioci krivičnih dela potpuno izdvojeni iz krivičnog sistema (Green, 2010: 22-23, James, 2007: 125). Mera smeštaja na psihijatrijsko bolničko lečenje određuje se po Aktu o mentalnom zdravlju (Mental Health Act) iz 1983. sa izmenama iz 2007., čija prva dva dela regulišu prijem u psihijatrijsku bolnicu i postupak lečenja svih pacijenata sa duševnim poremećajima ili poremećajima u razvoju koji su opasni po druge i prema kojima je celishodno takvo lečenje, dok se treći deo (sec. 35-45) u celini odnosi na pacijente koji su upućeni u psihijatrijsku ustanovu u toku krivičnog postupka ili kao osuđena lica (Pradel, 2009: 144-145). No, prema članu 41 MHA moguće je naročitim sudskim nalogom za ograničenje prava (*restriction orders*) osuđenom ili pritvorenom licu primljenom u psihijatrijsku ustanovu odrediti dodatna ograničenja slobode kretanja ili pojačani nadzor, što ne zavisi od medicinskih kriterijuma, nego od vrste izvršenog krivičnog dela, ranijeg života učinioca i rizika da učini krivična dela ako bi ostao na slobodi. Premda se psihijatrijsko lečenje u zdravstvenoj ustanovi organizuje pod pokroviteljstvom Nacionalne zdravstvene službe, ipak bezbednosne procedure i izdvojenost takvih ustanova (tzv. *secure forensic facilities*) čini da su one faktički slične specijalnim zatvorskim bolnicama u kojima se izvršava mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja. Štaviše, bezbednosni nivo se opredeljuje po istim kriterijumima kao i u zatvorskim ustanovama, što sličnost sa zdravstvenim ustanovama iz zatvorskog sistema povećava.

Organizaciono rešenje koje sprovođenje obaveznog psihijatrijskog lečenja učinilaca krivičnog dela poverava u nadležnost ustanovama pod kontrolom ministarstva za zdravlje, pod opštim uslovima pod kojima se određuje prinudna psihijatrijska hospitalizacija zahteva da postoji poseban pravni osnov kojim će se regulisati "skretanje" krivičnog postupka koji se pokreće prema neuračunljivom učiniocu na vanparnični postupak radi prinudne psihijatrijske hospitalizacije. Sa stanovišta efikasnog izvršenja neophodna je veza između zatvorskog, zdravstvenog i sistema socijalne zaštite, kako bi se pružila pomoć pacijentu, produžilo lečenje i ostvario nadzor nad njegovim ponašanjem i po otpuštanju sa stacionarnog lečenja. U slučaju da ne postoji adekvatan pravni osnov, ili da saradnja nadležnih organa i ustanova nije dobro organizovana ili ostvarena, model postaje neefikasan. Zbog toga je on teško primenjiv među državama koje tradicionalno meru obaveznog psihijatrijskog lečenja propisuju kao vrstu krivične sankcije. Na to upućuju iskustva iz Slovenije.

Izmenama Krivičnog zakonika Republike Slovenije 2008. godine mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja (kao i mere obaveznog lečenja alkoholičara i narkomana) bile su ukinute, kako bi se postupanje prema učiniocima koji treba da budu upućeni na medicinsko lečenje ujednačilo sa opštim procedurama lečenja psihijatrijskih bolesnika ili onih koji pate od bolesti zavisnosti. Smatralo se da će izvršenja obaveznih mera lečenja celishodnije organizovati izvan krivičnog sistema, na osnovu opštih pravila Zakona o duševnom zdravlju donetog 12. 8. 2009. Međutim, u praksi su nastali problemi u izvršenju, na koje ukazuje Vrhovni sud Slovenije, u svojoj odluci br. 2005144 od 25. 3. 2010. povodom zahteva za zaštitu zakonitosti. U obrazloženju te odluke sud konstatuje da Zakon o duševnom zdravlju sadrži opšti osnov za psihijatrijsko lečenje pacijenata, ali da u pogledu izvršenja krivične sankcije obaveznog lečenja (psihijatrijskog ili narkomana ili alkoholičara), koje su 2008. ukinute, postoji pravna praznina zato što se ne može smatrati

da se Zakon o duševnom zdravlju odnosi na neuračunljive ili bitno smanjeno uračunljive učinioce kojima je bila izrečena odgovarajuća medicinska mera bezbednosti. Sud je zauzeo stav da Zakon o duševnom zdravlju ne reguliše nekadašnju materiju Krivičnog zakonika, jer to nije izričito navedeno, te se zbog nedostatka veze između krivičnog zakonodavstva i građanskog postupka prisilne psihijatrijske hospitalizacije ne može smatrati da je Zakonom o duševnom zdravlju uveden koncept prisilne psihijatrijske hospitalizacije neuračunljivih i bitno smanjeno uračunljivih učinilaca krivičnih dela (Presuda VSS, 2010). Zbog očiglednih problema u izvršenju, mere obaveznog psihijatrijskog lečenja su krajem 2011. godine ponovo uvedene u sistem krivičnih sankcija.

Za razliku od krivičnog zakonodavstva Republike Srbije gde se mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi može izreći učiniocu bilo kog krivičnog dela, u članu 70a KZ Slovenije propisano je da se teža mera psihijatrijskog lečenja može izreći samo za delo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje jedne godine, pod dodatnim uslovom da postoji opasnost da će učinilac izvršiti neko teže krivično delo, ali samo protiv određenih zaštitnih objekata (život, telo, polna sloboda ili imovina). Drugo, ta mera bezbednosti izrečena neuračunljivom učiniocu može trajati najduže pet godina, a u odnosu na bitno smanjeno uračunljivog učinioca ograničena je dužinom izrečene kazne zatvora (član 70a). Obavezno psihijatrijsko lečenje na slobodi može trajati najduže dve godine (član 70b). Na taj način su potpunije zaštićena prava lica prema kojima se mera izriče i preciznije opredeljeni kriterijumi za izbor adekvatne mere bezbednosti. Kako se vidi, i ovde se opasnost po okolinu povezuje sa težinom i prirodom izvršenog krivičnog dela. Ovaj primer može biti koristan i za izmene krivičnog zakonodavstva Srbije *de lege ferenda*.

Za razliku od Slovenije, u Hrvatskoj se i dalje istrajava na primeni rešenja po kome je položaj neuračunljivih učinilaca krivičnih dela prema kojima treba primeniti psihijatrijsko lečenje regulisan Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama iz 2014. godine. Pošto se psihijatrijsko lečenje određuje povodom izvršenog krivičnog dela, teško je dosledno isključiti primenu krivičnog zakonodavstva prema učiniocu, makar u pogledu uslova pod kojima se procenjuje neuračunljivost i pravila krivičnog postupka koji se vodi prema okrivljenim sa duševnim smetnjama. Budući da su medicinske po svojoj prirodi, mere obaveznog psihijatrijskog lečenja neuračunljive osobe ukinute su kao krivične sankcije, ali su zadržane slične medicinske mere sigurnosti koje se mogu izreći bitno smanjeno uračunljivom licu. Takvo rešenje po kome se priroda mere opredeljuje prema uračunljivosti ili neuračunljivosti učinioca (što može da bude značajno sa stanovišta prava, ali ne i u psihijatriji) otvara problem organizacije izvršenja, budući da se medicinska mera mora izvršavati u zdravstvenim ustanovama, dok se u izvršenje krivične sankcije može uključiti zdravstvena služba u okviru zatvorske ustanove, ako je osposobljena da takvu uslugu osuđenom pruži. To je dodatni razlog zbog koga se javljaju problemi u praktičnoj primeni zakonskih rešenja u Hrvatskoj, uprkos tome što je Zakonom o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama propisan izričit pravni osnov za psihijatrijsko lečenje neuračunljivih učinilaca krivičnih dela (Sušić i dr., 2013).

Navedeni primeri pokazuju da nije lako izmestiti meru obaveznog psihijatrijskog lečenja neuračunljivih učinilaca iz krivičnog pravnog sistema. Ono što je moguće, i što je većinom i prihvaćeno u uporednom pravu, jeste da svoja prava na lečenje pod jednakim uslovima ostvaruju neuračunljiva lica tokom izvršenja obaveznog psihijatrijskog lečenja i svi drugi pacijenti sa duševnim poremećajima. To pretpostavlja dobrovoljno podvrgavanje lečenju ili psihijatrijskom ispitivanju tokom krivičnog postupka. Slična rešenja prihvaćena su širom

Evrope, na primer u: Bugarskoj, Češkoj, Finskoj, Holandiji, Poljskoj, Portugaliji. Osim neuračunljivih učinilaca, takav tretman imaju i pritvorenici upućeni na psihijatrijsko posmatranje u toku krivičnog postupka ili osuđena lica kojima tokom izvršenja kazne zatvora treba pružiti psihijatrijsko lečenje. Sa stanovišta prava na zdravstvenu zaštitu svi oni se tretiraju kao pacijenti bez razlike da li se nalaze unutar zatvorskog sistema ili su smešteni u psihijatrijskim zdravstvenim ustanovama opšteg tipa (Salize, Dreßing, Kief, 2007: 36). U drugim državama poput Belgije, Francuske, Grčke, Luksemburga, Španije, Švedske, u kojima postoji podvojenost u pogledu sistema zaštite psihičkog zdravlja građana sa duševnim poremećajima i neuračunljivih učinilaca krivičnih dela, uočena je pravna praznina koja može dovesti do kršenja prava zatvorenih. Da bi se izbegao takav rizik, građanskopravni osnov za prinudnu hospitalizaciju lica sa duševnim poremećajima koja su opasna po okolinu koristi se čak i u onim slučajevima kada je hitno potrebno psihijatrijsko lečenje lica lišenog slobode, koje nije u stanju ili neće da za to da svoju saglasnost, na primer, onda kada je neophodno uputiti pritvorenika u bolnicu radi psihijatrijskog veštačenja ili sprovesti osuđenog na izvršenje mere lečenja i čuvanja u opštu psihijatrijsku ustanovu (Salize, Dreßing, Kief, 2007: 36).

Praktični nedostaci takvih rešenja najočigledniji su na primeru Belgije koja je odlukama Evropskog suda za ljudska prava učestalo oglašavana odgovornom za kršenja člana 5.st. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, u Belgiji su tradicionalno, sve do 2016. godine po osnovu posebnog zakona prema duševno poremećenim i delinkventima iz navike primenjivane mere društvene odbrane. Lišenje slobode uz psihijatrijsko lečenje (tzv. internacija) nema karakter krivične sankcije, nego posebne mere koju sud određuje u svrhu zaštite društva, ali i u interesu samog učinioca. Primenjuje se prema licu koje pokazuje znake teške duševne poremećenosti, a izvršilo je krivično delo i postoji opasnost da će to ponoviti. Nedovoljno precizni zakonski uslovi po kojima se procenjuje "abnormalnost" osobe koja se upućuje na lečenje, omogućilo je da se, kroz kasnije izmene zakona, mera primeni i prema pedofilima i drugim kategorijama učinilaca koji se smatraju opasnim po društvo, što je pogodovalo uvećanju populacije interniranih lica (Vandervelde i dr., 2011). Izvršenje mere interniranja organizovano je u okviru ustanova koje spadaju u zatvorski sistem. Okolnost što se mera koja nema prirodu krivične sankcije izvršava u okviru zatvorskog sistema vodila je kršenju ljudskih prava interniranih. Zbog toga je Evropski sud u nizu svojih presuda proglasio odgovornom Belgiju zbog kršenja ljudskih prava, jer licima lišenim slobode iz medicinskih razloga nije bilo moguće u zatvorskim ustanovama pružiti adekvatnu zdravstvenu negu i psihijatrijsko lečenje. Posle presude Evropskog suda za ljudska prava od 9. 1. 2014. koja se odnosila na osam predstavi², maja 2014. Donet je novi Zakon o interniranju osoba, koji je počeo da se primenjuje 1. januara 2016. Kako se vidi, organizacija izvršenja mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi mora osigurati poštovanje osnovnih prava lica koja se nalaze na lečenju.

² Oukili v. Belgium (predstavka br. 43663/09); Plaisier v. Belgium (predstavka br. 28785/11); Van Meroye v. Belgium (predstavka br. 330/09); Saadouni v. Belgium (predstavka br. 50658/09); Moreels v. Belgium (predstavka br. 43717/09); Gelaude v. Belgium (predstavka br. 43733/09); Lankester v. Belgium (predstavka br. 22283/10); Caryn v. Belgium (predstavka br. 43687/09).

4. ZAKLJUČAK

Duševno poremećeni učinioi krivičnih dela predstavljaju kategoriju opasnih lica koja se, primenom mera psihijatrijskog lečenja moraju izolovati od drugih članova društva. Povod za primenu tih mera vezan je za okolnost da su učinili krivično delo i da postoji prognoza da će to ponoviti u budućnosti, ako ne budu psihijatrijski lečeni. Zavisno od toga kako se procenjuje priroda potrebe za psihijatrijskim lečenjem: kao medicinske mere ili krivične sankcije, uređuje se i zakonska regulativa. Prema tome, izdvajanje neuračunljivih učinilaca iz društva uz psihijatrijsko lečenje i nadzor može da se organizuje u okviru krivičnog pravnog sistema ili kroz opšti građanskopravni režim koji se primenjuje u slučaju potrebe za psihijatrijskom hospitalizacijom agresivnih bolesnika sa duševnim poremećajem. Kako pokazuju navedeni primeri iz Slovenije i Hrvatske, nije jednostavno promeniti tradicionalni pristup organizaciji izvršenja mera psihijatrijskog lečenja učinilaca krivičnih dela. Problem je što mesto tim licima nije u zatvorima, jer u njima, po pravilu, ne mogu dobiti odgovarajuću medicinsku pomoć, a mogu izazvati nove sukobe ili postati žrtve ostalih osuđenika. Zbog toga moraju biti smešteni u naročita odeljenja zatvorskih bolnica ili u posebnu zatvorsku psihijatrijsku ustanovu. Sa druge strane, primeri iz Hrvatske, Velike Britanije i Nemačke pokazuju da se iz bezbednosnih razloga duševno poremećeni učinioi krivičnih dela smeštajno raspoređuju u posebne bolničke ustanove i izdvajaju od ostalih psihijatrijskih bolesnika, slično kao što se to čini i u ustanovama zatvorskog sistema namenjenim psihijatrijskom lečenju osuđenih lica.

S obzirom na uporedno-pravna iskustva ne bi trebalo brzopleto ukidati mere bezbednosti medicinskog karaktera iz krivičnog zakonodavstva Republike Srbije, niti menjati način njihovog izvršenja. Međutim, moguće je založiti se za konkretizaciju uslova za izricanje mere bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja, slično slovenačkom rešenju. Takođe, taj model je prihvatljiv i za organizaciju izvršenja, jer su detaljnije razrađena pravila po kojima se procenjuje potreba za produženjem lečenja, zamenom psihijatrijskog lečenja u bolnici lečenjem na slobodi ili za prestankom primene mere. Ono što bi svakako trebalo uvesti jeste mogućnost spoljne provere psihijatrijskih veštačenja koja prethode odluci o izricanju, produžavanju ili o prestanku mere obaveznog psihijatrijskog lečenja. U tom smislu je interesantno belgijsko rešenje da posebno odeljenje Suda za izvršenje, u čijem sastavu rade pravnik, lekar i socijalni radnik, odlučuje o upućivanju u psihijatrijsku ustanovu, o produžavanju i prestanku mere. U Srbiji u ovom trenutku ne postoje posebne ustanove namenjene smeštaju maloletnih neuračunljivih učinilaca, te bi valjalo razmisliti o načinu kako da se organizuje izvršenje mere bezbednosti psihijatrijskog lečenja u odnosu na ta lica, iako su malobrojna. U praksi je očigledan problem organizovanja prihvata neuračunljivih koje trebalo otpustiti iz ustanove, jer je prestala potreba za njihovim daljim psihijatrijskim lečenjem. Za dobru organizaciju takvog prihvata u ovom trenutku nedostaju materijalna sredstva, kadrovi i objekti. A bez svega toga nema izgleda da se ostvari socijalna inkluzija osoba koje su bile smeštene na psihijatrijsko lečenje i čuvanje. Zbog toga je za neke od njih jedini izlaz da budu zadržani u specijalnoj psihijatrijskoj bolnici doživotno. Treći problem je povezan sa načinom izvršenja mere obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Ne samo da su retki pregledi osuđenih, nego nedostaje povezanost krivičnog pravnog sistema i sistema zdravstvene zaštite, a po potrebi i socijalnog staranja, kako bi se pratilo da li se osuđeni podvrgava lečenju ili ne i da li je lečenje uspešno. Jedan od pokušaja da se ta mera učini efikasnijom bilo je uvođenje perioda moguće obavezne hospitalizacije do 15 dana (ukupno do dva meseca) u zakonske

odredbe kojima se reguliše izricanje mere obaveznog psihijatrijskog lečenja na slobodi. Kako izostaje efikasnost psihijatrijskog lečenja na slobodi, okosnica krivičnopravne reakcije postaje mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, koja bi trebalo *ultima ratio* da bude izricana. Kako se vidi, upravo bi u tom pogledu, u skladu sa potrebama lečenja, mogle da budu od iskorišćene različite kombinacije kućnog zatvora, elektronskog nadzora i obaveze na podvrgavanje psihijatrijskom lečenju. No, za sve to je moguće založiti se tek kada se steknu uslovi da se opredele značajnija materijalna sredstva i veća pažnja društva usmeri generalno na položaj bolesnih lica, među njima i na psihijatrijske bolesnike i neuračunljive učinioce krivičnih dela.

LITERATURA

1. Albrecht, H.-J. (1994). Strafzumessung bei schwerer Kriminalität: eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmasses. Berlin: Duncker und Humboldt.
2. Green, R. (2010). Treatment of Mentally Disorder Offenders Within the Criminal Justice System, *Internet Journal of Criminology*, (dostupno na: http://internetjournalofcriminology.com/Green_Treatment_of_Mentally_Disordered_Offenders_Within_the_Criminal_Justice_System_October_2010.pdf, 15. 4. 2016).
3. James, D., "Concepts and Procedures – England and Wels", in: H. J. Salize, H. Dreßing, C. Kief (eds.), *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems - Needs, Programmes and Outcome (EUPRIS), Final Report – Central Institute of Mental Health, Mannheim*, October 31, 2007, http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf. (29. 12. 2015).
4. Kambovski, V. (2005). *Kazneno pravo*, opšt del. Skopje: Kultura.
5. Kecmanović, D. (2012). *Psihijatrija protiv sebe*. Beograd: Clio.
6. Opalić, P. (2009). *Psihijatrijska sociologija*. Zavod za udžbenike: Beograd.
7. Mrvić-Petrović, Nataša (2007). Krivičnopravni položaj lica sa mentalnim poremećajima *Temida*, 3: 39-47.
8. Mrvić-Petrović, Nataša (2015). Legal Problems in Using of Preventive Detention or Preventive Supervision of Offenders Dangerous to Society, 211-218. In: *Archibald Reiss Days, Thematic Conference Proceedings of International Significance*, volume II. Belgrade: Academy of Criminalistic and Police Studies.
9. Mrvić-Petrović, Nataša (2014). Funkcija mera bezbednosti u savremenom krivičnom pravu, 87-100. U: Leposava Kron (ur.), *Prestup i kazna: de lege lata et de lege ferenda*. Beograd: Instituta kriminološka i sociološka istraživanja.
10. Pradel, J. (2009). *Komparativno krivično pravo – sankcije* (prevod O. Perić). Beograd: Pravni fakultet.
11. Salize, H. J., Dreßing, H., Kief, C. (2007). *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems - Needs, Programmes and Outcome. (EUPRIS) Final Report – October 31, 2007*.
12. Vandevelde, S., Soye, V., Vander Beken, T., De Smet, S., Boers, A., Broetkaert, E., (2011), *Mentally Ill Offenders in Prison: The Belgian Case, International Journal of Law and Psychiatry*, 34(1): 71-8.
13. Živanović, T. (1986). Osnovni problemi krivičnog prava i druge studije. *Klasici jugoslovenskog prava*, knj. 4. Kultura: Beograd.
14. Počuča, M., Šarki, N., Mrvić-Petrović, N. (2013). Lekarska greška kao razlog odgovornosti pravne lekara i zdravstvenih ustanova, *Vojnosanitetski pregled*, 70(2): 207–214.

15. "Concepts and Procedures – Germany", in: H. J. Salize, H. Dreßing, C. Kief (eds.), isto delo nav. u fusnoti 6., str. 156.
16. Konrad, N., Concepts and Procedures – Germany, in: H. J. Salize, H. Dreßing, C. Kief (eds.), *Mentally Disordered Persons in European Prison Systems - Needs, Programmes and Outcome (EUPRIS). Final Report – Central Institute of Mental Health, Mannheim, October 31, 2007*, dostupno na: http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf f. (29. 12. 2015).
17. Sušić, N., Biško, A., Gruber, E.N., Guberina Korotaj, B. (2003). "Neubrojiva osoba u procesu od istražnog zatvora do realizacije prisilnog smeštaja", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 20(1): 139-157.

Ostali izvori

18. La Loi relative à l'internement des personnes, *Moniteur Belge*, 9. Juillet 2014, str. 52159, dostupno elektronski na: <http://www.ejustice.just.fgov.be/>, 21. 1. 2016.
19. Mental Health Act and Code of Practice (1983), dostupno na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/20/contents>, 21. 1. 2016.
20. Kazenski zakon, Uradni list RS, broj 50/2012 od 29. 6. 2012, dostupno na: [https://www.uradni-list.si/1/content?id=109161#!/Kazenski-zakonik-\(KZ-1-UPB2\)-\(uradno-precisceno-besedilo\)](https://www.uradni-list.si/1/content?id=109161#!/Kazenski-zakonik-(KZ-1-UPB2)-(uradno-precisceno-besedilo)), 19. 01 2016.
21. Zakon o izvršavanju kazenskih sankcij, Službeni prečišćen tekst u: Uradni list RS, broj 110/2006 od 26. 10. 2006, dostupno na <https://www.uradni-list.si/pdf/2006/Ur/u2006110.pdf#!/u2006110-pdf>, 19. 01. 2016.
22. Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama, *Narodne novine RH*, br. 76/14.
23. Presuda VSS (2009), I Ips 221/2009 od 25. 3. 2010. dostupno na www.socisce.si/vsrs/odloctve/2010040815242357/, pristup 22. 4. 2016.

Natasa Mrvic Petrovic, PhD

Principal Research Fellow at the Institute of Comparative Law, Serbia

THE MEASURE OF MANDATORY PSYCHIATRIC TREATMENT AS AN INDEPENDENT CRIMINAL SANCTION

The paper analyses the legal nature of the security measure of involuntary psychiatric treatment imposed by mentally incompetent perpetrator. The differences between psychiatric treatment and punishment and the need to protect the rights of the convicts, who were detained for the duration of the need for treatment, have been presented. The author compares two different approaches when it comes to regulating psychiatric treatment as criminal sanctions or psychiatric hospitalization of aggressive patients as civil measure. Each of them must be able to assure requirements of the patient for treatment and also, for the safety of society. Based on examples from comparative law, the author shows that the elimination of coercive psychiatric treatment from systems of criminal sanctions requires to be regulated in a special way, especially when it is related to the general regime of forced psychiatric hospitalization, status of mentally incompetent perpetrator and to establish links between the criminal justice system and the health and social protection. Therefore, the author argues for the retention of the current law solutions, with specifying the legal conditions for imposing measures and improvement of the position of the convicted person during the commission, modeled on the Slovenian law.

KEY WORDS: criminal sanctions / security measures / psychiatric treatment / human rights

ODNOS POJEDINIH SANKCIJA I MERA U PREKRŠAJNOM I KRIVIČNOM PRAVU*

Dr Slađana Jovanović, redovna profesorka
Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Srbija

Milan Marinović, predsednik
Prekršajni sud u Beogradu, Srbija

U radu su predstavljene odnosi između prekršajnih i krivičnih sankcija i mera u smislu komparacije njihovog normativnog uređenja i različitih efekata u njihovoj primeni, naročito kada su u pitanju prekršaji i krivična dela sa istim ili sličnim opisom. Konstatovano je nedopustivo preklapanje dve zone kažnjivosti koje vodi nelogičnim rešenjima (čak čini težim položaj učinioca prekršaja), te pravnoj nesigurnosti i nejednakosti građana pred zakonom. Naročito je kritikovan odnos zaštitnih mera (zabrane upravljanja motornim vozilom, zabrane pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja i zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama) i odgovarajućih mera bezbednosti. Dotaknuto je i pitanje uslovne osude, najčešće izricane krivične sankcije, koja ne postoji u prekršajnom pravu, sudske opomene, kao i pitanje primene elektronskog nadzora. Od mera procesnog karaktera, analizirana je zabrana približavanja oštećenom i njeni nedostaci u obe sfere kaznenog prava. Radi uspostavljanja jasne distinkcije između prekršaja i krivičnih dela predlaže se temeljno preispitivanje tačaka preklapanja, preciziranje opisa delikata i uslova za primenu sankcija, te prebacivanje pojedinih delikata iz jedne u drugu sferu (lakših krivičnih dela u prekršaje), što olakšava i širenje zone primene prekršajnog naloga.

KLJUČNE REČI: prekršaj / krivično delo / sankcija / kazna / zaštitna mera / mera bezbednosti

1. UVOD

Prekršaji se obično predstavljaju kao posebna vrsta kažnjivih delikata, pored krivičnih dela i privrednih presutupa, od kojih se razlikuju po svojoj pravnoj prirodi i po

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

obeležjima. Prilikom određenja pojma prekršaja, nezaobilazna je napomena da su to lakši delikti, jer se njima napadaju manje vredna društvena dobra ili su napadi na njih manjeg intenziteta (Đorđević, 2013: 27). Često se navodi i da su prekršaji u suštini lakše forme krivičnih dela (Pašalić, 2011), kao i da je prekršajni postupak zapravo neka vrsta "mini krivičnog postupka" (Škulić, 2013: 65) što, s druge strane, nikako ne bi smeo biti (Grubač, 2006: 38). Da nije baš lako odrediti njihovu pravnu prirodu i mesto u sistemu javnopravnih delikata i napraviti jasnu razliku prvenstveno u odnosu na krivična dela, govore različita shvatanja pojma prekršaja (u teoriji i zakonodavstvu), odnosno njihove promene u srpskom pravu (Mrvić-Petrović, 2013: 11), kao i postojanje dva koncepta u uporednopravnom zakonodavstvu od kojih je jedan krivičnopravni a drugi upravnopravni (videti: Mrvić-Petrović, 2002).

U anglosaksonskom pravu, na koje se srpski zakonodavac sve češće ugleda, prekršaji (misdemeanors) su kategorija lakših krivičnih dela, dok u određenim slučajevima ponavljanje prekršaja dobija formu težeg krivičnog dela (Mooney, 2015: 7). Da se prekršaji, bar neki, kako stvari danas stoje u pogledu nejasne granice između prekršajnog i krivičnog prava u Srbiji, mogu smatrati lakšim krivičnim delima svedoči i praksa Evropskog suda za ljudska prava u tumačenju principa *ne bis in idem*, te se tako ne mogu voditi i prekršajni i krivični postupak za u osnovi isti događaj, jer se time povređuje pomenuti princip.¹ Pozivanje na različite objekte zaštite kod u suštini istih opisa dela koji se pojavljuju za isti događaj u dva kaznena postupka, prekršajnom i krivičnom, paralelno ili sukcesivno vođena, nije prihvaćeno od strane Evropskog suda za ljudska prava kao argument za praksu vođenja dva postupka za isti događaj. Nije argument ni i danas važeća odredba po kojoj se kazna, zatvorska ili novčana, koju je osuđeni izdržao, odnosno platio za prekršaj ima uračunati u kaznu koja je izrečena za krivično delo, te ukazivanje na okolnost da se okrivljeni zapravo ne kažnjava dva puta (čl. 63. st. 3. Krivičnog zakonika²)³.

U Zakonu o prekršajima⁴ (u daljem tekstu: ZP) prekršaj je definisan kao protivpravno delo koje je zakonom ili drugim propisom nadležnog organa određeno kao prekršaj i za koje je propisana prekršajna sankcija (čl. 2. ZP). Razlika u odnosu na definiciju krivičnog dela jeste u domenu mogućnosti propisivanja prekršaja nekim drugim propisom, izostanak krivice kao elementa pojma prekršaja i unošenje odrednice "za koji je propisana prekršajna sankcija". Krivica se ipak pojavljuje kao nužan element prekršaja, istina čiji je učinilac fizičko lice (što je posve logično, jer pravno lice ne može imati subjektivni odnos prema delu) a koncept krivice sadrži sve elemente koje sadrži i krivičnopravni koncept krivice (čl. 18. ZP). Ono što je na polju krivice različito između ove dve vrste delikata jeste to što je nehat dovoljan, čak "redovan" oblik krivice, a za umišljano učinjen prekršaj se kažnjava kada je izričito predviđeno da će se učinilac kazniti samo ako je prekršaj učinjen sa umišljajem.

Isticanje prekršajnih sankcija u određivanju pojma prekršaja takođe bi trebalo da napravi jasniju granicu između prekršaja i krivičnih dela, te da istakne posebnost sankcionisanja za prekršaj, odnosno različitost sankcija za dve kategorije delikata, koje

¹ European Court for Human Rights, Case *Maresti v. Croatia*, Application no. 55759/07.

² Krivični zakonik, "Službeni glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.

³ Odrz ovakvog stanovišta Evropskog suda jeste i odredba čl. 8. st. 3. Zakona o prekršajima koja glasi: "protiv učinioa prekršaja koji je u krivičnom postupku pravnosnažno oglašen krivim za krivično delo koje obuhvata i obeležja prekršaja ne može se za taj prekršaj pokrenuti postupak, a ako je pokrenut ili je u toku, ne može se nastaviti i dovršiti".

⁴ Zakon o prekršajima, "Službeni glasnik RS", br. 65/2013 i 13/2016.

naravno treba da budu lakše. Trebalo bi, ali u praksi često nije tako, pa se otvara pitanje potrebe za boljim i jasnijim razgraničenjem dve zone kažnjivosti. Problem se otvara naročito u slučaju kada se delo u pitanju može podvesti i pod zakonski opis prekršaja i pod zakonski opis krivičnog dela. U takvim slučajevima kvalifikacija se vrši prema težini posledice u konkretnom slučaju, pa i prema tome da li se radi o prvom delu ili ponovljenom (kao što je slučaj sa nasiljem u porodici koje je inkriminisano 2002. godine, ali su "lakše forme" i dela primarnih delinkvenata u oblasti porodičnog nasilja, (pre)često završavali pred organima za prekršaje kao neki od prekršaja protiv javnog reda i mira i bili sankcionisani novčanom kaznom (Jovanović, 2010: 248))⁵. Neretko i prezauzetost javnog tužilaštva u pomenutim slučajevima vodi optiranju za prekršaj kao kvalifikaciju, što vodi diskrecionom postupanju i otvara probleme pravne nesigurnosti i nejednakosti građana pred zakonom. A zbog neadekvatnog normativnog uređenja pojedinih sankcija za prekršaje i sa druge strane za (slična) krivična dela dolazi čak i do težeg sankcionisanja učinilaca prekršaja, što nipošto ne bi trebalo da bude slučaj.

Istraživanje sudske prakse sprovedeno u Hrvatskoj pokazuje da se čak i teška krivična dela procesuiraju i kažnjavaju u prekršajnom postupku, upravo zbog teškoća razlikovanja delikata na nivou zakona, te diskrecionog postupanja tužilaštva ili pak da prekršajni sud obuhvati svojom odlukom činjenični supstrat krivičnog dela i tako aktivira zabranu *ne bis in idem* u krivičnom postupku. Time se ozbiljno dovodi u pitanje delotvornost postojećeg legislativnog okvira i prakse krivičnopravne zaštite, posebno života i telesnog integriteta (Ivičević-Karas, Kos, 2012:1).

2. SANKCIJE ZA PREKRŠAJE I KRIVIČNA DELA

2.1. Kazne

I u prekršajnom i u krivičnom pravu postoji mogućnosti izricanja sledećih kazni: kazne zatvora, novčane kazne i rada u javnom interesu. Kazna zatvora se za prekršaje propisuje, očekivano, u daleko kraćem trajanju: minimum je jedan dan zatvora, a maksimalna dužina zatvorske kazne je 60 dana za prekršaj (čl. 37. st. 1. ZP), dok je opšti minimum 30 dana, a 20 godina opšti maksimum kazne zatvora koja se može propisati za krivično delo (čl. 45. st. 1. KZ), s tim što za najteža dela može biti predviđena kazna zatvora u trajanju od 30 do 40 godina (čl. 45. st. 3. KZ). Međutim, 30 dana je opšti minimum kada je u pitanju zatvorska kazna u krivičnom pravu, te su moguća preklapanja kod pojedinih delikata kada se može izreći kazna zatvora u trajanju od 30 do 60 dana (npr. za prekršaje iz čl. 8. st. 2. ili čl. 9. Zakona o javnom redu i miru⁶, čiju se opisi podudaraju sa opisima krivičnih dela kao što su nasilničko ponašanje, čl. 344. st. 1. KZ, laka telesna povreda, čl. 122. KZ, prinuda, čl. 135. st.1. KZ ili ugrožavanje sigurnosti, čl. 138. st. 1. KZ). Takođe, iako su prekršaji lakši delikti, nije predviđena mogućnost izvršenja zatvorske kazne u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (tzv. kućni zatvor) dok je moguće tako izvršavati kaznu zatvora izrečenu u trajanju do jedne godine za krivično delo. S druge strane, i u sferi prekršajnog, kao i u sferi krivičnog prava, treba voditi računa i o međunarodnopravnim zahtevima i preporukama koji insistiraju na alternativama zatvaranju, te neizricanju zatvorskih kazni u slučajevima lakših

⁵ U anglosaksonskom pravu prekršaji predstavljaju kategoriju lakših krivičnih dela, ali u slučaju povrata prelaze u kategoriju težih (upravo je to slučaj sa nekim oblicima nasilničkog ponašanja u porodici), ali to nije stvar diskrecione ocene postupajućeg organa.

⁶ Zakon o javnom redu i miru, Službeni glasnik RS, br. 6/2016.

delikata (United Nations, 2006). Ovo ne znači da bi trebalo izbrisati kaznu zatvora iz registra prekršajnih kazni (iako postoje i takvi predlozi, (Pihler, 2006: 56), već voditi računa o opravdanosti njenog izricanja za prekršaje i izricati je zaista kao poslednje sredstvo.

Kazna maloletničkog zatvora se gotovo i ne izriče za prekršaje (Jovanović, Pašalić, 2015: 222), što je opravdano sa aspekta mogućnosti vaspitnog delovanja na maloletnika, jer za razliku od iste krivične sankcije – maloletnički zatvor u prekršajnom postupku može trajati najduže 30 dana, što se ne smatra dovoljnim za ostvarenje prevaspitnog uticaja na maloletnika koji je u ozbiljnijem sukobu sa zakonom i potreban mu je intenzivniji tretman. U protivnom, primena maloletničkog zatvora bi se pretvorila u punitivno preventivno delovanje od kojeg se u savremenom pristupu maloletničkom prestupništvu (za koji se Srbija opredelila) odustaje. Ova sankcija se smatra spornom imajući u vidu postojanje maloletničkog zatvora kao krivične sankcije koja se izuzetno primenjuje i kada su u pitanju najteži oblici prestupništva, odnosno teška krivična dela (Stevanović, 2014: 105). Ipak, ima mišljenja da, u određenim slučajevima, ne bi trebalo u potpunosti zanemariti primenu ove kazne, jer se i kratkotrajnim lišenjem slobode, u kontaktu sa kvalifikovanim osobama koje će ukazati na društveno neprihvatljivo ponašanje, maloletnik može odvratiti od prestupništva (Milić, 2013:26).

Rad u javnom interesu ne može trajati kraće od 20 časova niti duže od 360 časova rada u slučaju prekršaja (čl. 38. st. 2 KZ), dok je opšti minimum ove kazne za krivično delo 60 časova, a maksimum je čak isti – 360 časova (čl. 52. st. 3. KZ), što je nelogično i otvara problem preklapanja dve zone kažnjivosti u domenu sankcionisanja i to na nivou maksimuma propisane kazne. Predviđena je i mogućnost zamene neizvršene kazne u oba slučaja, po istoj formuli: osam časova rada - jedan dan zatvora.

Novčana kazna je najzastupljenija kazna, kada su u pitanju prekršaji fizičkih lica, a može biti izrečena u minimalnom iznosu koji je isti kao i u slučaju krivičnog dela, kada se kazna odmerava po sistemu dnevnih iznosa⁷ (5000 dinara), što je takođe nelogično i zamagľuje granicu između prekršaja i krivičnih dela, ovog puta na nivou minimuma kazne. Neplaćena novčana kazna se može zameniti kaznom zatvora u oba slučaja, po istoj formuli (1000 dinara – jedan dan zatvora) ili kaznom rada u javnom interesu, takođe po istoj formuli u oba slučaja (1000 dinara - osam časova rada u javnom interesu). Interesanto je rešenje, i veoma dobro, naplaćivanje prinudnim putem "dela novčane kazne koji nije mogao biti zamenjen", što u slučaju novčanog kažnjavanja za krivično delo nije predviđeno. Istina, u slučaju prekršaja, kao razlog se pominje kratkotrajnost zatvorskih kazni i sklonost manipulacijama od strane osuđenih koji i kad raspolažu dovoljnim prihodima nastoje da supletornim zatvorom izbegnu plaćanje novčane kazne (Mrvić-Petrović, 2013:43).

U pogledu maloletnih učinilaca, Zakon o prekršajima predviđa mogućnost novčanog kažnjavanja starijeg maloletnika (što nije predviđeno Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica⁸, u daljem tekstu: ZMUKD), s tim što ne postoji mogućnost zamene neplaćene novčane kazne kaznom zatvora, već u obzir dolazi samo prinudna naplata (na imovini maloletnika, njegovog roditelja ili drugog lica zaduženog da se o njemu stara (čl. 41. st. 7 ZP). Razumljivo je što se novčana kazna sve ređe izriče (Cvjetković, 2013: 60), jer maloletnici obično nemaju novca, pa kaznu u krajnjoj liniji

⁷ Vidi čl. 49. st. 2. i 3. KZ i čl. 39. st. 1. t. 1 ZP.

⁸ Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, "Službeni glasnik RS", br. 85/2005.

plaćaju roditelji, a (pre)vaspitni dometi u tom slučaju i nisu tako značajni (osim ako se roditelji ne angažuju više u tom smislu, pošto su oni, u krajnjoj liniji, kažnjeni).

Specifičnost u vezi sa sankcionisanjem maloletnih učinilaca prekršaja, koje nema u krivičnom pravu, jeste odgovornost roditelja, usvojitelja, staratelja ili hranitelja deteta ili maloletnika (čl. 72. ZP) u slučaju da se učinjeni prekršaj može pripisati propuštanju dužnog nadzora pomenutih lica, a koja su bila u stanju da ga vrše. Ako je u pitanju dete (koje krivično ne može odgovarati) roditelji će pod navedenim uslovima odgovarati kao da su sami učinili prekršaj. U pogledu maloletnika situacija je nešto drugačija: zakonom se može propisati da će za prekršaj odgovarati roditelji, usvojitelji, staratelji, pod gore navedenim uslovima, a može se čak ustanoviti i odgovornost drugog lica za koje je propisana obaveza vršenja nadzora nad maloletnikom koji je učinio prekršaj. Moglo bi se zaključiti da je za roditelje bolje da njihova deca vrše protivpravna dela koja će biti kvalifikovana kao krivična, jer oni neće biti pozvani na odgovornost, kao ni dete (koje nije navršilo 14 godina), dok će maloletnik biti sankcionisan najverovatnije istom sankcijom koja bi mu bila izrečena za prekršaj, imajući u vidu sličnosti između sistema prekršajnih i krivičnih sankcija za maloletnike. U vezi sa temom o odgovornosti drugog za prekršajno delanje maloletnika, postavlja se pitanje zašto nije predviđena i odgovornost drugog lica za koje je propisana obaveza vršenja nadzora nad detetom (npr. vaspitačice, nastavnika), dok takva mogućnost postoji kada su u pitanju stariji učinioци prekršaja – maloletnici (čl. 72. st. 3. ZP). Predviđanjem te mogućnosti bila bi i obuhvatnije potencirana obaveza vršenja nadzora nad maloletnim licima i brige o njima.

U prekršajnom pravu nema kazne oduzimanja vozačke dozvole (čl. 53. KZ), ali se ova sankcija ne izriče često ni za krivična dela (2012. godine – 5, 2013. godine – 9, 2014. godine – 18, na teritoriji Srbije)⁹, a uslovi za njenu primenu su prilično već kritikovani (Lazarević, 2006: 100; Đorđević, 2005: 131-132), tako da ne zaslućuje posebnu elaboraciju niti je u prekršajnom pravu potrebna ovakva kazna (imajući u vidu postojanje kaznenih poena).

2.2. Zaštitne mere i mere bezbednosti

Zaštitne mere su posebna vrsta prekršajnih sankcija i slične su merama bezbednosti. Propisane su u čl. 52. ZP i sve imaju svoj odraz u odgovarajućim merama bezbednosti (čl. 79. KZ), odnosno slični su uslovi za njihovu primenu, koji prate načelnu razliku između prekršaja i krivičnih dela (u pogledu težine delikata). Istina, ne postoji mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog lećenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, već je lećenje moguće samo na slobodi, a isti je slučaj i sa merom koja podrazumeva lećenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci¹⁰, mada odredba čl. 59. st. 3. ZP nije dovoljno jasna, jer ne navodi eksplicitno da se lećenje sprovodi na slobodi¹¹. U slučaju ovih mera medicinskog karaktera, lećenje učinioца prekršaja u stacionarnim uslovima se obezbećuje prinudnim putem samo u slučaju nepoštovanja izrečene mere.

⁹ Republika Srbija, Republički zavod za statistiku, "Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji: prijave, optuženja i osude", Bilten, br. 603, Beograd, 2015, str. 57.

¹⁰ Prema Svetskoj zdravstvenoj organizaciji i alkohol se smatra psihoaktivnom supstancom, pa bi naziv mere trebalo korigovati. World Health Organization, *Psychoactive substances*, http://www.who.int/substance_abuse/publications/psychoactives/en/ (26. 4. 2016.)

¹¹ "Pri izricanju mere iz st. 1 ovog člana učinocu prekršaja naloćiće se obavezno lećenje u odgovarajućoj zdravstvenoj ili drugoj specijalizovanoj ustanovi. Ako učinilac prekršaja bez opravdanih razloga odbije lećenje, mera će se izvršiti prinudnim putem."

Razlika u odnosu na mere bezbednosti postoji u pogledu zaštitne mere oduzimanja životinja i zabrane držanja životinja (čl. 52. st. 1. t. 12. ZP). Ovakvu meru bi trebalo predvideti i u krivičnom pravu imajući u vidu postojanje dela ubijanje i zlostavljanje životinja (čl. 269. KZ) koje u suštini predstavlja teži oblik prekršaja predviđenih Zakonom o dobrobiti životinja¹² za koje se ova mere izriče.

Interesantan je odnos mera koje podrazumevaju zabranu prilaska oštećenom. Zakon o prekršajima¹³ iz 2005. godine predvideo je zaštitnu meru pod nazivom zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja, a ista mera je ostala i u novom Zakonu o prekršajima (čl. 61. ZP), s tim što su učinjene određene izmene. Mera ima preventivni karakter i izriče se radi sprečavanja učinioca da ponovi prekršaj, odnosno da nastavi da ugrožava oštećenog. Izriče se na pismeni predlog podnosioca zahteva za pokretanje prekršajnog postupka ili na usmeni zahtev oštećenog, istaknut pri saslušanju u prekršajnom postupku. Mera zabrane pristupa oštećenom uključuje i meru zabrane pristupa zajedničkom stanu ili domaćinstvu u periodu za koji važi zabrana, što ne postoji kao rešenje u slučaju mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim, a bilo bi dobro, imajući u vidu da se radi o težim deliktima, odnosno težem ugrožavanju oštećenog. Pri tome pojam "zajednički stan ili domaćinstvo" treba tumačiti tako da podrazumeva i stan samog učinioca kada su u pitanju slučajevi nasilja u porodici, imajući u vidu da se slična mera može odrediti u parnici radi zaštite od nasilja u porodici, kao i to da se Ustavni sud Srbije izjasnio da u ovakvim slučajevima nema povrede prava svojine učinioca¹⁴. Mera prekršajnog prava međutim trpi kritiku zbog toga što ne sadrži zabranu uznemiravanja oštećenog, odnosno ostvarivanja kontakta sa oštećenim na drugi način, iako se u čl. 62. ZP, koji je posvećen sankcionisanju za kršenje zabrane pristupa, pominje "ostvarivanje kontakta sa oštećenim na nedozvoljeni način ili u nedozvoljeno vreme", što ne prati odredbu koja reguliše sadržinu mere. Dakle, zabranu pristupa bi trebalo proširiti i na zabranu komunikacije, ostvarenja kontakta sa oštećenim na drugi način (telefonom, mejlom, sms porukama) kako bi odredbe čl. 61. bile u skladu sa odredbom čl. 62. ZP koja predviđa da za prekršaj zaštitne mere sledi sankcija "po propisu kojim je predviđen prekršaj za koji je izrečena ova mera".

S druge strane, u slučaju mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim (pored zabrane približavanja oštećenom na određenoj udaljenosti, zabrane pristupa oko mesta stanovanja ili mesta rada oštećenog) predviđena je zabrana daljeg uznemiravanja oštećenog, odnosno dalja komunikacija sa oštećenim, ali nije predviđena sankcija za kršenje zabrane, čak ni u slučaju da je mera izrečena uz uslovnu osudu (pa bi se osuda mogla opozvati, kao što je učinjeno u drugim slučajevima mera bezbednosti koje se sastoje u zabranama: kod zabrane upravljanja motornim vozilom, čl. 86. st. 6. KZ i zabrane vršenja poziva, delatnosti ili dužnosti – čl. 85. st. 3. KZ).

Mera bezbednosti može trajati najmanje šest meseci a najduže tri godine, s tim da se vreme provedeno u zatvoru, odnosno u zdravstvenoj ustanovi u kojoj je izvršena mera bezbednosti ne uračunava u vreme trajanja mere (čl. 89a st. 2 KZ). Ova odredba je nejasna, jer implicira mogućnost izricanja mere uz zatvorsku kaznu, što ne stoji (jer se ova mera može izreći samo uz novčanu kaznu, rad u javnom interesu, oduzimanje vozačke dozvole ili meru upozorenja) već je reč o neuračunavanju pritvora ili drugog lišenja slobode (što je

¹² Zakon o dobrobiti životinja, Službeni glasnik RS, 41/2009.

¹³ Zakon o prekršajima, "Službeni glasnik RS", br. 101/2005.

¹⁴ Vidi: čl. 198. Porodičnog zakona, "Službeni glasnik RS", 18/2005, 72/2011 - dr. zakon i 6/2015.br. i Odluku Ustavnog suda RS, U-br. 296/05 od 9.7.2009. "Službeni glasnik RS", br. 101/2009.

bolja, jasnija formulacija). Nije jasno ni zašto se ne bi ova mera mogla izreći uz zatvorsku kaznu kako bi ojačala njene efekte, što je na primer slučaj sa zabranom vršenja poziva, delatnosti i dužnosti (čl. 85. KZ). Isto pitanje bi se moglo postaviti i za mere koje podrazumevaju obavezno psihijatrijsko lečenje koje se mogu učiniocu izreći samostalno. Zaštitna mera zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja se može izreći u trajanju do godinu dana (ali nije predviđen minimum trajanja mere!), tako da bi se u nekim slučajevima mogla pojaviti kao teža sankcija za neki prekršaj u odnosu na slično krivično delo (npr. za lakši oblik nasilja koji se dogodio na javnom mestu) imajući u vidu raspone trajanja ovih mera i delimično preklapanje.

Problem u vezi sa merom bezbednosti jeste i nepredviđanje načina njenog izvršenja. Očekivalo se da će Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera¹⁵ rešiti problem, kad to već nije učinio Zakon o izvršenju krivičnih sankcija¹⁶, ali to nije urađeno na pravi način. U Zakonu o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera se ova mera bezbednosti ne pominje, a u članu 19. je reč o izvršenju slične mere iz procesnog zakonodavstva – zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, odnosno druge mere određene odlukom suda. Odredbe ovog člana govore o okrivljenom, a ne o osuđenom, pominju se "druge mere određene odlukom suda sa obavezom javljanja okrivljenog povereniku" što dovodi do zaključka da izvršenje mere bezbednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim nije uređeno (na pravi način). Uprkos tome, mera bezbednosti se izriče (u 52 slučaja u 2014. godini¹⁷), pa ostaje nada da će samo izricanje mere imati odvraćajuće dejstvo na učinioca.

Ni u pogledu izvršenja zaštitne mere situacija nije mnogo bolja. Naime, u čl. 61. ZP, pominje se obaveštavanje policijske uprave nadležne za izvršenje mere (o odluci suda kojom se izriče zabrana pristupa), dok se u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija u čl. 233. pominje shodna primena odredbi o izvršenju mera bezbednosti, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno, tako da nije sasvim jasno ni kako se zaštitna mera izvršava, odnosno kako će je policija izvršavati. Na primeru ove dve mere jasno se mogu uočiti brojni nedostaci i neusaglašenosti unutar samih prekršajnopравnih, odnosno krivičnopравnih odredbi, a onda i nesklad između te dve sfere kaznenopравnih odredbi. Mere koje bi trebalo da omoguće zaštitu oštećenog ostaju samo na nivou deklaracije i obećanja, dok najvažnija dimenzija, njihovo izvršenje (i sankcionisanje nepoštovanja u slučaju krivičnopравne mere) ostaje neregulisana.

Zaštitna mera zabrane upravljanja motornim vozilom (čl. 58. ZP) i istoimena mera bezbednosti (čl. 86. KZ) takođe pokazuju nesklad između prekršajnopравnih i krivičnopравnih propisa. Naime, za prekršaje predviđene Zakonom o bezbednosti saobraćaja na putevima¹⁸ (čl. 329 st. 1. i 2. ZP) koji se odnose na nasilničku vožnju predviđena je kazna zatvora u trajanju od 30 do 60 dana i 15 kaznenih poena, odnosno 45 do 60 dana i 17 kaznenih poena, ali je obavezno izricanje zaštitne mere u oba slučaja i to u trajanju od najmanje devet, odnosno deset meseci (za prekršaj iz st. 2.). Za prekršaje iz čl.

¹⁵ Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, "Službeni glasnik RS", br. 55/2014.

¹⁶ Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, "Službeni glasnik RS", br. 55/2014.

¹⁷ Mera je izricana najčešće za krivična dela protiv braka i porodice - 26, potom za krivična dela protiv sloboda i prava čoveka i građanina (19). Republika Srbija, Republički zavod za statistiku, "Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji, 2014: prijave, optuženja i osude", Bilten, br. 603, 2015, str. 74.

¹⁸ Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima, Sl. glasnik RS", br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 – odluka US, 55/2014, 96/2015 - dr. zakon i 9/2016 - odluka US.

330. st. 1. i 2. takođe sledi obavezno izricanje zaštitne mere¹⁹ u trajanju od najmanje osam (za st. 1.) odnosno deset meseci (za st. 2.). Međutim, kada je u pitanju mera bezbednosti, zabrana upravljanja motornim vozilom, njeno izricanje je obavezno samo u slučaju teških dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja (čl. 297. KZ) i može se izreći u trajanju od tri meseca do pet godina (dok je trajanje zaštitne mere od 30 dana do jedne godine). Tako se može dogoditi da neko ko upravlja vozilom bez vozačke dozvole one kategorije kojom upravlja, osim u slučaju kada je vozačkoj dozvoli istekao rok važenja, bude sankcionisan teže od onoga ko ugrozi javni saobraćaj iz nehata (čl. 289. st. 3. u vezi sa st. 1. KZ), jer je za to krivično delo predviđena novčana kazna ili zatvor do jedne godine. Za takvo delo će se obično izreći uslovna osuda, a mera bezbednosti nije obavezna. Novčana kazna u fiksnom iznosu bi bila odmerena u rasponu od 30.000 do 300.000 dinara, najverovatnije bliže minimumu, tako da bi i eventualno izrečena novčana kazna bila verovatno niža od one koja bi bila izrečena za prekršaj, sa predviđenim daleko višim minimumom (100.000 dinara).

Odnos zaštitne mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama (čl. 63. ZP) i istoimene mere bezbednosti pokazuje još grublje nesaglasje između prekršajnog i krivičnog prava. Iako imaju iste uslove za primenu, iste ciljeve i način izvršenja, ove mere se razlikuju po dužini trajanja. Zaštitna mera može trajati najmanje jednu godinu, a najviše osam, dok je trajanje mere bezbednosti istog minimuma, ali je maksimum, paradoksalno, niži – pet godina. Kada se pogledaju prekršaji i krivična dela za koje mogu biti izrečene ove mere, dolazi se do zaključka da su opisi pojedinih radnji više nego slični što otvara problem kvalifikacije, odnosno razgraničenja delikata, a potom se otvara problem primene odgovarajuće mere, koja može biti izrečena u dužem trajanju za prekršaj u odnosu na krivično delo. Tako, onaj ko učini neki od prekršaja predviđenih čl. 23. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama²⁰ mogao bi biti teže sankcionisan (kada je u pitanju zabrana prisustvovanja sportskoj priredbi) od onoga ko učini krivično delo nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (čl. 344a KZ), naročito imajući u vidu da je izricanje zaštitne mere obavezno za prekršaje iz čl. 23. st. 1. Zakona o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, dok se mera bezbednosti sa istom sadržinom fakultativno izriče. Takođe, zakonodavac nije predvideo uslove koje prekršajni sud treba da ceni prilikom izricanja ove mere, u pogledu "opasnosti" učinoca, iz čega proizlazi da je ova mera upravo zamišljena kao obavezan odgovor na prekršaje na sportskim priredbama (dok to nije slučaj sa krivičnim delom).

2.3. Ostale sankcije i mere procesnog karaktera

Kazneni poeni se propisuju (u rasponu od 1 do 25) samo za prekršaje protiv bezbednosti saobraćaja na putevima i izriču se uz kaznu ili opomenu, a uz kaznene poene mogu biti izrečene dopunske obaveze u cilju edukacije vozača ili praćenja njegovog ponašanja u saobraćaju (čl. 48. ZP). Trebalo bi razmotriti predviđanje kaznenih poena u krivičnom pravu, imajući u vidu da se oduzimanje vozačke dozvole veoma retko primenjuje, a da dominira uslovna osuda (uz eventualno zabranu upravljanja motornim vozilom) kada su u pitanju lakši oblici dela.

¹⁹ Pored kazne zatvora od najmanje 15 dana ili novčane kazna od 100.000 do 120.000 dinara i 14 kaznenih poena za delo iz st. 1, odnosno najmanje 45 dana zatvora ili novčane kazna od 120.000 do 150.000 i 16 kaznenih poena za delo iz st. 2.

²⁰ Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama, "Službeni glasnik RS", br. 67/2003, 101/2005 - dr. zakon, 90/2007, 72/2009 - dr. zakon, 111/2009 i 104/2013 - dr. zakon.

Opomena kao sankcija za prekršaje ima sličnosti sa merom upozorenja iz krivičnog prava -sudskom opomenom, ali se opomena može izreći samo umesto novčane kazne, ako postoje okolnosti koje u znatnoj meri umanjuju odgovornost učinioaca, tako da se može očekivati da će se ubuduće kloniti vršenja prekršaja i bez izricanja kazne (čl. 50. st. 1. ZP). Opomena se može izreći i ako se prekršaj ogleda u neispunjavanju propisane obaveze ili je prekršajem nanесena šteta, a učinilac je posle pokretanja postupka, a pre donošenja presude ispunio propisanu obavezu, odnosno otklonio ili nadoknadio nanесenu штetu (čl. 50. st. 2. ZP). Ovaj drugi osnov za izricanje opomene više odgovara krivičnopravnom institutu oslobođenja od kazne, koje se može dati u slučaju dela za koje je propisana kazna zatvora (čak) do pet godina (čl. 58. st. 3. KZ). Ne postoji mogućnost izricanja opomene umesto zatvorske kazne, dok u krivičnom pravu sudska opomena može biti izrečena u slučaju da je za delo propisana novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine, a pod određenim uslovima i do tri godine, pa i za dela učinjena u sticaju (čl. 77. st. 1. i 2. KZ), što bi trebalo promeniti. U ovom trenutku, kada se prekršajnoppravna i krivičnoppravna materija preklapaju i imaju brojne dodirne tačke i zamagljene granice, trebalo bi ipak predvideti šire polje primene opomene.

U prekršajnom pravu ne postoji uslovna osuda, a ona je u Srbiji najčešće izricana krivična sankcija²¹. U anglosaksonskom pravu, uslovna osuda je upravo jedna od sankcija koje se predviđaju za prekršaje, odnosno lakša krivična dela (Tonry, 1997: 40). Imajući to u vidu, možemo zaključiti da je većina učinilaca krivičnih dela koji su sankcionisani uslovnom osudom (ili sudskom opomenom) u boljem položaju od onih koji čine prekršaje, a koji najčešće bivaju novčano kažnjeni ili pak sankcionisani zatvorskom kaznom (ako se već slažemo da su prekršaji lakši delikti od krivičnih dela).

Kada su u pitanju maloletnici, sistem vaspitnih mera je u osnovi usklađen sa sistemom predviđenim u ZMUKD, osim što su izostavljene zavodske vaspitne mere, jer se zbog vremena trajanja koje bi za njih bilo predviđeno nikakvi (pre)vaspitni rezultati ne bi mogli očekivati. Tako je predviđeno i kraće vreme trajanja vaspitnih mera, za šta je razlog samo težina delikta in abstracto, pa tako posebne obaveze ne mogu trajati duže od šest meseci, što je duplo kraće od vremena trajanja posebnih obaveza izrečenih u slučaju krivičnog dela (čl. 14. st. 4. ZMUKD). Među posebnim obavezama za prekršaje nema obaveze iz čl. 14. st. 2. t. 8. ZMUKD) koja podrazumeva uključivanje maloletnika u pojedinačni ili grupni tretman u odgovarajućoj zdravstvenoj ustanovi ili savetovalištu, kao ni obaveze redovnog pohađanja škole (čl. 14. st. 2. t. 3. ZMUKD), što su česte posebne obaveze koje se izriču maloletnim učinioциma krivičnih dela. Međutim, u prekršajnom pravu je predviđena jedna obaveza koje nema u krivičnom odgovoru na kriminalitet maloletnika: zabrana posećivanja određenih mesta i izbegavanje lica koja negativno utiču na maloletnika (čl. 76. st. 1. t. 3 ZP). Ova obaveza koja ima obrise obaveze koja može biti obuhvaćena zaštitnim nadzorom uz uslovnu osudu (čl. 73. st. 5. KZ), se čini veoma korisnom, pa bi je trebalo preneti i na polje krivičnog prava. Mere pojačanog nadzora mogu trajati takođe duplo kraće u odnosu na mere krivičnog prava (najmanje tri meseca, a najduže jednu godinu) s tim da nije predviđena mogućnost izricanja jedne ili više posebnih obaveza uz meru pojačanog nadzora (čl. 19. st. 1. ZMUKD), što bi trebalo izmeniti. Da zakonodavac nije mnogo razmišljao o sankcijama za maloletnike i usklađivanju sa ZMUKD govori i odredba čl. 80. st. 1. ZP u kojoj se pominju vaspitne mere i posebne obaveze odvojeno, kao dve različite vrste

²¹ Godine 2010. uslovna osuda je učestvovala u strukturi izrečenih krivičnih sankcija sa 59,2%, a 2014. godine sa 51,7%. Republika Srbija, Republički zavod za statistiku, "Punoletni učinioци krivičnih dela u Republici Srbiji", Saopštenje, br. 192, 15. 7. 2015, str. 3.

sankcija, iako to nije tačno. Posebne obaveze su vrsta vaspitnih mera (mere usmeravanja), što i stoji u čl. 74. ZP i čl. 11. st. 1. t. 1. ZMUKD.

Na kraju, pomenimo i dve mere novijeg datuma, slične prethodno pominjanim merama zabrane prilaska, koje figurišu kao sankcije. Reč je o procesnim merama zabrane prilaska u prekršajnom i krivičnom pravu koje bi trebalo da zaštite oštećenog (ili svedoka, u krivičnom pravu) i razdvoje ga od učinioca za vreme trajanja postupka. U prekršajnom postupku, oštećeni može podneti dokaze na osnovu kojih sud može odrediti okrivljenom da u toku prekršajnog postupka ne prilazi oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja (čl. 126. st. 3. t. 4. ZP), ali nije predviđen način izvršenja mere niti sankcionisanje njenog nepoštovanja, a bilo bi svrsishodno dati sudu ovlašćenje da odredi meru po službenoj dužnosti. Zakonik o krivičnom postupku²² (u daljem tekstu: ZKP) je zadržao i donekle izmenio uslove za primenu zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem i posećivanja određenih mesta (čl. 197.). Mera se određuje ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi okrivljeni mogao ometati postupak uticanjem na oštećenog, svedoke, saučesnike ili prikrivače li bi mogao ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili učiniti krivično delo kojim preti. Uz ovu meru, sud može naložiti okrivljenom da se povremeno javlja policiji, povereniku iz organa državne uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija ili drugom državnom organu određenom zakonom, ali kontrolu primene mere vrši policija (čl. 198. st. 6. ZKP). Kako policija vrši kontrolu nije jasno, jer Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u čl. 19. pominje samo dostavljanje odluke povereniku ukoliko je u odluci naloženo okrivljenom da mu se javlja i obavezu poverenika da obavesti sud o kršenju obaveze javljanja. Mera ima za cilj zaštitu krivičnog postupka i njegovog neometanog odvijanja, a tek indirektno zaštitu oštećenog (dok je predašnji koncept ove mere imao u vidu i zaštitu oštećenog eksplicitno), dok prekršajnoppravna mera ima u vidu prvenstveno zaštitu oštećenog, ali nije predviđen način izvršenja niti sankcija za kršenje mere, kao ni mogućnost da sam sud odredi meru po službenoj dužnosti, što u samom početku umanjuje efekte koje bi trebalo da ostvari primena mere.

Mogućnost elektronskog nadziranja okrivljenog kao način kontrolisanja izvršenja pojedinih sankcija (izvršenja kratkotrajne kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje) i mera (tzv. kućnog pritvora)²³ nije predviđena u prekršajnom pravu. Ovakva mogućnost je dobrodošla kod mera koje podrazumevaju zabranu prilaska oštećenom (i u krivičnom i u prekršajnom pravu, bilo da je reč o sankcijama ili merama procesnog karaktera), ali i kod primene mere zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama. U slučaju zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama način izvršenja mere se smatra problematičnim, odnosno boravak osuđenog u prostorijama područne policijske uprave, odnosno policijske stanice na području na kojem se učinilac zatekao je jedan vid lišenja slobode, te se tako zaštitna mera pretvara u dodatnu kaznu, a predstavlja i opterećenje policijskim službenicima. Elektronski nadzor bi bio dobrodošao i kod sankcija, odnosno mera koje podrazumevaju zabranu prilaska oštećenom (objektu ili mestu izvršenja prekršaja), kod kojih je i inače neuređeno izvršenje. U savremenim uslovima omogućava se i elektronsko praćenje same žrtve (npr. nasilja u porodici) sa ciljem da se na vreme učinilac spreči da prekrši zabranu prilaska žrtvi ili objektu u kome se nalazi²⁴, što je rešenje koji bi doprinelo efikasnijem izvršenju zabrane prilaska.

²² Zakonik o krivičnom postupku, "Službeni glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.

²³ Čl. 17. i 20. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

²⁴ N. Mrvić-Petrović, *Kriza zatvora*, Vojnoizdavački zavod, Beograd, 2007, str. 273.

3. ZAVRŠNI OSVRT

Nejasne granice između dve sfere kaznenog prava, prekršajnog i krivičnog, naročito u slučajevima istih ili sličnih opisa delikata, vode pravnoj nesigurnosti i nejednakosti građana pred zakonom, dok praksa Evropskog suda za ljudska prava ne dozvoljava vođenje prekršajnog i krivičnog postupka za isti događaj zbog povrede principa *ne bis in idem*. Neophodno je stoga preispitati tačke dodira ove dve sfere kaznenog prava i otkloniti postojeće probleme izmenom, preciziranjem opisa delikata kako bi se izvršila jasna distinkcija između pojedinih prekršaja i krivičnih dela. Celishodno bi bilo i pretvoriti lakša (a sporna, zbog nedovoljne distinkcije sa prekršajima) krivična dela u prekršaje imajući u vidu da se za to otvara prostor širenjem zone primene prekršajnog naloga. Potrebno je preispitati i registre krivičnih sankcija u obe sfere, jer različiti, a neusklađeni uslovi primene prekršajnih i krivičnih sankcija (naročito u slučajevima delikata sličnih opisa) dovode do apsurdnih situacija i u suštini do težeg sankcionisanja učinioca prekršaja u odnosu na učinioca krivičnog dela.

S druge strane, pojedine sankcije trpe kritiku i kada je u pitanju njihovo uređenje u matičnoj sferi, prekršajnom ili krivičnom pravu, zbog nepreciznosti, nedorečenosti, propusta da se predvidi način izvršenja ili sankcionisanje nepoštovanja izrečene sankcije ili mere, što vodi u krajnjoj liniji neefikasnoj primeni i neostvarenju njihove svrhe. Posebni problemi su uočeni kod zaštitnih mera, odnosno mera bezbednosti, a najveće kritike trpe zabrana upravljanja motornim vozilom, zabrana približavanja oštećenom i zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama.

Trebalo bi razmotriti i primenu uslovne osude u sferi prekršajnog prava, imajući u vidu da se ova sankcija najčešće pojavljuje u strukturi izrečenih krivičnih sankcija, a nije predviđena kao sankcija za prekršaj, iako su prekršaji lakši delikti od krivičnih dela, odnosno tako bi trebalo da bude. Isto važi i za sudsku opomenu i za "kućni zatvor" koji ne postoji u prekršajnom pravu. Mogućnosti elektronskog nadzora učinioca prekršaja takođe nema, a ova mera bi bila dobrodošla, naročito u slučaju zabrane prisustvovanja određenim sportskim priredbama, jer je način primene mere takav (i to u obe sfere kaznenog prava) da ovu sankciju pretvara u dodatnu kaznu za učinioca, jer zapravo predstavlja jedan oblik lišenja slobode učinioca, kao i dodatno optrećenje za policijske službenike. Takođe, treba ga primeniti i u izvršenju mera koje podrazumevaju zabranu prilaska oštećenom.

U vreme kada se neprekidno govori o potrebi za usklađivanjem propisa sa pravom Evropske unije, valjalo bi najpre urediti i uskladiti propise unutar nacionalnih okvira, pa što i ne početi od uređenja i usklađivanja prekršajnog i krivičnog prava. Da će to teško ići, jer kreatori zakona nisu spremni da vode računa o usklađenosti propisa (upravo prekršajnog i krivičnog materije) svedoči i Prednacrt zakona o zaštiti od nasilja u porodici koji u čl. 32. st. 1. predviđa prekršajno kažnjavanje za kršenje mera zaštite od nasilja u porodici propisanih Porodičnim zakonom²⁵. Zaboravljeno je da je kršenje mera zaštite od nasilja u porodici predviđeno kao poseban oblik krivičnog dela nasilja u porodici (čl. 194. st. 5. KZ) još pre deset godina.

²⁵ Prednacrt zakona o sprečavanju nasilja u porodici, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (3. 5. 2016.)

LITERATURA

1. Cvjetković, V. (2013). "Procesno-pravne odredbe o maloletnicima u Novom zakonu o prekršajima", *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*, Pravosudna akademija, USAID, Beograd, str. 35-64.
2. Đorđević, Đ. (2013). *Prekršajno pravo*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd.
3. Đorđević, M. (2002). "Odnos prekršajnog i krivičnog prava", u: Bobar, K. (ur.) *Prekršajna odgovornost*, IP "Glosarijum", Beograd, str.13-26.
4. Đorđević, M. (2005). "Kazneni okviri u predlogu novog Krivičnog zakonika", *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 43, br. 2-3, Beograd, str. 92-102.
5. Ivičević-Karas, E., Kos, D. (2012). "Primjena načela ne bis in idem u hrvatskom kaznenom pravu", *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, br. 2, str. 555-584.
6. Jovanović, S. (2010) *Pravna zaštita od nasilja u porodici*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
7. Lazarević, J. (2006). "Oduzimanje vozačke dozvole i rad u javnom interesu kao nove krivične sankcije sa posebnim osvrtom na iskustvo u dosadašnjoj primeni", *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*, Udruženje za krivično pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, "Intermex", Beograd, str. 129-132.
8. Marinović, M. "Problemi sudija za prekršaje kao posledica nejasnoća nekih propisa o prekršajima", u: Bobar, K. (ur.) *Novine u oblasti prekršajne prakse*, IP "Glosarijum", Beograd, str. 129-151.
9. Milić, Lj. (2013). "Materijalno-pravne odredbe o maloletnicima u novom zakonu o prekršajima", *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*, Pravosudna akademija, USAID, Beograd, str. 7-33.
10. Mooney, C. (2015). *Misdemeanor Prosecution*, Rosen Publishing, New York.
11. Mrvić-Petrović, N. (2002). "Konceptija prekršaja u uporednom pravu", u: Bobar, K. (ur.) *Prekršajna odgovornost*, IP "Glosarijum", Beograd, str. 33-45.
12. Mrvić-Petrović, N. (2013). Komentar novog Zakonika o prekršajima, Paragraf Co d.o.o, Paragraf Lex d.o.o, Beograd.
13. Pašalić, Z. (2011). "Uticaj prekršaja na rast stope krimnala u Srbiji", u: Kron, L., Knežić, B. (ur.) *Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti, perspektive*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 357-374.
14. Pihler, S. (2006). "Osvrt na odredbe o prekršajnoj odgovornosti i prekršajnim sankcijama u novom Zakonu o prekršajima RS", u: Bobar, K. (ur.) *Novine u oblasti prekršajne prakse*, IP "Glosarijum", Beograd, str. 39-58.
15. Škulić, M. (2013). "Specifičnosti postupanja prema maloletnicima u prekršajnom postupku", *Postupanje sa maloletnicima u prekršajnom postupku*, Pravosudna akademija, USAID, Beograd, str. 65-88.
16. UN, Office on Drugs and Crime (2006) *Custodial and non-custodial measures: alternatives to incarceration*, New York.

Sladjana Jovanovic, PhD

Professor at the Faculty of Law Union University of Belgrade, Serbia

Milan Marinovic

President of the Misdemeanor Court in Belgrade, Serbia

RELATIONS BETWEEN SOME SANCTIONS AND MEASURES FOR MISDEMEANOR AND CRIMINAL OFFENCES

The authors analyze the problems within sphere of some sanctions and measures in misdemeanor and criminal law by comparing their normative regulation, and in particular the different effects of their implementation, especially in cases of similar offences. Namely, some of these cases lead to absurd situations, thus the misdemeanor offender could be sanctioned more harshly than the one who did the act qualified as a criminal offence. The authors have pointed out impermissible overlap of two areas of liability, which generates illogical solutions, as well as legal insecurity and inequality of citizens before the law. They have compared just those sanctions whose implementation derive problems and inequalities (such as prohibition to drive a motor vehicle, prohibition of access to the injured party, structures or to the place of committing the misdemeanor and the ban from attending certain sporting events). The paper also deals with the issue of suspended sentence (most commonly imposed criminal sanction in Serbia) which does not exist in the misdemeanor law, the issue of judicial admonition, and the issue of the electronic surveillance. In order to establish a clear distinction between two penal spheres, authors have proposed a thorough review of the penal law, specifying the description of the offences, and the conditions for the imposition of sanctions, as well as transfer of certain offences from one sphere to another (turning minor criminal offences into misdemeanors), along with widening the zone of misdemeanor order implementation.

KEY WORDS: misdemeanor / criminal offence / sanction / punishment / precautionary measure / security measure

NEPENALNE MJERE U NAJNOVIJEM PREKRŠAJNOM ZAKONODAVSTVU REPUBLIKE SRPSKE

Dr Ljubinko Mitrović, vanredni profesor
Ombudsman za ljudska prava Bosne i Hercegovine i Fakulteta pravnih nauka
Panevropskog Univerziteta APEIRON u Banjoj Luci, BiH

Sistem prekršajnih sankcija i nepenalnih mjera predviđen Zakonom o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine je dosta široko i interesantno postavljen. Tako, kada su prekršajne sankcije u pitanju, ovaj sistem čine: 1. kazne, i to: a) novčana kazna i b) kazna zatvora, 2. kazneni bodovi, 3. mjere upozorenja, i to: a) ukor i b) uslovna osuda, 4. zaštitne mjere, i to: a) oduzimanje predmeta, b) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, c) zabrana upravljanja motornim vozilom, d) obavezno liječenje zavisnika od alkohola i psihoaktivnih supstanci, e) obavezno psihijatrijsko liječenje, f) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama i g) zabrana držanja i oduzimanje životinja, i 5. vaspitne mjere¹ koje se primjenjuju prema maloljetnim učiniocima prekršaja, i to: a) vaspitna mjera upozorenja (sudski ukor) i b) vaspitne mjere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, usvojioca ili staraoca, odnosno pojačani nadzor nadležnog organa starateljstva). Uz njih, tu su i tzv. mjere nepenalnog (da li baš mjere i da li baš nepenalnog) karaktera, odnosno oduzimanje imovinske koristi, naknada štete i lišenje slobode radi naplate novčane kazne. Upravo o nepenalnim mjerama predviđenim Zakonom o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine biće riječi u ovom referatu.

KLJUČNE RIJEČI: prekršaji / Zakon o prekršajima Republike Srpske / prekršajne sankcije / nepenalne mjere

¹ Za razliku od Zakona o prekršajima Republike Srpske, dosta sličan Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine predviđa da je starijem maloljetnom učiniocu prekršaja moguće izreći vaspitne mjere, ali i sve druge prekršajne sankcije ili posebne nepenalne mjere predviđene u odredbi člana 21 stav 1 i stav 2 tačka 1) Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine. Naravno, prednja odredba podrazumijeva, odnosno daje mogućnost nadležnom sudu, ali i ovlašćenom organu izricanja sljedećih prekršajnih sankcija, i to: novčane kazne, ukora, uslovne osude i zaštitnih mjera, te nepenalnih ili posebnih prekršajnopравnih mjera *sui generis* poput oduzimanja imovinske koristi i obaveze naknade štete. Više u: Mitrović, Lj.: *Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske*, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa pod nazivom: Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja, Palić, 10-11. juni 2015. godine.

1. UOPŠTE O NEPENALNIM MJERAMA

Najnovije prekršajno zakonodavstvo² Republike Srpske oličeno kroz Zakon o prekršajima Republike Srpske iz 2014. godine³, u odredbi člana 36 stav 2 ovog zakona propisuje sljedeće mjere *sui generis* pravne prirode (tzv. nepenalne mjere) koje se za prekršaj mogu izreći⁴, i to:

1. oduzimanje imovinske koristi,
2. naknada štete i
3. lišenje slobode radi naplate novčane kazne⁵.

2. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI

Prva od novim, prekršajnim zakonom predviđenih nepenalnih mjera jeste mjera oduzimanja imovinske koristi. Mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljene prekršajem predstavlja mjeru *sui generis* pravne prirode. Ova nepenalna mjera određuje se rješenjem o prekršaju kojim su utvrđeni prekršajno djelo i odgovornost konkretnog učinioca za njega. Primjena mjere oduzimanja imovinske koristi zasniva se na etičkom principu prema kojem niko ne može zadržati imovinsku korist koju je pribavio izvršenjem konkretnog prekršaja. Znači, primjenom ove nepenalne mjere sprečava se protivpravno bogaćenje učinioca prekršaja na način da mu se oduzima imovinska korist koju je on stekao izvršenjem prekršajnog djela.

Dakle, razlozi pravičnosti, odnosno pravednosti nameću potrebu da se učiniocu prekršaja oduzme sva ona korist koju je stekao izvršenjem prekršaja, pod uslovom da ta korist nije eliminisana plaćanjem novčane kazne, odnosno primjenom zaštitne mjere oduzimanja predmeta ili u postupku dosuđenim imovinskopравnim zahtjevom (jer, ako je

² Prekršajno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine danas, shodno njenoj ustavnoj strukturi i raspodjeli nadležnosti čine četiri zasebna prekršajno-pravna sistema, i to: Bosne i Hercegovine, Republike Srpske, Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Ovo svakako podrazumijeva i nesmetanu egzistenciju četiri prekršajna zakona, i to:

1) u Republici Srpskoj - Zakon o prekršajima Republike Srpske donesen jula 2014. godine i objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 63/2014;

2) u Federaciji Bosne i Hercegovine - Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine koji je donesen maja, odnosno juna 2014. godine i objavljen u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, broj 63/2014;

3) u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine - Zakon o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji je objavljen u Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 24/2007 i koji je mijenjan dva puta (izmjene su objavljene u Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 6/2012 i 11/2012;

4) Zakon o prekršajima u Bosni i Hercegovini - donesen juna 2007. godine i objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, broj 41/2007. Ovim zakonom propisuje se postupanje ovlaštenih organa u Bosni i Hercegovini kada odlučuju o prekršajima propisanim zakonima i drugim propisima institucija Bosne i Hercegovine i nadležnost i postupanje sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine radi odlučivanja o prekršajima propisanim zakonima i drugim propisima institucija Bosne i Hercegovine. Dosadašnje dvije izmjene ovog zakona su objavljene u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, br. 18/2012 i 36/2014.

³ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/2014.

⁴ Sistem prekršajnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, Brčko distriktu Bosne i Hercegovine i prema Zakonu o prekršajima Bosne i Hercegovine čine sljedeće vrste prekršajnih sankcija, i to: 1. novčana kazna; 2. uvjetna (uslovna) osuda; 3. ukor; 4. zaštitne mjere i 5. odgojne (vaspitne) mjere. Uz njih, za počinjeni prekršaj mogu biti izrečene i sljedeće mjere: 1. oduzimanje imovinske koristi; 2. obveza naknade štete; 3. kazneni bodovi i 4. lišenje slobode radi naplate novčane kazne.

⁵ Kazneni bodovi koji su bili predviđeni u Zakonu o prekršajima Republike Srpske iz 2006. godine kao nepenalna mjera, najnovijim prekršajnim zakonom su definisani kao posebna prekršajna sankcija.

oštećenom u prekršajnom postupku dosuđen npr. imovinskopravni zahtjev, oduzimanje imovinske koristi izreći će se samo ukoliko ta imovinska korist prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev oštećenog)⁶. S druge strane, novčanom kaznom ne bi se mogla oduzeti ona imovinska korist koja prevazilazi propisani zakonski maksimum novčane kazne, dok zaštitna mjera oduzimanja predmeta nije dovoljna u situaciji kada je oduzeta stvar bila vraćena, ali je učinilac prekršaja zadržao višak protivpravno ostvarene imovinske koristi. Upravo zbog toga što odgovara zahtjevu ostvarenja moralnih principa, oduzimanje imovinske koristi pribavljene prekršajem od učinioa prekršaja i jeste obavezno.

U smislu protivpravno ostvarene imovinske koristi podrazumijevaju se: novac, hartije od vrijednosti, predmeti od vrijednosti, kao i svaka druga imovinska korist pribavljena izvršenjem prekršaja (svaka imovinska dobit koja ide u korist učinioa prekršaja, na primjer, protivpravno ostvarene uštede, korišćenje predmeta bez naknade, obavljene usluge u njegovu korist i slično). Ova korist se oduzima od učinioa prekršaja bez naknade.

Ukoliko oduzimanje imovinske koristi nije moguće, učinilac prekršaja će se obavezati da u određenom roku plati onaj novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi. S druge strane, ukoliko okrivljeni i u ovako ostavljenom roku ne plati utvrđeni novčani iznos, naplata će se izvršiti prinudno, odnosno putem Poreske uprave Republike Srpske.

Protivpravno ostvarena imovinska korist se, po pravilu, oduzima neposredno od učinioa prekršajnog djela. Međutim, može se dogoditi da je učinilac prekršaja, u međuvremenu, na neka druga lica prenio prekršajnim djelom pribavljenu imovinsku korist, svakako u nastojanju da onemogući izvršenje ove nepenalne mjere. U takvoj situaciji, imovinska korist se može oduzeti i od tih drugih lica na koja je imovinska korist prenesena (do prenosa je moglo doći bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti). Jedini uslov jeste da su ta lica na koja je imovinska korist prenesena znala ili su mogla znati da je imovinska korist upravo prekršajem pribavljena. Bliski srodnici učinioa prekršaja su pri tome stavljeni u značajno teži položaj: oni treba da dokažu da su kao naknadu dali punu vrijednost imovinske koristi koju je učinilac prekršaja na njih prenio.

Ukoliko učinilac prekršaja nije prekršajem ostvario korist za sebe, niti za sebi bliska lica, nego je to učinio u korist pravnog lica, i ovako pribavljena imovinska korist će se oduzeti. U svakom slučaju, imovinska korist se oduzima u korist Republike Srpske, odnosno njenog budžeta.

3. NAKNADA ŠTETE

Naknada štete ima svojstva građanskopravne sankcije koja se primjenjuje u slučaju da ugovorna strana ne ispuní svoje obaveze ili ako neko drugom deliktnom radnjom pričiní štetu. Upravo zbog svojih osobina koje ima kao sankcija, naknada štete može biti iskorišćena kao posebna nepenalna mjera sa svrhom da se učinilac prekršaja motiviše da više ne čini prekršaje. Zbog toga je i u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske naknada štete predviđena kao posebna nepenalna mjera koja u vidu obaveze može biti određena prema okrivljenom u rješenju o prekršaju.

⁶ Mitrović, Lj.: *Normativno-pravni okvir oduzimanja predmeta, imovinske koristi i imovine stečene izvršenjem krivičnih djela i prekršaja u Republici Srpskoj*, Zbornik radova sa Naučne konferencije pod nazivom: Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost, EU SUPPORT TO LAW ENFORCEMENT, Banja Luka, 2012. godine.

Naime, u skladu sa pravilom da niko ne smije drugom nanositi štetu (*neminem ledere*), sud može obavezati okrivljenog da nadoknadi štetu koju je izvršenjem prekršaja pričinio oštećenom licu. Ukoliko naloži ovu obavezu, sud će u rješenju o prekršaju odrediti i najpogodniji način naknade štete (naturalna restitucija – povrat stvari ili novčana nadoknada) i odrediti visinu obaveze. Ovako određena naknada štete ima dvostruki cilj, s jedne strane da utiče na okrivljenog, a s druge da se postigne satisfakcija lica oštećenog prekršajem.

4. LIŠENJE SLOBODE ZBOG NEPLAĆANJA NOVČANE KAZNE

Dosta značajnu novost u prethodnom Zakonu o prekršajima Republike Srpske, odnosno onom iz 2006. godine⁷ predstavljala je jedna posebna, specifična nepenalna mjera koja je bila propisana odredbom člana 9 stav 2 tog zakona i koja je nosila naziv: Lišenje slobode zbog neplaćanja novčane kazne određene rješenjem o prekršaju ili prekršajnim nalogom. Ovu vrstu nepenalne mjere zakonodavac je zadržao i u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske.

Lišenje slobode zbog neplaćanja novčane kazne, nije nepoznat institut u prekršajnom pravu uopšte. Često se u teoriji naziva i tzv. supletornim zatvorom. Naime, radi se o zamjeni neplaćene novčane kazne kaznom zatvora (prema Zakonu o prekršajima Republike Srpske iz 1994. godine⁸ kažnjeni je imao mogućnost izbora između plaćanja novčane kazne i zamjene novčane kazne kaznom zatvora⁹). Naravno, zamjena lakše kazne, odnosno novčane kazne težom kaznom, odnosno kaznom zatvora, koja uz to znači i ograničenje slobode kretanja čovjeka, u kontradikciji je sa osnovnom idejom primjene novčane kazne. Jer, primjenom novčane kazne, u stvari se nastoji izbjeći kazna lišenja slobode, odnosno kazna zatvora (stoga je novčana kazna svojevrsna alternativa kazni zatvora).

Kada je mjera lišenja slobode zbog neplaćanja novčane kazne u Republici Srpskoj u pitanju, u pogledu pravne prirode ove mjere javlja se opravdana dilema koja se odnosi na definisanje, odnosno pozicioniranje mjere lišenja slobode u okviru svih onih nepenalnih mjera koje se, po zakonu, izriču učiniocu prekršaja (pored oduzimanja imovinske koristi i obaveze naknade štete, iz člana 36 stav 2 Zakona o prekršajima Republike Srpske). S druge strane, iz odredbe člana 232 Zakona o prekršajima Republike Srpske jasna je primjena ove mjere u prekršajnom postupku, te stoga ova nepenalna mjera sigurno nije mjera koja se izriče učiniocu prekršaja, kao što su to oduzimanje imovinske koristi ili obaveza naknade štete. Naravno, ovo svakako zbog toga što u vrijeme donošenja rješenja o prekršaju sud(ija) nije imao saznanje o situaciji koja može nastati u fazi izvršenja tog istog rješenja (sudija svakako ne zna u tom momentu da li će okrivljeni dobrovoljno platiti izrečenu novčanu kaznu ili će izrečena novčana kazna morati biti prinudno naplaćena). Mogućnost primjene mjere lišenja slobode dolazi u obzir, u pravilu, tek kada su iscrpljene sve druge zakonom propisane mjere za izvršenje novčane kazne, a uprkos tome do izvršenja izrečene novčane kazne nije došlo. Iz svega navedenog, jasno je da mjera lišenja slobode nije mjera koja se izriče, odnosno koja se može izreći okrivljenom za učinjeni prekršaj, a samim tim ona se i ne unosi u rješenje o prekršaju, pa prema tome i ne pripada nepenalnim mjerama iz člana 36 stav 2 Zakona o prekršajima Republike Srpske. Mjera lišenja slobode zbog neplaćanja

⁷ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/2006, 1/2009, 29/2010 i 109/2011.

⁸ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/94; 16/95; 21/96; 14/98 i 96/2003.

⁹ Ikanović, V.: *Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini*, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Pravna riječ, Banja Luka, 2013. godine.

novčane kazne ima sadržinski gledano sve karakteristike zatvora zbog neposlušnosti osuđenog učinioca prekršaja, što opet predstavlja poseban presedan u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine¹⁰.

No, bez obzira na sve nedoumice u pogledu pravne prirode ove nepenalne mjere, kriminalno-politički razlozi opravdavaju primjenu ovakvog lišenja slobode kažnjelog, kao izuzetno efikasnog načina prinuđavanja kažnjelog učinioca prekršaja na plaćanje izrečene novčane kazne, svakako u svim onim slučajevima kada se novčana kazna ne može izvršiti, odnosno naplatiti na drugi način: dakle, ni prinudnim putem ili kada se ona ne izvrši, odnosno ne plati dobrovoljno. Nakon izvršenog lišenja slobode (odnosno nakon izdržanog lišenja slobode u odgovarajućoj kazneno-popravnoj ustanovi), kažnjeni učinilac prekršaja i dalje nije oslobođen plaćanja izrečene novčane kazne (dakle, novčana kazna i troškovi postupka se brišu iz Registra novčanih kazni tek protekom pet godina od dana pravosnažnosti, odnosno konačnosti i izvršnosti rješenja o prekršaju, odnosno izdatog prekršajnog naloga), kao ni pravnih posljedica zbog neplaćanja novčane kazne (onih koje su predviđene odredbom člana 230 Zakona o prekršajima Republike Srpske). Licu koje je kažnjeno po ovom osnovu, odnosno licu kojem je određeno lišenje slobode zbog neplaćanja izrečene novčane kazne, novčana kazna se ne može zamijeniti kaznom zatvora¹¹.

Lišenje slobode kažnjelog zbog neplaćanja izrečene novčane kazne određuje isključivo sud, i to posebnim rješenjem o lišenju slobode kažnjelog lica, svakako uz kumulativno ispunjenje sljedeća dva uslova, i to:

1. da kažnjeni u roku koji mu je određen nije platio u potpunosti ili djelimično novčanu kaznu koja mu je izrečena pravosnažnim rješenjem o prekršaju ili izvršnim prekršajnim nalogom i
2. da su protekle najmanje dvije godine od dana kada je prekršajni nalog postao izvršan ili rješenje o prekršaju pravosnažno.

Rješenje o lišenju slobode kažnjelog zbog njegovog neplaćanja izrečene novčane kazne sud može donijeti samo jedanput za konkretni prekršaj. U svakom slučaju, ovo rješenje se donosi bez održavanja pretresa i saslušanja procesnih stranaka. Protiv rješenja o lišenju slobode kažnjeni ima pravo žalbe drugostepenom sudu, i to u roku od osam dana od dana prijema navedenog rješenja. Žalba na ovo rješenje ima suspenzivni karakter i ona odlaže izvršenje rješenja o lišenju slobode kažnjelog lica. Prvostepeni sud je dužan da žalbu kažnjelog lica dostavi drugostepenom sudu, i to u roku od tri dana. S druge strane, drugostepeni sud je dužan donijeti svoju odluku po žalbi u roku od 15 dana od dana prijema spisa.

Trajanje mjere lišenja slobode kažnjelog za slučaj neplaćanja izrečene novčane kazne zakonom je posebno ograničeno, te shodno tome, ova mjera može trajati najduže do 15 dana, s tim da se ona izvršava u nekoj od kazneno-popravnih ustanova u Republici Srpskoj (ukupno je šest takvih ustanova: u Banjoj Luci, Doboju, Bijeljini, Istočnom Sarajevu, Foči i Trebinju), a prema propisima o izvršenju krivičnih sankcija (konkretno, prema Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske¹²). Kažnjeni koji izdržava na ovaj način

¹⁰ Mitrović, Lj.: *Nužnost izmjena Zakona o prekršajima Republike Srpske*, Časopis: Izbor sudske prakse, broj 7-8/2009; Beograd, 2009. godine.

¹¹ Kažnjenom koji dokaže da nije u mogućnosti platiti novčanu kaznu usljed čega mu posebnim rješenjem nije određeno lišenje slobode ili je rješenje o lišenju slobode zbog neplaćanja stavljeno van snage, sud će posebnim rješenjem, odmah, i to bez održavanja pretresa, zamijeniti novčanu kaznu u kaznu zatvora.

¹² Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/2010; 117/2011 i 98/2013.

izrečenu mjeru lišenja slobode ima potpuno identičan status onom statusu lica koja se nalaze na izdržavanju kazne zatvora, odnosno drugih oblika lišenja slobode. Pri tome, važnim treba svakako istaći da vrijeme za koje je kažnjeni lišen slobode ne utiče na plaćanje novčanog iznosa koji on duguje, s tim da će kažnjeni biti odmah oslobođen (odnosno pušten iz kazneno-popravne ustanove) ukoliko on ili neko drugi za njega (odnosno u njegovo ime), uplate puni iznos izrečene novčane kazne.

Inicijativa za određivanje ovog oblika lišenja slobode kažnjenog lica, u pravilu dolazi od ovlaštenog organa (dakle, u pravilu je neophodan prijedlog ovlaštenog organa). No, lišenje slobode zbog neplaćanja izrečene novčane kazne može biti određeno i od strane suda, odnosno po službenoj dužnosti. U ovom prvom slučaju, sud će svakako obavijestiti ovlašćeni organ o svojoj odluci, odnosno o donošenju rješenja o lišenju slobode zbog neplaćanja.

Zastarjelost izvršenja mjere lišenja slobode zbog neplaćanja novčane kazne posebno je zakonom propisana. Tako se mjera lišenja slobode kažnjenog za slučaj neplaćanja novčane kazne ne može izvršiti ako je od dana pravosnažnosti rješenja o prekršaju, odnosno izvršnog prekršajnog naloga, proteklo pet godina, s tim što zastarjelost izvršenja mjere lišenja slobode kažnjenog ne može nastupiti ukoliko je izvršenje lišenja slobode u toku.

Dakle, iz odredbe člana 232 Zakona o prekršajima Republike Srpske jasna je i obaveza nadležnog suda u smislu donošenju rješenja o lišenju slobode kažnjenog u svim onim slučajevima kada su ispunjeni zakonom predviđeni uslovi. S druge strane, zakonodavac u odredbi člana 234 st. 1 do 5 predviđa i posebne razloge usljed čijeg postojanja lišenje slobode ne može biti određeno kažnjenom licu. Shodno tome, lišenje slobode niukom slučaju ne može biti određeno kažnjenom koji sudu, odgovarajućim rješenjem, odnosno uvjerenjem nadležnog centra za socijalni rad, dokaže da je korisnik socijalne pomoći u obliku:

1. novčane pomoći,
2. dodatka za pomoć i njegu drugog lica,
3. podrške u izjednačavanju mogućnosti djece i omladine sa smetnjama u razvoju,
4. smještaja u ustanovi,
5. zbrinjavanja u hraniteljsku porodicu i
6. pomoći i njege u kući, te dnevnog zbrinjavanja ili drugog oblika socijalne pomoći propisanog zakonom.

Kažnjeno lice ima obavezu da najkasnije do prijema uputnog akta kojim ga sud upućuje na izvršenje rješenja o lišenju slobode zbog neplaćanja novčane kazne (odnosno na izdržavanje izrečene mjere lišenja slobode), sudu dostavi dokaz da je korisnik nekog od gore pobrojanih oblika socijalne pomoći. Tako, ukoliko utvrdi postojanje nekog od pobrojanih razloga, sud će posebnim rješenjem zamijeniti izrečenu novčanu kaznu u kaznu zatvora, dok će rješenje o lišenju slobode zbog neplaćanja novčane kazne, ukoliko je ranije u nekoj fazi doneseno, staviti van snage. Dakle, u svim onim situacijama kada je kažnjeni učinilac prekršaja korisnik nekog od navedenih oblika socijalne pomoći, nadležni sud će tom kažnjenom u takvom slučaju, zamijeniti novčanu kaznu u kaznu zatvora, a prema odredbi člana 235 Zakona o prekršajima Republike Srpske. I na kraju, sud će obustaviti postupak primjene mjere lišenja slobode kažnjenog i ukoliko je kažnjeni umro.

Praktičnu primjenu ove nepenalne mjere od strane osnovnih sudova u Republici Srpskoj prezentovaćemo kroz nekoliko statističkih pokazatelja u narednoj tabeli:

Redni broj	Naziv osnovnog suda	Lišenje slobode radi naplate novčane kazne
1.	Banja Luka	180
2.	Bijeljina	77
3.	Derventa	32
4.	Gradiška	1.000
5.	Kotor Varoš	21
6.	Modriča	1
7.	Mrkonjić Grad	2
8.	Novi Grad	113
9.	Prijedor	951
10.	Prnjavor	458
11.	Sokolac	130
12.	Teslić	4
13.	Višegrad	83
14.	Vlasenica	16
Ukupno osnovni sudovi		3.068

Iz prednje tabele može se konstatovati da je prema podacima Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine za period od 1. jula 2014. godine do 1. jula 2015. godine rješenje kojim se nalaže lišenje slobode radi naplate novčane kazne za počinjene prekršaje doneseno čak u 3.068 slučajeva. Tako je ovaj oblik lišenja slobode najčešće određivan od strane osnovnih sudova u Gradišci (u 1.000 slučajeva) i Prijedoru (951 slučaj), a zatim i od osnovnih sudova u Prnjavoru, Banjoj Luci i Sokocu. S druge strane, osnovni sudovi u Modriči, Mrkonjić Gradu i Tesliću ovu nepenalnu mjeru su određivali izuzetno rijetko, čak manje od po pet puta. Ovakav podatak nije očekivan posebno ako se u obzir uzme činjenica da se radi o opštinama koje se veoma slične i prema broju stanovnika, ali i prema broju počinjenih, odnosno registrovanih prekršaja (naravno izuzimajući gradove Banja Luku i Prijedor). Stoga, u odnosu na prezentovane podatke, može se svakako polemisati o nekoliko novih detalja primjene ove mjere: ponajprije, možda je razlog većeg, odnosno manjeg broja izrečenih mjera lišenja slobode "siromašnija" ili "bogatija" sredina, odnosno opština, ili je razlog tome pravilnost ili nepravilna primjena (pristupanje izvršenju) ove nepenalne mjere ili je problem u needukovanosti i nesnalaženju sudija¹³, njihovom nepovjerenju u realizaciju ove mjere; s druge strane, opravdano se postavlja i pitanje svrsishodnosti ove mjere, odnosno činjenica da li se primjenom ovog oblika lišenja slobode u značajnom broj uspjela naplatiti novčana kazna ili su sva lica bila lišena slobode svih 15 dana, a i dalje imaju obavezu plaćanja novčane kazne....¹⁴

¹³ Mitrović, Lj. – Jovašević D.: *Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije*, Zbornik radova sa Međunarodne konferencije o društvenom i tehnološkom razvoju - STED 2013 sa temom: Razvoj naučne misli kao determinanta društvenog i tehnološkog razvoja, Banja Luka, 2013. godine.

¹⁴ Mitrović, Lj. - Grbić-Pavlović, N.: *Oblici lišenja slobode u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske*, Zbornik radova sa LV Redovnog godišnjeg međunarodnog savjetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu iz Beograda pod nazivom: Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor, 17-19. septembar 2015. godine.

5. IZVRŠENJE NEPENALNIH MJERA

Postupak izvršenja nepenalnih mjera propisan je odredbom člana 239 Zakona o prekršajima Republike Srpske. Naime, nakon pravosnažnosti i izvršnosti rješenja o prekršaju kojim je izrečena neka od navedenih mjera, sud konkretno rješenje o prekršaju koje sadrži i klauzulu pravosnažnosti i izvršnosti, dostavlja nadležnom organu za izvršenje izrečene mjere, svakako u onim situacijama kada sud nije ovlašten da izvrši izrečenu nepenalnu mjeru. Organ nadležan za izvršenje izrečene nepenalne mjere ima prema slovu zakona još nekoliko obaveza, i to: najprije, on je dužan da izvršenu mjeru evidentira u Registar novčanih kazni i prekršajnih evidencija¹⁵, zatim da obavijesti sud koji je nepenalnu mjeru izrekao o tome da li je mjera izvršena i na kraju, ako izrečena mjera nije izvršena, ovaj organ ima obavezu da obrazloži nadležnom sudu zašto to nije urađeno.

ZAKLJUČAK

Prekršajno zakonodavstvo Republike Srpske još od 2006. godine u sistemu prekršajnih sankcija i mjera predviđa i posebne mjere *sui generis*, odnosno mjere nepenalnog karaktera. Tako, posljednji prekršajni zakon predviđa tri oblika ovih mjera, i to: a) oduzimanje imovinske koristi, b) naknadu štete i c) lišenje slobode radi naplate novčane kazne. Za razliku od prve dvije mjere koje se veoma rijetko primjenjuju u prekršajnim postupcima, lišenje slobode radi naplate novčane kazne posebno je zaživjelo u radu nekoliko sudova u Republici Srpskoj. Tako je Osnovni sud u Gradišci ovu mjeru za period od 1. jula 2014. godine do 1. jula 2015. godine (dakle, za samo godinu dana primjene novog Zakona o prekršajima Republike Srpske), izrekao čak u 1.000 predmeta. S druge strane, interesantan je i podatak da neki osnovni sudovi, a u tome prednjače oni u Modriči, Mrkonjić Gradu i Tesliću skoro da i ne poznaju ovu nepenalnu mjeru, jer su je izricali u svega po nekoliko slučajeva. U svakom slučaju, ostaje nam da pratimo praktičnu primjenu ovih nepenalnih mjera u vremenu koje slijedi, ali i da utičemo na sudije osnovnih sudova koji sude u prekršajnim predmetima kako zakonom propisane nepenalne mjere ne bi ostale mrtvo slovo na papiru.

LITERATURA

1. Ikanović, V. (2013). Zamjena izrečene kazne zatvora novčanom kaznom u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, Časopis za pravnu teoriju i praksu, Pravna riječ, Banja Luka.
2. Mitrović, Lj., Grbić-Pavlović, N. (2015). Oblici lišenja slobode u najnovijem prekršajnom zakonodavstvu Republike Srpske, Zbornik radova sa LV Redovnog godišnjeg međunarodnog savjetovanja Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu iz Beograda pod nazivom: Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet, Zlatibor, 17-19. septembar 2015.
3. Mitrović, Lj., Grbić-Pavlović, N. (2015). Policijsko upozorenje u novom prekršajnom zakonodavstvu i mogućnosti njegove praktične primjene, Pravna riječ, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 44/2015, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.

¹⁵ Registar novčanih kazni i prekršajnih evidencija jeste baza podataka o izrečenim sankcijama, mjerama i ostalim evidencijama za prekršaje koja je propisana posebnim zakonom.

4. Mitrović, Lj., Jovašević D. (2013). Neosnovano lišenje slobode u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, Zbornik radova sa Međunarodne konferencije o društvenom i tehnološkom razvoju - STED 2013 sa temom: Razvoj naučne misli kao determinanta društvenog i tehnološkog razvoja, Banja Luka.
5. Mitrović, Lj. (2015). Alternativne mjere i prekršajne sankcije prema maloljetnicima u najnovijem Zakonu o prekršajima Republike Srpske, Zbornik radova sa XXVII Tematskog naučnog skupa pod nazivom: Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja, Palić, 10-11. juni 2015. godine.
6. Mitrović, Lj. (2012). Normativno-pravni okvir oduzimanja predmeta, imovinske koristi i imovine stečene izvršenjem krivičnih djela i prekršaja u Republici Srpskoj, Zbornik radova sa Naučne konferencije pod nazivom: Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini – sadašnjost i izazovi za budućnost, EU SUPPORT TO LAW ENFORCEMENT, Banja Luka.
7. Mitrović, Lj. (2009). Nužnost izmjena Zakona o prekršajima Republike Srpske, Časopis: Izbor sudske prakse, broj 7-8/2009; Beograd.
8. Mitrović, Lj. (2014). Prekršajno pravo, Panevropski univerzitet APEIRON Banja Luka, Banja Luka.
9. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/2010; 117/2011 i 98/2013.
10. Zakon o prekršajima Brčko distrikta Bosne i Hercegovine objavljen u Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj 24/2007 i mijenjan dva puta (izmjene su objavljene u Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 6/2012 i 11/2012).
11. Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine donesen maja, odnosno juna 2014. godine i objavljen u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine, broj 63/2014.
12. Zakon o prekršajima Republike Srpske donesen jula 2014. godine i objavljen u Službenom glasniku Republike Srpske, broj 63/2014.
13. Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 34/2006, 1/2009, 29/2010 i 109/2011.
14. Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 12/94; 16/95; 21/96; 14/98 i 96/2003.
15. Zakon o prekršajima u Bosni i Hercegovini donesen juna 2007. godine i objavljen u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, broj 41/2007. Dosadašnje dvije izmjene ovog zakona su objavljene u Službenom glasniku Bosne i Hercegovine, br. 18/2012 i 36/2014.

Ljubinko Mitrovic, PhD
Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina
and associate professor Faculty of Legal Sciences of the Pan-European
University APEIRON in Banja Luka, BiH

NON-PENAL MEASURES IN THE MOST RECENT MISDEMEANOR JUSTICE SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SRPSKA

System of misdemeanor sanctions and non-penal measures as foreseen in the 2014 Misdemeanor Act of the Republic of Srpska is set out rather widely and interestingly. When it comes to misdemeanor sanctions this system consists of the following elements: 1. Penalties including: a) monetary fine and b) prison sentence, 2. Forfeit points, 3. Warning measures including: a) reproach and b) probation, 4. Protective measures including: a) seizure of objects, b) prohibition of job, duty or profession performance, c) motor vehicle driving ban, d) mandatory treatment of alcohol and psycho-active substance abusers, e) mandatory psychiatric treatment, f) ban on attending sporting events g) seizure and ban on keeping animals, and 5. Educational measures imposed on minor offenders including: a) educational warning measures (court reproach) and b) educational measure of intensified supervision (intensified supervision by parents, adoptive parents or guardians, that is, intensified supervision of the responsible guardianship authority). In addition to that, there are measures of non-penal character (are they exactly measures and are they exactly non-penal) which include seizure of illegally obtained material gain, indemnification and apprehension for the purpose of monetary fine charge. These non-penal measures foreseen set forth in 2014 Misdemeanor Act of the Republic of Srpska are subject to this paper.

KEY WORDS: *misdemeanors / Misdemeanor Act of the Republic of Srpska / misdemeanor sanctions / non-penal measures*

LAW ON PROTECTION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN REASONABLE TIME: ENVIRONMENT FOR CRIMINAL SANCTION THAT SERVES ITS PURPOSE AND COST-SAVING*

Milica Kolakovic-Bojovic, Research Associate
Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

Timely completion of criminal proceedingsinter alia has an important role in reaching the minimum distance in time from the commission of the crime to the imposition of criminal sanctions. Its importance is reflected at the level of reduction of the negative effects or deprivations that the defendant is exposed to in the course of criminal proceedings that caused the proceeding itself has the character of the criminal sanction, as well as in achieving the ideal balance between severity and all circumstances of the offense and the characteristics of the offender, on the one hand, and the type and extent of criminal sanction which it is imposed. Increased time distance necessarily affect the strength of the restorative effects of criminal sanctions and reducing it to mere retribution. The obligation of each state is to undertake a comprehensive and timely measures in the reform of procedural legislation as well as in organization of judiciary, in order to create the preconditions for the realization of the right to trial within a reasonable time. In this sense realization assumes both: prevention of violation of this right as well as corrective mechanisms in the event that a breach does occur. The Republic of Serbia has in recent years made significant steps by introducing a new system of protection of the right to trial within a reasonable time based on the address to courts of general jurisdiction. The most important step on this road, was the adoption of the Law on the protection of the right to trial within a reasonable time to be applied as from the first of January 2016. Despite some controversial provisions, this law represents a major step forward, but there is no doubt that only its implementation will demonstrate real achievements.

KEY WORDS: *criminal proceedings / reasonable time / criminal sanction / efficiency*

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

1. IMPORTANCE OF CRIMINAL PROCEEDINGS' EFFICIENCY

Timely completion of criminal proceedings, as an element of the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the European Convention carries with it multiple benefits. Their range, starting from improving legal predictability as a precondition for the creation of a favorable business environment and economic growth pursued by each country, through the saving of human and material resources invested in the criminal proceedings, to the reaching the minimum distance in time from the commission of the crime to the imposition of criminal sanctions. *Justice delayed, justice denied* as the commonly used maxima couldn't be truer, especially when it comes to criminal proceedings.

In literature usually could be found incomplete definitions of the term "efficiency". The most repeated mistake related to definition of this term is connected with wrong understanding of the relation between terms "speedy trial" and "efficiency" caused by tendency of some authors to read them as the synonyms instead to see "speedy trial" as the important element of the "efficiency" accompanied with legality, protection of human rights of the criminal proceeding subject as well as cost saving principle. Only criminal proceeding conducted in line with law; within reasonable time; respecting the human rights; with rationale usage of resources (human as well as material).

Understood on this way efficiency of criminal proceedings has a great importance on various levels. On global level, efficiency is the one of the most important rule of law instruments. Accompanied with consistent jurisprudence it becomes milestone of legal predictability. But if we put it in the context of realization of criminal sanctions' purpose, it has the role of precondition for timely determination of proper sanction in balance with nature and severity of crime as well as offender's characteristics.

2. RELATION BETWEEN CRIME AND PUNISHMENT IN THE CONTEXT OF SPEEDY TRIAL

The importance of speed proceedings and an immediate punishment has been recognized three centuries ago by Cesare Becarria who stated that the more immediately, after the commission of a crime, a punishment is inflicted, the more just and useful it will be. "It will be more just, because it spares the criminal the cruel and superfluous torment of uncertainty, which increases in proportion to the strength of his imagination and the sense of his weakness." He analyzed nature of imprisonment from the angle of privation of liberty, and concluded that being a punishment, ought to be inflicted before condemnation, but for as short a time as possible. Imprisonments, being only the means of securing the person of the accused, until he be tried, condemned or acquitted, ought not only to be of short duration, but attended with as little severity as possible. The time should be determined by the necessary preparation for the trial, and the trial should be conducted with all possible expedition. He paid his attention also on the role/influence of magistrates on trial length and asked: "Can there be a more cruel contrast than that between the indolence of a judge, and the painful anxiety of the accused; the comforts and pleasures of an insensible magistrate, and the filth and misery of the prisoner?" The core of his ideas lies in establishing the optimal balance between crime and punishment. "The degree of the punishment, and the consequences of a crime, ought to be so contrived, as to have the

greatest possible effect on others, with the least possible pain to the delinquent. An immediate punishment is more useful; because the smaller the interval of time between the punishment and the crime, the stronger and more lasting will be the association of the two ideas of Crime and Punishment: so that they may be considered, one as the cause, and the other as the unavoidable and necessary effect. Delaying the punishment serves only to separate these two ideas; and thus affects the minds of the spectators rather as being a terrible sight than the necessary consequence of a crime; the horror of which should contribute to heighten the idea of the punishment." (Becarria, 1764: 29-30)

There is no doubt that the legislator expects of every citizen to handle loads that arise as a result of the criminal proceedings conducted effectively - even in the event that the process takes too long. However, it is equally unacceptable to take into account on the same way loads which suffers the defendant in a procedure that is completed within a reasonable time as in one which is unreasonably long, thereby causing the violation of the principle of the rule of law.

This view is a result of the theoretical approach which assumes that realization of the criminal proceedings has in its nature character similar to criminal sanction, that caused the defendant "has been already punished" and that the extended duration of the proceedings only further emphasizes this feature of his. The intensity of this character of the procedure is not always the same and depends on the severity of the offense for which the defendant is charged, the expected legal consequences, and finally, whether for the criminal offense charged against a citizen who had not conducted any criminal proceedings. (Roxin, 2011: 65)

It is necessary to underline importance of speedy trial when it comes to juvenile offenders. Delays in juvenile justice may be uniquely harmful, having in mind that adolescents are socially, emotionally, and cognitively different from adults. Particularly during stressful circumstances, adolescents exhibit a sense of "futurelessness" in evaluating the possible risks associated with personal behavior and choices. Negative consequences that might be enforced sometime in the future do not exert much influence over a juvenile's behavior. A slow court process also reduces the ability of the juvenile justice system to intervene in the budding careers of young, repeat offenders. (Butts & Sanborn, 1999:16-24)

3. MECHANISMS OF PROTECTION BEFORE THE COURTS OF GENERAL JURISDICTION

Bearing in mind length of proceedings before the Constitutional Court as well as increasing number of constitutional appeals, effectiveness of the constitutional appeals became reason for concerns. Considering recent ECtHR practice as well as good comparative practice, Republic of Serbia amended its normative framework in 2013 on the way that assumes transition of the competences for protection of the right to trial within reasonable time to courts of general jurisdiction.¹

The amended Law on organization of courts ruled court jurisdiction in cases related to protection of the right to trial within a reasonable timeframe (Article 6.1. of the ECHR) on the new way. The relevant provisions of this law were Article 8a-8c and stipulated that "a

¹Law on organization of courts ("Official Gazette", No. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – oth. law, 78/11 – oth. law, 101/11 and 101/13)

party to the court proceedings who believes that his/her right to a trial within a reasonable time has been violated, may directly apply request for the protection of the right to trial within a reasonable time to the immediate higher court." Compensation for violation of the right to trial within a reasonable time was also to be required within the request from paragraph 1 of that Article. Supreme Court of Cassation had the jurisdiction to decide on request if the request relates to a process which is pending before the Commercial Court of Appeals, Misdemeanor appeals court or Administrative court. The process of deciding on the request referred to in paragraph 1 of Article 8a was urgent.

In accordance with Article 8b, If the immediate higher court finds that the applicant's request has merit, it could set an appropriate compensation for the violation of the right to trial within a reasonable time and determine the period in which the lower court shall conclude the proceedings in which the right to trial within a reasonable time has been violated.

The fee referred to in paragraph 1 of the Article 8b should be paid from the budget of the Republic of Serbia earmarked for courts within three months from the date of the filing request for payment. An appeal to the Supreme Court of Cassation was allowed within 15 days against the decision on the request for the protection of the right to trial within a reasonable time.

The procedure for the protection of the right to trial within a reasonable time and compensation for the violation of the right to trial within a reasonable time was regulated in accordance with the provisions of the law governing non-contentious procedure (Article 8c).

As the several serious problems in the process of implementation of those legal provisions had been identified, Ministry of Justice decided to establish working group for drafting separate Law on protection of right to trial within a reasonable time. The main idea is to establish detailed, precise and effective legal framework. The working group decided to base its work on models of legal protection that already exist in Slovenia, Croatia and Montenegro. The milestone of these models is combination of preventive/accelerating and compensatory legal remedies those have been evaluated as an effective by the ECtHR.

4. LAW ON PROTECTION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN REASONABLE TIME

The initial impression is that the new Law adopted by Government of the Republic of Serbia in May 2015 connecting preventive and compensatory remedies. Use of preventive remedies is set as a precondition to refer on compensatory one. That's the way to motivate parties in proceedings to act proactively. That approach is in line with the Venice Commission opinion from March 2013. In Paragraph 90 Commission stated that the "the starting point for a regulation should be to view financial compensation as one of several remedies. Financial compensation must thus not be the only remedy or the remedy considered first. It all depends on the circumstances of the specific case. The payment of an "indemnity" may not always be necessary and/or in some cases should not be the only available remedy. This means that, as far as possible, violations should primarily be redressed or remedied within the framework of the process in which they arise. For this to be possible, courts and administrative authorities must be aware of all the issues that concern the European Convention on Human Rights in both procedural and material

terms. At the same time, individuals cannot remain passive in their contacts with courts and authorities."²

In the same document the Venice Commission criticized concept of the abovementioned Articles 8a – 8c that introduced a procedure where a request for and a decision on damages are interlinked with the concept of the acceleration of the case handling, emphasizing that decision on damages will serve as a sort of penalty or fine, forcing the judge to deal with the case. Commission further concluded that such a mechanism could put him/her under pressure, which in turn could endanger the principle of a fair trial, especially in the context of state liability followed by the liability of the judge under certain conditions set out in Article 6 of the Law on judges.

Having in mind abovementioned concerns regarding purpose of the new law, it's a bit confusing definition given in the Article 1 that stipulates that the purpose of this Law is to provide judicial protection of the right to trial in reasonable time as the way to prevent violation of the right. It seems such a definition doesn't reflect real intention of the legislator to promote preventive mechanism.

Judicial protection of the right to trial in reasonable time also includes the investigation conducted by the prosecution in criminal proceedings. This provision is in line with Venice Commission opinion CDL(2006)021-e, in which was underlined that the length of criminal proceedings also includes the criminal investigation as the applicability of the article 6 begins the moment when the criminal charge is notified to the person concerned. Furthermore, Venice Commission recommended considering the existence of a remedy for speeding up the procedure in this stage, by guaranteeing a petition right before the prosecutor in charge with the supervision of the criminal investigation, or, in case the criminal investigation is conducted by the prosecutor, before his/her hierarchic superior.³ The ECtHR addressed the same issue on same way judging in case *Djangozov v. Bulgaria*.⁴

When it comes to subjects of criminal proceedings entitled to request protection in accordance with the new law, the Law on protection of the right to trial within reasonable time stipulates in Article 2 that the right to trial in reasonable time applies to any party in any judicial proceedings, the party according to the law regulating non-contentious proceedings, and the victim in criminal proceedings, the private prosecutor and the injured party as prosecutor in cases where they have claimed for damages (hereinafter: the party). The public prosecutor as party in criminal proceedings is not entitled to the protection of the right to trial in reasonable time. It is important to notice that authority to request protection of the right for private prosecutor and injured party is preconditioned by claim for damage.

That could be problematic bearing in mind that the injured party has option to request material satisfaction in criminal as well as in civil proceeding, but usual practice of criminal courts is not to decide on claim for damage. In parallel, civil courts have practice to wait on criminal court decision to decide on claim for damage. Having in mind this setup as well as new Law's provision that connecting *dies a quo* for injured party to the moment of claim's

² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD (2013)05 *Opinion on Draft amendments to Laws on the Judiciary of Serbia*, Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013);

³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Comments on National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings CDL(2006)021-e, Strasbourg, 10 March 2006, par. 3.

⁴ *Djangozov v. Bulgaria*, No. 45950/99, decision from October 8th 2004.

submission that reduces real length of proceeding, it looks important to establish obligation for judges and public prosecutors to inform injured party about influence of the moment of claim's submission on right to request protection in accordance to Law on protection of the right to trial within reasonable time.

According to Article 3 legal remedies protecting the right to trial within reasonable time include:

1. complaint in order to accelerate proceedings (hereinafter: complaint);
2. appeal;
3. request for just satisfaction.

The good choice of the legislator is to abolish party of paying court tax in the procedure under legal remedies protecting the right to trial in reasonable time as well as to rule these procedures as urgent with and have priority in decision-making.

The complaint and the appeal may be filed only while the case is pending. The decision of the complaint or the appeal has procedural nature and must not influence the factual or legal issues which are the subject of the proceedings or of the investigation. The decision rejecting or granting the complaint or the appeal shall be justified in detail. (Article 5)

Definition of the criteria for assessment of duration of trial in reasonable time (Article 4) is based on criteria from the ECtHR practice. In adjudicating on legal remedies all circumstances of the case shall be taken into consideration, primarily the complexity of factual and legal issues, the overall duration of proceedings and the conduct of the court, the public prosecutor or other state authority, the nature and type of the issue of the case or the investigation and the significance of the issue of the case or of the investigation for the party, the conduct of parties during the proceedings especially their respect of procedural rights and obligations, legally prescribed deadlines for scheduling of hearings and the main hearing and the making of decision.

The procedure for the protection of the right to trial in reasonable time shall commence by filing the complaint. The party shall file a complaint to the court in charge of the procedure or court before which the procedure is held if the party deems that the right to trial in reasonable time has been violated by the prosecutor. The procedure under the complaint shall be held by the president of the court deciding on the complaint. The president of the court may, through the annual schedule of tasks, appoint one or more judges who shall, besides himself/herself, be ruling on complaints. From our point of view it seems that better solution will be to connect that issue with a size of court/total number of judges in court. The president of the court shall be obliged to give an opportunity to the judge or the public prosecutor to state their position regarding the complaint except in cases when the complaint is obviously not founded, and the report by the judge or the public prosecutor shall not be submitted to the party. The president of the court shall be obliged to make a decision regarding the complaint within two months of its receipt.

In accordance with the Article 9 the president of the court shall request the judge or the president of the panel of judges, or the public prosecutor in charge of the investigation, to submit a report to the president of the court within 15 days. The president of the court may allow a shorter period for the submission of the report if the complaint pertains to a procedure for which a special law requires urgent action. The report shall include a statement regarding how the procedure is developing over time and a proposed deadline within which the procedure can be finalized. The president of

the court may request the case file to be provided if, with respect to the content of the complaint, he/she finds that it is necessary to inspect the case file. Applying criteria for assessment of trial in reasonable time (Article 4) the president of the court shall study the report and rule either reject or grant the complaint and shall determine the violation of the right to trial in reasonable time.

Article 11 stipulates that in the ruling granting the complaint the president of the court shall point for the judge to the failures in developing the case in terms of time and in that respect shall order the judge to undertake measures which shall be effective in accelerating the proceedings. In the ruling granting the complaint the president of the court shall determine a deadline within which the judge shall undertake measures, and this deadline shall not be less than 15 days nor more than four months, and shall also determine an appropriate deadline within which the judge shall report back on measures undertaken.

The president of the court may, depending on the circumstances, and especially when the proceedings is urgent, determine priorities in decision-making, and may also take away the case from the judge and assign it to another judge if the violation of the right to trial in reasonable time resulted from too great a workload of the judge or a longer absence of the judge. The similar procedure goes for the situations when the right to trial within reasonable time is under concern during the investigation coordinated by public prosecutor. In that case the directly superior public prosecutor is entitled to determine measures that should be taken. Article 13 regulates procedure for repeated complain that could additionally prolong real effects of this remedy.

The second preventive remedy prescribed by Law is Appeal to the president of the court. President of the directly superior court is entitled for making decision on this remedy in procedure similar to procedure after filling complaint by the law regulating non-contentious procedure. The president of the directly superior court shall make a ruling on the appeal within 30 days of the receipt thereof.

The purpose of appeal is to be corrective in various situations when complain doesn't result in speeding up procedure. The conditions for use this remedy is too vague and leave the possibility for almost all parties that already used complain to try the same using appeal. Having that in mind this remedy seems to be rather mechanism to additionally prolong procedure not to speed it up. That especially true if we consider possibility of repeating the complaint. It seems more logical choice of legislator to avoid repeated complain and allow appeal after the first unsuccessful complaint.

The Law further regulate conditions, modalities and procedures for realization of the right on just satisfaction. The types of just satisfaction are as follows:

1. the right to payment of pecuniary compensation for non-material damages caused to the party through the violation of the right to trial in reasonable time,
2. the right to publication of a written statement of the State Attorney (hereinafter: the State Attorney) stating that the party's right to trial in reasonable time had been violated,
3. the right to publication of the judgement determining that the party's right to trial in reasonable time had been violated.

The responsibility of the Republic of Serbia for non-material damages caused by the violation of the right to trial in reasonable time is objective obligation. In deciding on just satisfaction, the State Attorney and courts are bound by the rulings of the

presidents of the courts establishing the violation of the right of the party to trial in reasonable time.

In accordance with Article 24 the party is allowed to propose settlement with State Attorney. In the request for settlement the party shall state if he/she is requesting payment of pecuniary compensation or publication of the written statement determining the violation of the right to trial in reasonable time, or both. The State Attorney shall attempt to reach an agreement with the party within two months of the receipt of the request for settlement, and if such settlement is reached, the State Attorney shall sign with the party the out-of-court settlement which shall be deemed to represent an enforceable document. The State Attorney shall be obliged within the procedure for settlement to stay within the amounts of pecuniary compensation provided for in Law (300-3000e).

Decision of the legislator to define strong limits (maximum and minimum) for pecuniary compensation could be criticized despite the fact that ECtHR usually has the similar amounts in its practice. In many European countries (for instance, Lithuania, Poland, Slovakia and UK), there is no such maximum. It seems to be in contradiction with the principle of *restitutio in integrum*; the competent authorities should decide the amount based on the circumstances of the case. There aren't clear arguments in favor of such a limitations, having in mind variety of cases, as well as the approach of the ECtHR that effectiveness of legal remedies on national level doesn't depend on average amounts of pecuniary compensation. Article 26 provides quite unclear conditions in which the Public Attorney may choose publication of statement instead of payment of satisfaction.

Beside settlement with the Public Attorney, the party may file a claim for compensation of material damage caused by the violation of the right to trial in reasonable time against the Republic of Serbia, within one year of the time when the party acquired the right to just satisfaction. The state authorities, the authorities of the autonomous province, municipalities, towns and the City of Belgrade and public services as parties in the court proceedings are not entitled to just material damages and compensation for material damage. Appeals cannot be filed while attempts for settlement with the State Attorney are underway, nor if such settlement has been reached.

Irrespective of the type and the amount of the claim, the proceedings before the court shall apply *mutatis mutandis* the provisions regarding small claims from the law regulating litigation.

The basic court in the territory in which the applicant has domicile, residence or seat shall be the only court having territorial jurisdiction to adjudicate.

In cases when the applicant does not have domicile, residence or seat in the Republic of Serbia, the court with territorial jurisdiction shall be the basic court with the seat in the seat of the court which determined the violation of the right to trial in reasonable time.

Similar to the procedure before the State Attorney, the court may – after an assessment whether just satisfaction for non-material damage is possible to achieve by just publishing the judgement determining violation of the right to trial in reasonable time – decide, instead of adjudicating an amount of compensation, to publish the judgement determining the violation of party's right.

In case of more severe violation of the right to trial in reasonable time the court may, at the request of the party, publish the judgement determining the violation and also adjudicate a monetary amount of compensation.

The Law regulates relation between mechanisms according to Articles 8a-8c and newly established one by Law on protection of the right to trial within reasonable time. Article 36 of the Law on the protection of the right to trial within a reasonable time provided that the date of entry into force of the Act, the provisions of Art. 8a - 8v Law on organization of courts and Article 82, paragraph 2 of the Law on the Constitutional Court shall cease to be valid.⁵ In parallel, Article 34 stipulates that procedures that has already started in accordance with Art. 8a - 8v Law on organization of courts shall be continued following the same procedure. In other cases, proceedings for the protection of the right to trial in reasonable time shall be conduct in accordance with the provisions of the new Law.

The Law (Article 38) also regulate possibility of settlement for the persons, who have submitted an application to the European Court of Human Rights because they deem that their right to a trial within reasonable time had been violated, on which a ruling on admissibility or merits has not been handed down, may, within six months as of coming into force of this Law, submit to the State Attorney's Office the motion for settlement on a pecuniary compensation, specifying the date of submittal of the application to the European Court of Human Rights and the number of the application in the motion for settlement. The closed settlements shall be deemed to represent an enforceable document. Instead of the motion for settlement or after giving up the attempt for settlement, the applicant may within one year of the coming of this law into effect apply for pecuniary compensation against the Republic of Serbia to the court having jurisdiction under this law. The appeal shall not be admissible if the party and the State Attorney close a settlement.

5. CONCLUSIONS

Having in mind all abovementioned there is the real concern does the new Law on protection of the right to trial within reasonable time in existing form serves as an effective mechanism for speeding up proceedings and building environment for immediate and adequate sentencing in the context of restorative justice as well as for the sufficient savings? Beside the fact that the final opinion on the Law's effectiveness is up to ECtHR, from our angle it seems the answer is negative. Despite the initial idea to promote preventive function of the Law, its concrete provisions do not provide strong base for expectations that criminal proceeding could be speeded up in short time. Procedure prescribed for filling complaint, possibility of its repeating, as well as to vague conditions for filling appeal, combined with too long deadlines and overburdening of general jurisdiction courts doesn't seem as a proper way to ensure timely sentencing.

The same goes when it comes to savings. Maximal amount of compensation is in line with earlier practice in this area. Moreover, the effect could be the opposite, bearing in mind the additional burden which the courts may be exposed deciding on remedies provided for in the law on the protection of the right to trial within a reasonable time.

⁵Law on Constitutional Court("Official Gazette", No. 109/07, 99/11 and 18/13 – CC)

Having all abovementioned in mind, it seems that the key role in realization of preventive function of the Law and maximal use of its capacity regarding speeding up proceedings will lay in hands of presidents of the courts or judges designated to handle cases relating to violation of the right to trial within a reasonable time. Their role will be reflected in the introduction of a clear and objective analysis of the course of the work of acting judges in a way which implies that interest for the timely completion of the procedure prevails over the collegial relationships. This approach would have significant results not only in terms of specific methods of acceleration, but would also act preventively for all judges in a particular court. In parallel, it would decrease needs for conducting disciplinary proceedings against judges for untimely conducting procedure.

The ultimate benefit of this practice could be expected in the five-year period through the visible shortening of the average duration of criminal proceedings; reduced number of complaints to the European Court of Human Rights for violations of the right to trial within a reasonable time; but also in rationalization the use of resources.

Increased certainty of timely punishment could have significant influence on potential perpetrators of crime, while the reduced time lag between the execution of the offense and the imposition of criminal sanctions raises the expected impact of such sanctions on the offender and supported its reintegration into society.

However, it is important to note that the effective implementation of this law, in addition to professional conduct of the court presidents as the most important subjects in the segment which refers to the preventive effect of the law, must be accompanied by its constant improvement but also the parallel work on improvement of procedural and judicial legislation and bylaws that have important influence on efficiency.

6. SOURCES

1. Becarria, C. (1764). *An Essay on Crime and Punishment*, The Federalist Papers Project, pp. 29-30.
2. Butts, J. & Sanborn J. (1999). Is the juvenile justice just too slow, *Judicature*, Vol. 83, No. 1, pp. 16-24.
3. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD (2013)05 *Opinion on Draft amendments to Laws on the Judiciary of Serbia*, Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013);
4. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Comments on National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings CDL(2006)021-e, Strasbourg, 10 March 2006, par. 3.
5. Law on Constitutional Court ("Official Gazette ", No. 109/07, 99/11 and 18/13 – CC)
6. Law on organization of courts ("Official Gazette", No. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – oth. law, 78/11 – oth. law, 101/11 and 101/13)
7. Law on protection of the right to trial within reasonable time ("Official Gazette", No. 40/15)
8. Roxin, I. (2011). Development of the court practice regarding unreasonable length of criminal proceedings considering *Indubio pro libertate* principle, *Branič*, No. 1-2, p. 65.

Milica Kolaković-Bojović

Istraživač saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

ZAKON O ZAŠTITI PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU- STVARANJE OKRUŽENJA ZA UŠTEDU I OSTVARENJE SVRHE KRIVIČNIH SANKCIJA

Blagovremeno okončanje krivičnog postupka, između ostalog, igra značajnu ulogu u dostizanju minimalne vremenske distance od izvršenja krivičnog dela do izricanja krivične sankcije. Time se redukuju negativna dejstva, odnosno deprivacije kojima je okrivljeni izložen u toku krivičnog postupka, i postiže idealni balans između težine svih okolnosti izvršenja krivičnog dela i karakteristika izvršioca, s jedne strane, i vrste i mere krivične sankcije koja mu se izriče. Povećanje vremenske distance nužno utiče na snagu restorativnog dejstva krivične sankcije i svodi je na puku retribuciju. Obaveza svake države je da preduzima opsežne i blagovremene mere u oblasti reforme procesnog i pravosudno-organizacionog zakonodavstva, ne bi li stvorila preduslove za realizaciju prava na suđenje u razumnom roku, podrazumevajući pod tim, kako one koji imaju za cilj sprečavanje povrede tog prava, tako i korektivne mehanizme u slučaju da do povrede ipak dođe. Republika Srbija je poslednjih godina napravila značajne korake uvođenjem novog sistema zaštite prava na suđenje u razumnom roku zasnovanog na obraćanju sudovima opšte nadležnosti. Najznačajniji korak na ovom putu, bilo je usvajanje Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku čija je primena počela od prvog januara 2016. godine. I pored određenih spornih rešenja, ovaj zakon predstavlja veliki pomak, a nema sumnje da će tek njegoa primena pokazati prave domete.

KLJUČNE REČI: krivični postupak / razuman rok / krivična sankcija / efikasnost

EVIDENCE BASED PROGRAMS IN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS: BRIDGING THEORY, RESEARCH AND PRACTICES FOR BETTER OUTCOMES IN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS

Djuradj Stakic, PhD

Professor at the Human Development and Family Studies,
Pennsylvania State University, Brandywine Campus, USA

Juvenile justice systems policies, laws, programs and practices are in the process of ongoing reform and refinement, searching for more efficient ways of promoting rights and positive youth development while protecting and improving community safety. Bridging science and practice through development and implementation of evidence based programs is recognized as one of the most promising strategies to establish a new model of positive juvenile justice. The purpose of this paper is to introduce the evidence based movement and to outline its obvious benefits for all aspects of the juvenile justice system. The paper focuses on definition, origins and development, characteristics and methodologies, brief description of the most prominent risk, needs and responsivity assessment tools and treatment programs for youth involved with the juvenile justice system. The final part of the paper discusses challenges and pitfalls in the implementation of evidence based programs in everyday juvenile justice practices.

KEY WORDS: *Evidence Based Programs / Risk, Needs and Responsivity Assessment / Effective Treatment Programs Children and Youth in Conflict with the Law / Juvenile Justice System*

EVIDENCE BASED PROGRAMS IN JUVENILE JUSTICE SYSTEMS

1. INTRODUCTION

Ever since the first juvenile court¹ was established, juvenile justice systems (JJS)² have been devoted to achieving higher level of balance between taking care of the best interest of children and the safety of the community around them. Over the past 100 years JJS have introduced new values and principles, policies and laws, programs and practices by

¹ First juvenile court was established 1899 in Cook County, Illinois, U.S.

² Here and after Juvenile Justice System - JJS

following the so called "pendulum pathway," often shifting from a welfare toward justice model, or from a more punitive toward more rehabilitative, protection model. The acceptance of the UNCRC,³ and set of international principles, standards and guidelines for JJS as well as infusion of developmental science view of juvenile delinquency made JJS less paternalized from its "Big Brother" – the criminal justice system. As a consequence, JJS in general, at least declaratively, became child centered, family focused and community based attempting to promote positive youth development while enhancing community safety. One of the key features of the new "Positive Juvenile Justice" model is strong dedication to bridging the gap between science (theory and research) and practice to achieve steady and sustained progress at all levels of JJS operation. There is almost mutual agreement among JJS professionals around the globe regarding core values and general principles, but there are also huge differences in interpretations and fidelity in their implementations in everyday practice. There is ample of scientifically based evidence that dedication to and implementation of evidence based policies and programs will bring multiple benefits to all parts involved in JJS, however implementation of such practices is still very limited. Some challenges that hinder full embracement of evidence based programs in JJS include lack of information and in depth understanding of nature, types, potentials and implementation opportunities. Precisely that is the main purpose of this paper: to introduce and define evidence based programs, to outline origins and development of evidence based movement, to provide brief description of model programs and to discuss challenges and pitfalls of implementation of evidence based programs in the JJS.

2. DEFINITION OF EVIDENCE BASED PROGRAMS.

Evidence based programs (EBP)⁴ is a term commonly used to distinguish programs with established evidence of its efficiency and effectiveness, from those that are ineffective, harmful or do not have established evidence of their effectiveness. The definition of EBP depends of the field of implementation. In JJS field, the term EBP refers to policies, programs and practices that are grounded on affirmed theory, well conceptualized and methodologically operationalized, that have undergone rigorous empirical evaluation and were found to consistently produce expected outcomes while having no harmful outcomes in both academic and community conditions. The "rigorous evaluation" means using experimental or quasi-experimental designed controlled trails with randomized sampling. Depending of quality and level of established evidence, EBP may be categorized as harmful, ineffective, promising, effective or model programs, depending of accreditation agency. Also, programs that were never evaluated cannot be considered as EBP but rather marked neutrally "with no evidence". Such categorization assists implementing agencies to find appropriate programs to fulfill their specific goals and objectives. JJS, due to shortage of variety of EBP, uses broader approach recognizing the following three types of EBP. *Evidence base policies* are broad strategies for juvenile delinquency prevention and treatment of children and youth involved with the JJS. *Evidence based practices* are generic practices developed by specific agencies and blended with brand-name programs and found to be effective through meta-analytic studies. *Evidence based programs*, also called "brand-name" or "model programs" are originally developed by a team of researchers and practitioners with highest level and quality of evidence of efficiency and

³ UNCRC – United Nation Convention of the Rights of the Child

⁴ EBP - Evidence Based policies, programs and practices

efficacy established through numerous cutting edge published evaluative studies. EBP are created to target specific empirically extracted risk and protective factors with sound conceptual-methodological framework (clearly formulated goals, objectives, population targeted, focus, phases and methods of intervention, etc.) and well written manuals, training and technical assistance opportunities to organization and professionals to assure fidelity in implementation. There is unanimous agreement among scientists, policy makers and practitioners, also based on rigorous research founding, that when EBP are implemented with fidelity they can significantly improve positiveoutcomes for youth, families and communities, improve public safety by preventing and reducing recidivism, and reduce JJS operations cost. The *evidence based movement* refers to organized and systematic effort on establishing the highest criteria for evaluation, classification and categorization of EBP as well as promoting infusion of EBP in the JJS.

3. ORIGINS AND DEVELOPMENT OF EBP IN JJS

EBP come into JJS through implementation of research and program development in mental health, in particularly therapy programs for children and youth with behavioral problems, in field of juvenile delinquency prevention and treatment of juvenile.

3.1. Development in evaluation of therapy programs

Three factors have facilitated EBP development in the field of psychotherapy. First, and the most important, was acceptance of the *scientist-practitioner model*⁵ to achieve theory, research and clinical practice synergy. The science informs and guide practice, the practice offers opportunity for generalization and evaluation of theoretical concepts and valuation research serves as amalgam enabling endless process enhancement of efficacy of practice, refinement of research methodology and re-conceptualization of theory. Prevention and treatment programs were developed following this model by clinicians and researchers working together through phases of programconceptualization, evaluation and dissemination. Second, *sharpening ethical standards* in area of clients' and responsibility of mental health professionals focused on enforcing the "primum non nocere"⁶ principle, which basically means that no program can be implemented before strong evidence is established that there will be no adverse or harmful effects to participants. This is in particularly important when working with minors. It turns out that some of very popular programs in JJS have been found to be controversial, producing some positive but also some negative effects as well. Finally, *allocation of limited financial resources* has always been painful and involved delicate decision making, resulting in increased request for using scarce resources on programs that have been proven to be both effective and cost-effective.

These three factors greatly facilitated program development and diversification, refinement of evaluation research, and establishment of mechanisms for standardization, categorization and promotion of evidence based programs. During late 1960s and early 1970s, the number of well conceptualized programs for children and adolescents with behavioral problems have been created, and systematically evaluated. According to Kadin (2000), more than 1,500 programs for children and youth with behavioral problems were

⁵ Also known as "University of Colorado, Boulder Model"

⁶ Latin for "First do no harm".

developed before the year 2000, 27 of which fulfilled all evidence based criteria. Evaluative research methodology has also advanced. First, program evaluation reviews published (Eyzenk, 1952, 1960 and 1963; Levitt, 1957) show that therapy was no better than no therapy. Those surprising and bitter conclusions ignited ongoing debate about both programs and evaluation research. However, publication of the first massive meta-analytical study (Smith et. al. 1977) which included 475 studies found that about 80% of evaluated programs demonstrated better outcomes than control groups with no treatment. Further improvement of evaluation methodologies include introducing the "golden standard"-request for randomized selection of participants and experimental or at least quazi-experimental research design as well as including both efficacy⁷ and efficiency⁸ studies as well as independent evaluations studies. A growing number of evaluation studies published during 1970s and 1980s were using different methodologies, criteria and categorization systems. For instance, the American Psychological Association (APA)⁹ task force recommended that "empirically validated" therapy programs should be classified in three categories: (1) empirically proven efficient; (2) probably efficient and (3) programs that do not fulfill evaluation standards. Roth and Fonagy (2005) introduced "*what works, for whom and under what circumstances*" concepts to create greater opportunities for establishment of meaningful classification and categorization of therapy programs. Many other professional organization, nongovernmental agencies, university or government linked institutions embraced the idea and established criteria, mechanisms for categorization and accreditation as well as publishing lists of programs on their websites. Among first countries around the globe were Canada, Germany, UK, Australia, New Zealand and others. The evidence base movement literally becomes a global project and even UNODC¹⁰ published an overview of evidence based child and family focused programs with strong recommendation for their usage in JJS.

3.2. Development in the juvenile justice field.

Interest in EBP in the field of JJ was also ignited by negative results of Martinson's (1974) meta-analysis of huge number of correctional rehabilitation programs that concluded that "nothing works" - none of evaluated programs had an evidence based proof of efficacy. However, following immersion of EBP in criminal JJS some programs demonstrated an acceptable level of evidence of efficiency, so attention shifted from "nothing works" to "what works" (Cullen and Gendreau, 1989). Today there is a large and growing number of diverse programs targeting youth with behavioral problems in and out of JJS. They differ with each other by the level of theoretical/conceptual background, methodological soundness, goals and objectives, specific purpose, implementation settings etc. Some of those programs were appropriately evaluated, found efficient, accredited and received the highest recommendations for dissemination. Some evaluated programs were found inefficient or harmful, and most of programs in JJS were

⁷ Efficacy studies – outcome evaluative studies of program in laboratory or clinical conditions

⁸ Efficiency studies – outcome evaluative studies of program in real life, practice conditions

⁹ APA – the American Psychological Association

¹⁰ UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime, (2009) *Compilation of Evidence-Based Family Skills Training Programmes* (Special Publication) "*UNODC strongly recommends practitioners, clinicians and others working in the area of prevention to use evidence-based programmes rather than start developing their own from scratch. There are two main reasons for this: firstly, while efforts in the area of prevention to help and support others are undoubtedly founded on good intentions, research has shown that good intentions can sometimes cause unintended harm. Evidence-based*" (page 4)

never evaluated so their efficiency was never established. Finally, besides a significant improvement in program development and positive evaluation results implementation of EBP in JJS everyday practice is far from what it should be. All of this asks for further development of evaluative methodologies, classification criteria and clear guidelines for separation of evidence based effective from ineffective or harmful programs, as well as for strategies for promotion and implementation of the effective programs in JJS.

4. STANDARDIZATION AND ACCREDITATION OF EBP

During 1980s and 1990s, EBP were actively promoted and strongly recommended for usage in mental health, social work, special education and JJ field. A number of private, governmental, university linked etc. agencies started developing standard procedures for systematic identification, rigorous assessment, categorization, accreditation and promotion of EBP. Although the main aim of those endeavors was standardization it seems that more confusion was introduced since those agencies used different definitions, criteria, standards and categorization for the same or similar programs. To overcome the confusion two unwritten roles were established for those looking for EBP appropriate for adoption. First, each implementing agency tends to relay on a list provided by agencies with the highest standards for that particular field. Second, each implementing agency tends to double check the rank of program selected by comparing its rank with most prominent accreditation agencies, choosing EBP with most consistently highest rank. In the JJS field, at least in the US, the most influential agencies¹¹ are National Institute of Justice (NIJ) with its Crime Solutions list of programs¹² and *Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention* (OJJDP).¹³ OJJDP's Model Programs Guide aims to inform policy makers, researchers and practitioners about highly ranked, EBP whose effectiveness was established by causal evidence through high quality outcome evaluation studies. The OJJDP uses three EBP level rating scale: "*Effective*," "*Promising*," and "*No effects*." *A Blueprint for Healthy Youth Development*¹⁴ has broader focus comprising programs aimed to improve physical, emotional health and well-being and positive youth development. Blueprints identify, reevaluate, classify and recommend programs using the most rigorous scientific criteria of effectiveness. This agency uses four groups of criteria for program certification including evaluation quality, intervention impact and specificity and dissemination readiness. Programs are listed as "Promising," "Model" and "Model plus," and the list includes program description, target audience, risk and protective factors, evaluation methodology, outcomes, generalizability, and limitations. Since those criteria are widely used as requirements for each program category, they will be briefly outlined. *Promising programs* meet all of the following standard of effectiveness: (a) clear identification of the outcome, the specific risk and/or protective factors, the population for which it is intended, and how the components of the intervention work to produce this change; (b) valid and reliable findings based on a minimum of one high quality randomized control trial or two high quality quasi-experimental evaluations, (c) significant positive change in intended outcomes that can be attributed to the program with no evidence of

¹¹ For more exclusive list of EBP accreditation agencies see Stakic, 2015

¹² National Institute of Justice (NIJ) www.crimesolutions.gov

¹³ Office of Juvenile Justice Delinquency Prevention (OJJDP) website www.ojjdp.gov/mpg

¹⁴ The agency is part of University of Colorado Boulder Department of Psychology, the same one that long ago has introduced famous "scientist/practitioner" model. For list and description please see <http://blueprintsprograms.com>

harmful effects; (d) the program has the necessary organizational capability, manuals, training, technical assistance and other support required for implementation with fidelity in communities and public service systems. *Model programs* meet two additional standards: (a) a minimum of two high quality randomized control trials or one high quality randomized control trial and one high quality quasi-experimental evaluation; (b) Positive intervention impact is sustained for a minimum of 12 months after the program intervention ends. And finally *Model Plus Program* must meet one more additional standard – at least one high quality independent replication. More than 1,300 programs were evaluated with only 54 programs being certified.

5. EXAMPLES OF EBP IN JJS

EBP in JJS include a whole continuum of programs starting with universal, selected and indicated prevention programs, different types of risk, needs and responsivity assessment instrument and screening tools and, of course powerful, effective treatment programs for individuals, groups and families. Further discussion will focus on assessment and treatment EBP as they most consistently relate to the main theme of this conference.

5.1 Evidence-based assessment instruments in juvenile justice

Reoffending and risk behavior prediction has always been in focus of scholars and practitioners in the field of criminology, criminal justice and juvenile justice. The more JJS become developmentally based, and rehabilitation and juveniles wellbeing oriented, the more it becomes more complex requiring JJS professionals to make crucial decision at several turning points of case flow through JJ process from intake to full social reintegration. Valid, reliable, standardized and empirically proven to be effective procedures and instruments become condition "sine qua non"¹⁵ of transparent, objective and sustainable decisions in JJS. Development of assessment procedures and instruments was not an easy task. The very first generation of assessment procedures was characterized by unstructured, unstandardized experts or "clinical" judgment and lack of clear evidence for reliability and validity (Putninš, 2004; Youngetal., 2006). The second generation was based on empirically-extracted static risk factors and actuarial, objectivized, and reliable risk assessment, but missed to provide direction for interventions. (Bonta, 1996; Putninš, 2004). The third generation provides a holistic risk assessment by including both risk and need, static and dynamic empirically-driven risk factors, but missed to assess how youth would respond to intervention (Putninš, 2004). Finally, the fourth generation included risk, needs and responsivity factors, assessing type and level of risk, needs for intervention as well as the way on which juvenile could respond to treatment intervention (Andrewsetal, 2006; Putninš, 2004).

Although only the fourth generation of risk assessment instruments can provide holistic, comprehensive, reliable, empirically based platform for decision making in JJS, all types of assessment approaches are still in use. In addition, the following five principles were established for assessment tools to be considered for further evaluation: (1) *the risk*

¹⁵Latin for "an indispensable and essential action, condition or ingredient".

principle refers to reoffending risk assessment based upon *static risk factors*¹⁶ determining *WHO* should be involved in JJS and what level of supervision should be implemented; (2) *the need principle* is based on assessment of dynamic,¹⁷ personal and contextual, risk factors, that are associated with probability of future antisocial or prosocial behavior, and determines *WHAT* should be done over the course of intervention; (3) *the responsivity principle* focuses on assessment of juvenile's readiness (willingness, motivation) and ability to respond positively to variety of treatment interventions and determine *HOW* to intervene, how to tailor the treatment intervention to unique needs and potentials of each juvenile; (4) *the integrity principle* stresses necessity for highest level of fidelity to established theoretical and methodological requirements of the assessment tools and (5) *the professional discretion principle* allows for a reasonable degree of experts' involvement in terms of interpretation, individualization and inclusion of any crucial juvenile personal, contextual or treatment related characteristic that were not included in program assessment principles and procedures (Day, Howells & Rickwood, 2004). Again, only the fourth generation of assessment instruments fulfills these five principles with a high level of empirically established validity and reliability and are recommended for use with confidence. Examples of such instruments are outlined below.

*ASSET*¹⁸ is a comprehensive, structured, and validated RNR assessment system designed to (a) assess a juvenile's risk of recidivism and needs for intervention; (b) to inform decision making and guide service delivery; (c) to track juvenile's progress as well as (d) to collect data for research and tool improvement (K. Baker et. al., 2005).

Massachusetts Youth Screening Instrument - 2 (MAYSI -2) is a comprehensive self-report screening instrument, with seven scales measuring symptoms of emotional, behavioral, or emotional disturbance, as well as suicide ideation. MAYSI-2 was evaluated through 50 research studies, and has well established national norms (Grisso & Barnum, 2006).

*Youth Assessment and Screening Instrument (YASI)*¹⁹ is a computerized RNR assessment tool based on careful assessment of balance between risk and protective, static and dynamic factors. YASI involves three process (prescreen, full assessment and reassessment) with all youth complete pre-screen, and only those with moderate and high risk have to complete the full assessment. The YASSI software provides written risk/needs/responsivity assessment report, supervision level recommendation and intervention planning as well as opportunity for collecting research related data. (Baronski, 2004)

Youth Level of Service/Case Management Inventory (YLS/CMI) is a standardized, comprehensive and well-validated instrument for RNR assessment among youth (12–17) involved with the JJS. It includes measures of static and dynamic risks and protective factors to assist with pre and post-adjudication decision making and case management planning. It is designed for probation officers and is widely used tool by

¹⁶ "Static factors" are those relevant risk or protective factors that cannot be changed (age of the first offense)
¹⁷ "Dynamic factors" are those relevant risk or protective factors that are subject of change (attitudes, motivation etc.)

¹⁸ ASSET is official assessment instrument used by Youth Offending Teams and developed by Youth Justice Board of England and Wales

¹⁹ YASI is also known as Washington State Juvenile Court Assessment (WSJCA) and is considered to be special version of it.

juvenile probation and parole departments in the USA and abroad (Hoge & Andrews, 2006).

*Structured Assessment of Violence Risk in Youth (SAVRY)*²⁰ measures static and dynamic risk and protective factors combined with professional judgment in deriving the youth's level of risk. SAVRY informs decision making about level of supervision needed, and directs development of individualized plans for the rehabilitation of juveniles. The SAVRY is very popular among probation and community services officers (Borum, Bartel, & Forth, 2006).

*Victorian Offending Needs Indicator for Youth (VONIY)*²¹ is a complex RNR system comprising of four sections: (1) youth offending (risk/needs assessment), (2) protective factors section, (3) special needs section and (4) offence-related factors section, each of them serving correspondent purpose, with primary purpose to assist with the case management and planning process by JJS and department of human services professionals.

5.2. Evidence Based Treatment Programs in JJS

Treatment programs can be categorized as follows: (a) restorative programs, aimed at repairing or providing restitution for the harm done by offenders (e.g. community service restitution, victim-offender mediation etc.); (b) skill-building, programs that facilitate the development of positive abilities and prosocial skills (e.g., building cognitive/thinking skills, social, academic, vocational or life skills); (c) counseling, individual, group, and family counseling programs; and (d) multimodal, complex and multilevel treatment programs achieving prevention and treatment synergy. There are a number of programs with proven evidence of efficacy with CCCJ that are widely used by JJS in the US and around the globe. The most prominent ones are outlined below.

*Multisystemic Therapy (MST)*²² is a complex, multilevel, intensive and efficient family and community-based treatment program targeting for antisocial behavior youth and serious, chronic and violent juvenile offenders. MST aims to decrease offending and enhance prosocial youth behavior while preventing out-of-home placements by addressing the multiple risk and protective factors across the key systems within which youth are embedded (family, peers, school, and neighborhood). The intervention includes both individual and family therapy and is highly individualized, lasting 3 to 5 months with average one session per week.

*Functional Family Therapy (FFT)*²³ is an intensive, short-term (approximately 30 hours), family-based therapeutic intervention for youth (ages 11-18) with severe antisocial and delinquent behavior at great risk for institutionalization. The FFT consists of coherent system treatment phases each with specific goals, assessment foci, specific techniques of intervention, and therapist skills necessary to achieve success. FFT is designed to improve within-family communication and supportiveness while decreasing intense negativity and

²⁰ The SAVRY was initially designed for violence risk assessment however research indicated that it also has high accuracy for predicting risk of general delinquent recidivism,

²¹ VONIY –Victorian Offending Needs Indicator for Youth and is widely used across the Australia and New Zealand, for more information see www.dhs.vic.gov.au

²² MST- Multisystemic therapy is rated "Model Plus" program by Blue Prints for Healthy Youth Development and "model" or "efficient" program by all other accreditation agencies

²³ FFT- Functional Family Therapy is rated "Model" program by all major accreditation agencies

dysfunctional patterns of behavior. Parenting skills, youth compliance, and cognitive, emotional, and behavioral domains are targeted for change according to specific risk and protective factor profile of each youth and family.

*Parent Management Training – Oregon Model (PMTO)*²⁴ is a complex and intensive set of parent skills programs aiming at reducing emotional, behavioral and offending behavior in children and adolescents (ages 3-16). The PMTO teaches effective parenting and family management skills focusing on setting effective discipline, monitoring, setting limits, problem solving, positive involvement, etc. The PMTO is individualized and intensive (one session per week) program delivered in group (6-14 sessions) or individual family (approximately 25 sessions) format in diverse settings. PMTO also emphasizes youth school success and provides support to parents.

*Treatment Foster Care Oregon (TFCO)*²⁵ is a complex and intensive bypass program, alternative to institutionalization and incarceration for adolescents (ages 12-18) with emotional disturbance, severe and chronic antisocial and delinquent behavior. Foster families are recruited, trained, supervised and supported to provide youths with safe, caring and structured family environment and. TFCO emphasizes clear expectations, intensive supervision, positive reinforcement, and a close relationship with a mentoring adult, and separation from delinquent peers. Individual therapy (for youths), family therapy and support thorough the process of family reunion is provided.

*Aggression Replacement Training (ART)*²⁶ is a complex, multimodal program aiming to develop cognitive, emotional and social competences that contribute to aggressive behavior in youths (ages 12-17) with serious aggressive and antisocial behavior, clinical behavioral disorders and incarcerated juvenile offenders. The main goal is to reduce aggression and violence among youths by providing them with opportunities to learn prosocial skills in place of aggressive behavior. The ART consists of a 10-week, 30-hour intervention administered to groups of 8 to 12 youths three times per week, one hour of each of three modules: (a) *Structured Learning Training*²⁷ teaches youth *what to do* in stressful situations, by developing prosocial responses to potentially aggression provoking situations; (b) *Anger Control Training*²⁸ teaches youth *what not to do* by helping them to recognize external and internal triggers for aggression, as well as how to control anger; (c) *Moral Reasoning*²⁹ intended to address the reasoning aspect of aggressive behavior, and is specifically designed to improve values of morality in aggressive youths. Moral Reasoning training aims to raise participants' awareness and respect of others' points of view and teaches youth to view their world in a more fair and equitable way.

*Brief Strategic Family Therapy (BSFT)*³⁰ is a culturally sensitive, structured, problem-focused, directive intensive family intervention which strengthens the family system and

²⁴ PMTO-Parent Management Training Oregon is rated "Model" program by Blue Prints for Healthy Youth Development and most other accreditation agencies

²⁵ TFCO – Treatment Foster Care Oregon, formerly Multidimensional Treatment Foster Care is rated "Model" program

²⁶ ART- Aggression Replacement Training is rated "Promising" by most agencies and "Model" by some JJ accreditation agencies.

²⁷ Also known as Social Skills Training or skills streaming training, presents action/behavioral component of the ART program

²⁸ Anger Control Training presents affective/emotional component of the ART program

²⁹ Moral Reasoning presents cognitive, thought and values component of the ART program

³⁰ Brief Strategic Family Therapy is rated "Promising" program by most agencies but "Model" program by some JJ agencies

reduces conduct problems, delinquency and drug use in adolescents. The key treatment approaches include: (1) focus on improving parent–child interactions; (2) parent management training; (3) developing conflict resolution, parenting, and communication skills; and (4) strategic/structural family therapy. BSFT is typically conducted in an average of 8 to 24 weekly sessions.

6. IMPLEMENTATION ISSUES

EBP have been a part of a methodological arsenal of JJS for approximately 50 years. Opposite to previous lack of effective programs created specifically to address risk and treatment needs of juveniles in JJS, today exists a variety of programs with different levels of evidence of efficacy. From "nothing works" pessimism and frustration of early 1970s and promising and optimistic "what works and for whom" of late 1990s JJS professionals are facing new challenges of "how to identify and implement" EBP in everyday practice. Further, today there is little doubt about usefulness of implementation of EBP in JJS because there is a significant body of published research based evidence that EBP can (a) significantly enhance positive outcomes for youth, families and communities; (b) improve community safety and (c) dramatically reduce cost comparing to "practice as usual." Paradoxically, EBP are still used scarcely in JJS everyday practice. For example, recent research literature indicates that only 5% (However et al. 2014) to 10% (Walker et al., 2015) of youth in JJS are provided with needed EBP. There are many dilemmas as of how to best use research based evidence to inform decision making process and increase efficiency of JJ prevention and treatment programs. According to Fixsen et al. (2009), the process of translating "science to service" is a complex set of activities including: (a) exploration, (b) installation, (c) initial implementation, (d) full implementation, (e) innovation, and (f) sustainability. Not all JJS institutions, policy makers and professionals are motivated and ready to accept such challenges. JJS uses three ways used to identify EBP and translate research findings in JJS practice. First, and most common is evaluation and improvement of existing programs using scientifically sound evaluation methodologies. Second, and most promising way consists of implementation of already accredited EBP brand-named, model programs while balancing need for reasonable adjustment with request for fidelity of implementation. Third, and most recently introduced way refers to use of some programs, or combination of programs, identified through meta-analysis studies as reasonable efficient or at least promisingly efficient. The first method often suffers from a lack of rigorous evaluation methodological requirements and even more from a lack of willingness of policy makers and staff in institutions to accept recommendations and to follow through with fidelity. The second method is the safest way to truly improve achievement of outcomes expected, but there is still limited number of model programs that are both available and suitable for implementation in JJS. The third way, which is based of meta-analytical studies of large numbers of evaluative studies, is recommended as a transitional, temporarily solution for improvement of JJS programs repertoire. Using generic instead of brand-name programs should be accompanied with Standardized Program Evaluation Protocol (Lipsey, 2009, 2007) that would eventually assist in refinement and conceptual and methodological refinement of the programs identified through extensive meta-analytical research studies.

7. REFERENCES

- 1 . Andrews, D., Bonta, J., and Wormith, S. (2006). The recent past and near future of risk and/or need assessment. *Crime and Delinquency*, 52, 7-27
2. Baker, K., Jones, S., Merrington, S., & Roberts, C. (2005). Further development of ASSET: Youth Justice Board for England and Wales
3. Baronski, R. (2004). *Assessing risk for re-offense*: Validating the Washington state juvenile court assessment. Olympia, WA: Washington State Institute for Public Policy. Retrieved from wsipp.wa.gov
4. Bonnie, R. J., Johnson, R. L., Chemers, B. M. and Schuck, J. A. (Editors)(2013) *Reforming Juvenile Justice: A Developmental Approach*, National Research Council of the National Academics, Washington, D. C., USA
5. Bonta, J. (2002). Offender risk assessment: Guidelines for selection and use. *Criminal Justice and Behavior*, 29, 355-379.
6. Borum, R. (2003). Managing at-risk juvenile offenders in the community: Putting evidence-based principles into practice. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 19(1), 114-137.
7. Borum, R., Bartel, P., & Forth, A. (2006). *Manual for the Structured Assessment for Violence Risk in Youth (SAVRY)*. Odessa, FL: Psychological Assessment Resources.
8. Chambless, D.L., & T. H. Ollendick, (2001) Empirically Supported Psychological Interventions: Controversies and Evidence, *Annual Review of Psychology*, Vol. 52: 685-716
9. Cullen, F.T., and Gendreau, P. 1989) Effectiveness of correctional rehabilitation: reconsidering the nothing works debate. In Goodstein and MacKenzie, eds. *American Prison: Issues in Research and Policy*, 23-44.
10. Day, A., Howells, K., & Rickwood, D. (2003). *The Victorian Juvenile Justice Rehabilitation Review*. Melbourne: Department of Human Services.
11. Eysenck H. J. (1952). The effects of psychotherapy: an evaluation. *J. Consult. Journal of Clinical Psychology*. 319-324
12. Eysenck H. J. (1960). "The effects of psychotherapy," in H. J. Eysenck (Ed.) *Handbook of Abnormal Psychology: An experimental approach*. London: Pitman
13. Eysenck, H. J. (1966). *The effects of psychotherapy* New York: International Science Press.
14. Fixsen, D. L., Blasé, K. A., Naoom, S. F., and F. Wallace (2009). Core Implementation Components 19: 531, *Research on Social Work Practice* 19: 531
15. Fonagy, P., Target, M., Cottrell, D., Phillips, J., & Kurtz, Z. (2002). *What Works for Whom? A Critical Review of Treatments for Children and Adolescents* New York: Guilford.
16. Grisso, T., & Barnum, R. (2006). *Massachusetts Youth Screening Instrument-2 (MAYSI-2): User's manual and technical report*. Worcester, MA: University of Massachusetts Medical School.
17. Grisso, T., Vincent, G., and Seagrave, D. (2005). *Mental health screening and assessment in juvenile justice*. New York: Guilford Press.
18. Hoge, R. D., & Andrews, D. (2006). *YLS/CMI: Youth Level of Service/Case Management Inventory*. Canada: MHS Inc.
19. Hoge, R. D., & Andrews, D. A. (2010). *Evaluation for risk of violence in juveniles*. New York: Oxford University Press.
20. Howell, J.C., Lipsey M. W. & Wilson J. J. (2014). *A Handbook for Evidence Based Juvenile Justice Systems*, Lexington Books
21. Howell, J. C., & Lipsey, M. W. (2009). A Practical Approach to Evaluating and Improving Juvenile Justice Programs, *Juvenile and Family Court Journal*, 55, Issue 1. 35-48,

22. Kazdin, A. E. (1997). A model for developing effective treatments: Progression and interplay of theory, research, and practice. *Journal of Clinical Child Psychology*, 26, 114-129
23. Kazdin, A. E. (2000). Development a research agenda for child and adolescent psychotherapy. *Archives of Teneral Psychiatry*, 57, 829-835
24. Levitt, E. E. (1957). The results of psychotherapy with children: An evaluation, *Journal of Counseling Psychology*, 21, 189 - 196
25. Levitt, E. E. (1963). Psychotherapy with children: A further evaluation. *Behavior Research and Therapy*, 60, 326-329
26. Lipsey, M. W. (2009). The Primary Factors that Characterize Effective Interventions with Juvenile Offenders: A Meta-Analytic Overview. *Victims & Offenders: An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice, Special Issue: Effective Correctional Intervention*, Volume 4, Issue 2, 124-147
27. Lipton, D. S., Martinson, R. and Wilks, J. (1975). *The Effectiveness of Correctional Treatment: A Survey of Treatment Validations Studies*, New York: Praeger Press
28. Lonighan, C. J., Elbert J. C., & Johnson, S. B. (1998). Empirically supported psychosocial interventions for children: An overview. *Journal of Clinical Child Psychology*, 27, 138-145
29. Martinson, R. (1974). What works questions and answers about prison reform?" *The Public Interest*, 22-24
30. Mihalic, S. F., & Elliott, D. S. (2015). Evidence-based programs registry: Blueprints for Healthy Youth Development. *Evaluation and Program Planning*, 48, 124-131.
31. Putninš, A. (2004). Development and use of a young offender psychosocial screening assessment. Unpublished PhD, University of South Australia, South Australia.
32. Roth, A., & Fonagy, P. (2005). What Works for Whom? A Critical Review of Psychotherapy Research, 2nd. Ed. New York: Guilford
33. Sedlak, A.J., and McPherson, K. (2010). *Survey of Youth in Residential Placement: Youth's Needs and Services*. Rockville, MD: Westat.
34. Smith, T. I. & Glass, G. V. (1977). Meta-analysis of psychotherapy outcome. *American Psychologist*, 32, 752 -760.
35. Stakic, D. (2016). Delotvorni program i tretmana za decu i adolescente sa problemima i poremećajima ponašanja. Centar za primenjenu psihologiju, Beograd
36. Task Force on Promotion Dissemination of Psychological Procedures (1995). Training and dissemination of empirically-validated psychological treatments: Reports and recommendation. *Clinical Psychology*, 48, 3-23
37. Walker, S.C., Bumbarger, B.K., Phillippi, S.W. (2015). Achieving successful evidence-based practice implementation in juvenile justice: The importance of diagnostic and evaluative capacity. *Evaluation and Program Planning*, 52, 189-197.
38. Young, D., Moline, K., Farrell, J., and Bieri, D. (2006). Best implementation practices: Disseminating new assessment technologies in a juvenile justice agency, *Crime and Delinquency*, 52, 135 -158.

Dr Đurađ Stakić

Redovni profesor na Human Development and Family Studies
Pennsylvania State University, Brandywine Campus , USA

POTVRĐENO DELOTVORNI PROGRAMI TRETMANA MALOLETNIKA – SINERGIJA TEORIJE, ISTRAŽIVANJA I PRAKSE U MALOLETNIČKOM PRAVOSUĐU

Maloletničko pravosuđe, politike, zakoni, programi i prakse, su u procesu tekuće reforme i redefinisanja, kako bi se pronašli efikasniji načini promovisanja prava i pozitivnog razvoja mladih uz održavanje zaštite i unapređenje bezbednosti zajednice. Premošćavanja nauke i prakse kroz razvoj i implementaciju programa zasnovanih na dokazima predstavlja jednu od najperspektivnijih strategije za uspostavljanje novog modela pozitivnog maloletničkog pravosuđa. Cilj ovog rada je da predstavi pokret zasnovan na dokazima i mapira njegove očigledne prednosti koje se odnose na sve aspekte maloletničkog pravosuđa. U fokusu radu su definicija, poreklo i razvoj, karakteristike i metodologije, kratak opis značajnih rizika, potreba procena responsivnosti i programa za mlade koji su uključeni u maloletnički pravosudni sistem. Poslednji deo rada razmatra izazove i zamke u sprovođenju programa zasnovanih na činjenicama u svakodnevnoj maloletničkoj pravosudnoj praksi.

KLJUČNE REČI: programi zasnovani na dokazima / rizik / potrebe i procena responsivnosti / efikasan tretman programa za decu i mlade u sukobu sa zakonom / maloletničko pravosuđe

POSTPENALNA SOCIJALNA REINTEGRACIJA OSUĐENIH LICA U SRBIJI – DOSTIGNUĆA I ZABLUDE*

Dr Zoran Ilić, redovni profesor
Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, Srbija

Marija Maljković, asistent
Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju Univerziteta u Beogradu, Srbija

Socijalna reintegracija kao krajnji cilj izvršenja kazne zatvora, ne može biti dostignuta, ukoliko se pomoć i podrška osuđenom licu ne nastave i nakon otpuštanja iz zatvorske ustanove. Optimalno je da se sa priprema za otpust otpočne već prvog dana boravka u ustanovi, pa sve do njegovog ponovnog uključivanja u društvenu zajednicu. Postpenalna pomoć i podrška podrazumeva skup različitih mera i postupaka koji se primenjuju prema otpuštenim osuđenim licima radi uključivanja u život na slobodi. U ovoj fazi testiraju se rezultati postignuti u institucionalnom tretmanu. Postinstitucionalni prihvrat kao poslednja faza u procesu reintegracije osuđenika, dugo je u našoj praksi bio zanemaren, pre svega zbog nerazvijenog sistema postinstitucionalne pomoći. U skorije vreme u Srbiji je načinjen značajan pomak na ovom planu donošenjem niza zakona, aktiviranjem nevladinog sektora, a od posebnog značaja je uspostavljanje povereničke službe kao glavnog nosioca postpenalnog tretmana.

Cilj ovog rada je da analizom aktuelnog stanja, zakonskih rešenja i davanjem primera dobre prakse, ukaže na mogućnosti unapređenja procesa postpenalne socijalne reintegracije osuđenih lica.

KLJUČNE REČI: socijalna reintegracija / postpenalni prihvrat / osuđena lica

1. UMEŠTO UVODA

Kojim će putem čovek krenuti posle izdržane kazne zatvora, raniju krivičnopravnu i kriminalnopolitičku literaturu nije posebno interesovalo. Shvatanja pristalica klasične škole su da je lišenje slobode dominantna kazna kao "osveta – odmazda – zaslužena kazna", a

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

zatvor ustanova za njeno izvršenje, kao i pristalica antropološke-pozitivne škole, po kojima nema "kazne" pa samim tim ni postpenalnog perioda. Tek kada je ideja o prevaspitanju – rehabilitaciji i resocijalizaciji uključena u ciljeve kažnjavanja (neoklasična i škola nove društvene odbrane) nametnula su se i pitanja "ubiranja plodova" rehabilitacionih zahvata nad osuđenim tokom izvršenja kazne, a ona se mogu sagledati tek nakon njegovog povratka u društvo. Ocena uspešnosti mera koje se preduzimaju prema osuđenima pre i tokom izvršenja kazne lišenja slobode, sve više postaje osnovno penološko i kriminalno političko pitanje savremenog sveta, a odgovor na njega se može dati na osnovu realnih pokazatelja njegove integritetnosti u tzv. "normalne" i društveno prihvatljive tokove života. Ideja i koncept resocijalizacije osuđenih lica tokom izvršenja krivičnih sankcija, a posebno kazne zatvora, svoj puni smisao i opravdanje nalaze u dostignutom stepenu njihove uključenosti u društvo.

Iako se poslednjih decenija sve više ukazuje na značaj postpenalnog tretmana osuđenih i ukupne efekte uloženi akcija u našoj realnosti one su i dalje na marginama interesovanja nadležnih državnih i društvenih institucija.

2. OSVRT NA POJAM I RAZVOJ POSTPENALNOG TRETMANA

Interes i briga našeg društva za osuđena lica po njihovom izlasku iz kazneno-popravnih ustanova je istorijski posmatramo bila neujednačena i kretala se od potpune nezainteresovanosti pa sve do njenog uvođenja u sistem (od otkrivanja, procesuiranja, izvršenja – institucionalizacije), kao posebne faze resocijalizacije – postpenalne socijalne reintegracije. Značaj postpenalne faze resocijalizacije prestupnika doveo je do njenog situiranja kao posebnog i celovitog tretmana prestupnika. Prvu upotrebu termina "postpenalni tretman" srećemo kod dr. Vidaka Popovića još davne 1972.g. (Popović, 1972). Pod njim se najčešće podrazumeva skup kompleksnih i višeslojnih postupaka i mera prihvata, pomoći, podrške i zaštite u socijalnoj reintegraciji prestupnika.

Reforma zatvorskih sistema znatno je doprinela problematizaciji postpenalne pomoći. Evidentan je i značajan doprinos nevladinog sektora - udruženja za pomoć osuđenim licima osnovanim u nizu zemalja. Potreba za postpenalnom pomoći evoluirala je sa prihvatanjem savremenih svatanja o postupanju sa prestupnicima. Na prvom međunarodnom kongresu UN u Ženevi 1955.g., kada je donet skup Standardnih minimalnih pravila za postupanje prema zatvorenicima, između ostalog se ukazuje i na potrebu da se o budućnosti zatvorenika mora voditi računa od samog početka izdržavanja kazne lišenja slobode, kao i da im se mora pružiti adekvatna pomoć i nakon izlaska na slobodu. I na drugom kongresu UN o sprečavanju zločina i postupanju prema prestupnicima u petoj tački govori se o "tretmanu osuđenih pre puštanja na slobodu", postpenalnoj pomoći i pomoći porodicama osuđenih. Cilj postpenalnih mera, kaže se u rezoluciji je integracija osuđenih u slobodnu zajednicu i pružanje materijalne pomoći osuđenom licu. Postpenalne mere su deo procesa rehabilitacije osuđenih pa moraju biti dostupne – pristupačne svim otpuštenim licima iz kaznenih ustanova.

3. OTPUST – "PRELAZ IZ NESLOBODE U SLOBODU"

Iskustva su nedvosmisleno pokazala da se značajan broj osuđenih lica neposredno nakon otpuštanja teško snalazi, nemaju se na koga osloniti, pretežno ih u sredini prihvataju

sa izrazitim nepoverenjem, a žig zatvora ih dugo prati. Može se bez preterivanja reći da za neke od njih prava kazna tek počinje nakon izdržane kazne zatvora - na slobodi. "Sudar" sa slobodom za jedan broj bivših osuđenih postaje traumatičniji – sa više štetnih posledica, nego odlazak u zatvor tj. "nesloboda". Suočavajući se sa ozbiljnim teškoćama ponovnog prilagođavanja na svet slobode, neki zatvorenici gube oslonac i zaštitu koju su imali tokom boravka u zatvoru i često su prepušteni sami sebi. Iako su razvijeni korekcionni sistemi i zajednice prepoznale sve opasnosti urušavanja postignutih rezultata u institucionalnom tretmanu, odmah nakon otpuštanja iz kazneno-popravnih ustanova, problemi se iznova javljaju i time otkrivaju i potenciraju nova – stara nesaglasja i nedostatke korektivno-rehabilitacionog pristupa izvršenja kazne zatvora. Otpuštanje na svojevrsan način testira uspešnost institucionalnih - zavodskih programa postupanja, prednosti i potencijale, probacionog i parolnog nadzora, ali i valjanost i sposobnost zajednice da odgovori svojim obavezama u ostvarenju rehabilitacionih ciljeva i posebno, iskrenost i prilagodljivost prestupnika.

Tri su bitna pitanja koja se mogu postaviti zatvoreniku pre otpusta – da li ga treba otpustiti (prevesti na slobodu), pod kojim uslovima i gde treba da ide!? Ova pitanja jasno odražavaju napetost između prestupnika i društva - državnih organa koji testiraju svoj autoritet u odlaganju i donošenju odluka o skraćanju postupka izvršenja – sniženja kazne – za "dobro vladanje". Osuđeni u zatvoru je ogorčen - povredljiv i često nemoćan da značajnije odlučuje o svojoj sudbini. Dok je pod neposrednom kontrolom zatvorskih vlasti zatvorenik ima stalan podstrek da inhibira – potiskuje to svoje ogorčenje. Ali, šta se dešava kada kontrola prestane!? Tada dolazi do kritičnog testiranja korektivnog institucionalnog zatvorskog tretmana. Da li će se u tom slučaju "otuđiti" od svih posrednika vlasti koji su izvor frustracije i prinude i tako nepripremljen i napušten se suočiti sa ozbiljnim problemima i izazovima sredine i "slobodnog života" i time dovesti u pitanje koristi od institucionalnog tretmana. Konkretnije rečeno, postavlja se pitanje da li će njegova resocijalizacija i rehabilitacija u instituciji da se održi ili je to samo prelazna faza neposredno zavisna od eksternalizovane kontrole. Odgovor treba pre svega tražiti u ličnosti prestupnika i uslova izlaska – prelaska na slobodu.

Promena uslova života od zavodske sredine do potpune slobode je drastična i zahteva značajna prilagođavanja. Ovim se jasno naglašava potreba za intenzivnim naporima društva – države da pruži pomoć i podršku prestupniku u njegovim iskrenim naporima da nađe mesto unutar legitimnog društva. Otpust osuđenog iz zatvora, navodno "očišćenog od prestupa putem kazne" zahteva brigu, pomoć i podršku nadležnih organa, ne samo zbog njihove životne situacije, nego je to istovremeno i pitanje zaštite društva i njegovih ulaganja u institucionalni – zatvorski tretman.

4. EKONOMSKI I EMOCIONALNI PROBLEMI OTPUSTA – "PUTA U SLOBODU"

Neposredni problem većine bivših "štićenka" zatvora je opstanak u društvu koje ističe novac, ne samo kao sredstvo za zadovoljenje fizičkih potreba, već i kao merilo lične vrednosti. Radi obezbeđenja ishrane, stanovanja i odevanja novac je neposredno potreban, ali je on i uslov za postizanje zadovoljavajućeg prilagođavanja, pa njegovo posedovanje obezbeđuje samopouzdanje i društveni uspeh. Mnoge studije o osuđenim i otpuštenim licima jasno ukazuju na važnost ekonomskih faktora za prilagođavanje. Najveći broj otpuštenih iz kaznenih ustanova (oko 70%) ima ekonomskih problema sa kojima se sam ne

može izboriti. Jedan manji broj zbog nemogućnosti da ih razreši najavljuje i čini nova krivična dela očekujući povratak u zatvor. Boravak u zatvoru ostavlja negativne tragove na bivše osuđenike, često slabi njihovo samopouzdanje i izaziva zavisnost od drugih. Život u zatvoru stvara navike nedosledne sa porodičnim životom i šablonima života u zajednici. Poremećeni su odnosi sa porodicom, prijateljima, radnim okruženjem. Prvi udar slobode može da ga liši i ono malo samopouzdanja i samokontrole koju poseduje. Bar na početku, njegova reakcija protiv regimentacije zatvorskog života može da ometa prilagođavanje rutinama svakodnevnog rada i života na slobodi. Osim toga, porodica i prijatelji su se promenili u njegovom odsustvu, što zahteva oprez, promenu i prilagođavanje.

Jaz između institucionalizovanog tretmana i ponovnog prilagođavanja otpuštenog prestupnika sa spoljnim okruženjem može da se premostiti, na tri opšta načina: prvo može da bude pripremljen stručno zasnovan program korektivne institucije (priprema za otpust), drugo, i ustanova može da obezbedi izvesnu pomoć u cilju pripreme njegovog života u zajednici, kada bude otpušten i treće, celokupno iskustvo otpuštanja u kojem se korekcione ustanove, institucije i organi u zajednici zajednički angažuju u njegovoj integraciji unutar legitimnog društva. Posebno je značajna podrška i pomoć ljudi iz bližeg okruženja u koje se osuđeni vraća. Ona u značajnoj meri zavisi i od javnog verovanja u korekcionu rehabilitacionu ideologiju, kao i u mogućnost promene ponašanja ljudi u zatvoru.

5. PROGRAMI SMANJENJA JAZA IZMEĐU NESLOBODE I SLOBODE – INSTITUCIONALNE PRIPREME ZA OTPUST

Kriminalizacija prestupnika (kriminalna infekcija) jedan je od osnovnih problema koji bitno utiče na ukupne napore na socijalnoj reintegraciji osuđenih. Kriminalna infekcija primarnog prestupnika i maloletnika, nastala kao posledica intenzivnih kontakata sa višestrukim povratnicima, tokom boravka u zatvoru, značajno komplikuje njihov povratak u život na slobodi. Oskudica smeštajnih kapaciteta – prenaseljenost zatvora, neadekvatna eksterna i interna klasifikacija osuđenih, neadekvatna arhitektonska rešenja, nepoštovanje zakonskih i rasporednih rešenja, problem kriminalizacije primarnih prestupnika podiže na nivo faktora kriminaliteta, ali i doprinosi smanjenju korektivno rehabilitacionih zahvata stručnog osoblja kaznenih ustanova u Srbiji. Stoga je jedan od primarnih zadataka da se adekvatnom prostornom i funkcionalnom klasifikacijom prestupnika smanji tj. svede u podnošljive okvire štetno dejstvo kriminalne infekcije, pre svega primarnih prestupnika.

Veoma opsežan i precizan skup mera, tretmana osuđenih koje prethode puštanju na slobodu možemo pronaći još u zaključcima drugog kongresa Ujedinjenih Nacija (UN) iz Londona 1960.g. Mere koje preduzimaju kaznene ustanove na pripremi izlaska na slobodu, iako nedovoljne uglavnom se odvijaju na nivou zakonskih obaveza, a samo ponegde i sporadično se ide dalje od toga. Praksa prepoznaje tri osnovna polja ovih priprema: profesionalne, psihosocijalne i socijalne. *Profesionalne* pripreme su deo obrazovnih napora, pre svega profesionalnog osposobljavanja, dokvalifikacije, prekvalifikacije i obuke prestupnika za konkurentno i poželjno zanimanje. *Psihosocijalne* pripreme se odnose na saniranje oštećenja, stabilizaciju i jačanje ličnih potencijala i poželjnog ponašanja. *Socijalne* pripreme prestupnika se odnose na aktivno učešće osuđenih lica u pripremi porodice za otpust kao i pripremi budućeg užeg socijalnog okruženja za povratak osuđenog.

Institucionalne pripreme osuđenih zahtevaju izradu i realizaciju programa pripreme za otpust. Reč je o specijalnim programima čiji je prevashodni cilj da pripreme osuđenog za susret sa nizom složenih problema nakon izlaska iz ustanove. Primera radi, u Nemačkoj

postoje programi koji omogućavaju maloletnim delinkventima da nakon izlaska iz ustanove pronađu posao i stupe u kontakt sa svojom porodicom; u Poljskoj takođe, postoje programi koje realizuju posebni službenici za socijalne probleme, koji se između ostalog angažuju za obezbeđivanje sredstava za život i smeštaj maloletnika.

Institucionalna priprema osuđenih za otpust se, između ostalog, sastoji od:

- razgovora sa osuđenim u cilju sagledavanja njegovih potreba nakon otpuštanja; u Japanu recimo, postoji poseban službenik – dobrovoljac koji vodi računa o konkretnom prestupniku tokom njegovog boravka u ustanovi, a pomaže mu i posle otpusta.
- obično se tri do četiri meseca pre otpusta obaveštavaju agencije za zapošljavanje da bi imale dovoljno vremena oko pronalaženja zaposlenja i da bi se uspostavio kontakt sa njegovom porodicom, rodbinom, prijateljima i da bi se eventualno obezbedio nužni smeštaj;
- maloletni prestupnici najčešće poslednje dane provode u nekoj od institucija otvorenog tipa (tzv. "centri za otpust");
- organizuju se kontakti sa službenikom probacije koji su zaduženi za realizaciju programa brige i pomoći posle otpuštanja ili uslovnog oslobađanja kao i eventualni susreti sa prestupnicima – bivšim štićenicima koji su se "dobro snašli".

Negde se pak ogranižuje i neposredni savetodavni rad, u formi individualnog i grupnog savetovanja, usmerenih pre svega ka eksponiranju i racionalizaciji osuđenihovih očekivanja i strahovanja i planova u vezi sa svojom budućnošću. Interesantna je i pohvalna praksa koju je svojevremeno organizovao Vaspitno-popravni dom u Kruševcu (Ilić, 2000).

U našoj daljoj analizi posebno ćemo govoriti o napred pomenutim centrima za boravak maloletnika pre konačnog otpuštanja. SAD u okviru Federalnog biroa za zatvorenike imaju 4 centra za decu i omladinu. U njima mladi prestupnici provode približno 4-5 meseci. Centri su eksperimentalnog tipa. Tako recimo u centrima u Detroitu i Los Angelesu mladi spavaju, hrane se, provode slobodno vreme, učestvuju u individualnom i grupnom savetovanju. Za razliku od prethodnih, centri u Čikagu i Njujorku rade u okviru "Omladinskog hrišćanskog udruženja". Prostor za smeštaj obezbeđuje vlada. Osnova programa je da omladinac radi u društvu tokom cele radne sedmice. Njemu se još dok boravi u centru pomaže u pronalaženju zaposlenja. Posle nekoliko sedmica boravka u centru maloletnik može da poseti svoju porodicu preko vikenda. Postoji i mogućnost izlaska u grad bez kontrole. Sam program tretmana je detaljno razrađen 20 dana unapred. Uz pomoć audio-vizuelnih sredstava i odgovarajuće tehnike, lokalnih radio i TV stanica, uz neposredno angažovanje socijalnih radnika vrše se intenzivne pripreme za otpust maloletnika. Ovakvi domovi – *centri za otpust*, manjeg kapaciteta (do 20 maloletnika) postoje i u Francuskoj. Funkcionišu na principu poluslobode. Omladinac radi u gradu kao i ostali građani. Ustanove su pretežno locirane u predgrađima većih gradskih centara. Interesantno je pomenuti da u nekim ustanovama u Indiji poslednje dane u ustanovi maloletnik može provesti zajedno sa članovima svoje porodice – braćom, sestrama i roditeljima. U Japanu postoji više ovakvih rehabilitacionih centara za decu i mlade do 23 godine starosti. Mnogi izveštaji govore da neke zemlje daju stipendije maloletnicima koji odlaze iz ustanova. Jedan broj zemalja dozvoljava maloletnicima da češće napuštaju instituciju, što se pokazalo korisnim. U Argentini, recimo maloletnik može da boravi van institucije 48 sati, da se pri tome slobodno kreće u civilnom odelu bez ikakve kontrole i nadzora. Slična je situacija i u Nigeriji, Izraelu i Venecueli. U Maleziji osuđeni maloletnik

može tri meseca pre izlaska iz zatvora da poseti kuću i svoje najbliže. Vaspitač je ovlašćen da dve sedmice pre izlaska iz ustanove proveri da li su okolnosti pogodne za to. Veza maloletnika sa vaspitačem ostaje i nakon otpuštanja. Interesantno je pomenuti da je izvestan broj razvijenih zemalja uveo institut "*probnog otpuštanja*". Štićenik kod koga su postignuti ciljevi tretmana se češće, svakog vikenda, pušta da ode kući ili na drugo pogodno mesto. Docnije se to vreme produžava na jednonedeljni, dvonedeljni boravak van zavoda... Otpuštanje tako postaje zajednički čin, a ne čin ponovljenog odbacivanja i neprihvatanja, maloletnik napušta zavod onda kada oseti da već više pripada tamo nego ovamo (Stakić, 1991).

Institut "*uslovnog otpusta*" predstavlja jednu od formi postepenog otpuštanja, "parol" - kontrolisani uslovinu otpust, jednu od njegovih posebnih varijanti.

Interesantno je pomenuti i mogućnost da se osuđeni u poslednjim mesecima premeštaju i u kaznene zavode otvorenog tipa dakle institucije sa minimumom bezbednosti i maksimalnom otvorenosti prema spoljnom okruženju, sa većim mogućnostima za kontakte sa članovima porodične grupe i njihovo uključivanje u savetodavne aktivnosti u ustanovi.

6. POSTPENALNI TRETMAN – PRIHVAT I POMOĆ OSUĐENIMA I MALOLETNICIMA NAKON OTPUSTA

Karika koja (takođe) nedostaje našem sistemu je institucionalizovan, profesionalizovan i organizovan *postpenalni prihvati osuđenih lica*. Ni najbolja procena individualnih potreba/rizika nema velike šanse za uspeh ukoliko, kao do sada, ne preduzimamo mere zaštite, kontrole i nadzora nad (uslovno) otpuštenim licima. Svi oni uslovi koji su kriminogeno delovali na određenu osobu ostvaruju svoj uticaj jednako ili čak i intenzivnije na (uslovno) otpuštenog. Nerealno je očekivati da će bez pomoći društva kroz probacione institucije on sam moći da se izbori sa svim negativnim uticajima sredine koja ga je i prvobitno podstakla na kriminalno ponašanje.

Nakon izlaska iz kaznene ustanove, sada već bivši prestupnik se najčešće vraća u svoju bivšu sredinu, a time prestaju da deluju brojne deprivacije (slobode, heteroseksualnih odnosa, sigurnosti, nezavisnosti) i drugi negativni efekti koji su direktna posledica duževremenog boravka u zatvoru. Rezultati brojnih istraživanja nedvosmisleno ukazuju da dugoročna izolacija ima izuzetno negativno dejstvo na njihovu socijalnu reintegraciju (Ilijić, 2012). Mnogi zatvorenici dolaze iz siromašnih slojeva društva ili su odbačeni od društva, tako da zatvor može biti još gore mesto za njih i oni predstavljaju jednu visoko rizičnu kategoriju koju će posebno teško pogoditi zatvorski uslovi i ograničenja. Sve to smanjuje šansu za njihov uspešan povratak u društvo – socijalnu reintegraciju (De Viggaina, 2007, prema Ilijić, 2014). Ovim se aktualizuje čitav kompleks biopsihosocijalnih problema bivših osuđenika. Mnogi tvrde da su prvih šest meseci po otpustu najkritičniji za uspešnu socijalnu reintegraciju. Sa pravom se ukazuje da će se napori penitencijarne administracije pokazati uzaludnim ukoliko otpuštena lica prepustimo samim sebi i problemima koji ih na slobodi čekaju (Ignjatović, 2013).

Tehnologija prihvata maloletnika obuhvata niz postupaka i aktivnosti kako ustanove tako i organa starateljstva i porodice. Sam izbor odgovarajućih postupaka u velikoj meri zavisi od karakteristika ličnosti maloletnika i postignutog stepena njihove resocijalizacije. Maloletnicima kod kojih se javlja evidentan strah od "slobode" treba tako pomoći da steknu

odgovarajuću sigurnost u sebe, poverenje u druge i povrate ugled koji su izgubili odlaskom u ustanovu za prevaspitanje. Osnovni zahtev u pružanju pomoći otpuštenom maloletniku ili mlađem punoletnom licu je da pomoć u početku bude češća i intenzivnija, uz njihovo optimalno angažovanje, da bi vremenom potpuno izostala i svela se na povremenu kontrolu i praćenje daljeg razvoja maloletnika (Milovanović, 1981).

Praksa je pokazala da tu ima mnogo problema i teškoća. Otpušteni maloletnici vrlo teško nalaze svoje mesto u društvu. Da bi im se pomoglo, u većini razvijenih zemalja se pribegava davanju izvesnih olakšica uz relativno često prisutno *privatno pokroviteljstvo*. Ovim poslovima se bavi niz privatnih organizacija koje igraju značajnu ulogu u ovoj oblasti. Pomoć je različita i najčešće izražena u vidu jednokratnih novčanih sredstava. U nekim zemljama je prisutna praksa da se bivšim osuđenima i maloletnicima obezbeđuje alat za obavljanje određenih poslova za koje su osposobljeni. Od nedavno se osnivaju i posebne agencije pod vladinom upravom, čija je osnovna delatnost briga i staranje o otpuštenim osuđenim licima i članovima njihovih porodica. U Engleskoj, recimo svaki omladinac otpušten iz "Borstala" ima niz povlastica u trajanju od jedne godine. U Indiji se formiraju posebne radionice za bivše štićenike kaznenih i popravnih domova.

U nekim zemljama prisutne su i ideje da maloletnike otpuštene iz ustanova za resocijalizaciju treba odmah upućivati u vojsku. Time bi se, uz pretpostavku da će se prilagoditi vojničkom životu, prevazišle predrasude koje su prisutne u odnosu društva prema bivšim domcima. Ovom stanovištu ide u prilog i činjenica da je u nekim zemljama (Francuska) prisutno pravilo da mlada osoba ne može dobiti posao dok ne odsluži vojni rok, pa je time i prilagođavanje uslovima na slobodi svedeno na minimum. Prema raspoloživim izveštajima može se konstatovati da u većini zemalja u svetu postoje organizovani oblici pomoći mladima posle izlaska iz ustanova za resocijalizaciju. Međutim, ima i onih koji se kritički odnose prema ovakvim institucionalnim oblicima – tzv. "*servisima za pomoć i brigu posle oslobođanja*". Smatra se da time bivši štićenik – domac ostaje i dalje u inferiornom položaju, da ga to "tutorstvo" i dalje podseća na "ružnu prošlost" i time značajno usporava proces njegove integracije u društvo. Zato se, u cilju prevladavanja ovih teškoća, ide za tim da ovi "centri – servisi" deluju daleko efikasnije i što je moguće pre pronađu posao i time mladom čoveku omoguće pogodne uslove za samostalan i stvaralački život.

Dosadašnja iskustva su pokazala da proces reintegracije maloletnih prestupnika daje najbolje rezultate ako su prethodno obezbeđeni uslovi za njihov povratak u roditeljsku porodicu. Ona je za maloletnika i najbezbolnija pod pretpostavkom da su za vreme njihovog boravka u ustanovi razrešeni bazični problemi u njenom funkcionisanju. Međutim, ako se na ovom planu ništa značajnije nije moglo učiniti, ako su se u porodici problemi multiplicirali, povratak u takvu porodicu predstavlja ozbiljan rizik da se prokocka sve ono što je tokom resocijalizacije postignuto. U takvim slučajevima ne treba po svaku cenu insistirati na ponovnom povratku, pogotovu ako su se u porodici zadržali odnosi koji su bili jedan od osnovnih razloga smeštaja u ustanovu. Naravno, tada se pojavljuje poseban problem obezbeđenja adekvatnog smeštaja otpuštenog maloletnika. Shvatajući oštrinu i ozbiljnost problema u bogatijim zemljama zapada nude se različite "kuće na pola puta", odnosno prihvatilišta sa besplatnim prenoćištima i hranom do konačnog rešenja (Stakić, 1991). Poseban vid ovih rešenja su "stanovanjske skupine", odnosno stambene zajednice u kojima se privremeno smeštaju otpušteni štićenici zavodskih ustanova. S obzirom na pozitivna iskustva i sve prednosti koji za sobom nosi, trebalo bi pronaći mogućnosti za njegovu primenu i na našim prostorima. Zaposlenje, odnosno pronalaženje odgovarajućeg

radnog mesta predstavlja najveću teškoću u prihvatu maloletnika. Zaposlenje je finalni čin i najsigurniji garant uspešnosti celokupnog postupanja sa osuđenim licima (Jašović, 1983). Inače, u svim onim slučajevima gde se pravovremeno ne uspe pronaći odgovarajući posao postoje realne šanse da se ceo proces resocijalizacije dovede u pitanje i da uz to, nastanu još ozbiljniji socijalni problemi. Stoga je neophodno da se na ovom pitanju počne raditi mnogo ranije. Adekvatnim izborom zanimanja, odgovarajućom stručnom obukom i nizom drugih aktivnosti ustanove i organa starateljstva, problem zaposlenja će se, ako ne potpuno razrešiti, onda sigurno značajno ublažiti. Osim toga, pronalaženje odgovarajućeg zaposlenja nije dovoljan garant uspešne reintegracije bivših štićenika zavodskih vaspitnih ustanova. Uvođenje u radni proces podrazumeva čitav niz mera i aktivnosti usmerenih u pravcu adekvatnog prihvata u radnoj sredini gde se očekuje razumevanje, pomoć i podrška kolega sa posla i rukovodilaca radnog procesa. Restauracija starih i uspostavljanje i izgradnja novih socijalnih i emocionalnih kontakata predstavlja svakako jedno od bitnih pitanja postinstitucionalnog prihvata i socijalne reintegracije maloletnih delinkvenata. Razrešenje dileme "staro ili novo društvo" koja se uvek postavlja nakon povratka maloletnika u svoje socijalno okruženje zavisi od niza faktora i okolnosti, a pre svega od doprinosa užeg socijalnog okruženja nastanku i razvoju ranijeg prestupničkog ponašanja kao i promena koje su se u međuvremenu dogodile u užem socijalnom okruženju – među drugovima, prijateljima, poznanicima. Nije neophodno u svakom slučaju insistirati na novom društvu, po svaku cenu, mada se od strane teoretičara i praktičara preporučuje upućivanje bivših štićenika ustanova za resocijalizaciju na tzv. "prosocijalne grupe". Naime, smatra se da će boravak i druženje – komunikacija sa zdravim mladim ljudima sličnih interesovanja i stila života, spremnih i obučenih za takvu vrstu komunikacije, osnažiti i osamostaliti njihovu ličnost i time direktno pomoći njihovoj integraciji u društvo.

7. ZAKONSKA ODREĐENOST POSTPENALNOG TRETMANA

U nacrtu *Strategije za socijalnu reintegraciju i prihvata osuđenih lica za period od 2015. do 2020. godine* socijalna reintegracija i prihvata definisani su kao organizovano preduzimanje različitih mera podrške bivšim osuđenima kako bi im se pomoglo u obezbeđivanju smeštaja, pronalaženju posla, nastavku procesa obrazovanja započetog u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija, doškolovavanju, stručnom osposobljavanju, ovladavanju određenim veštinama, uključujući socijalnu komunikaciju. Pored toga, osuđeno lice se upućuje kako da ostvari prava iz socijalnog, zdravstvenog ili invalidskog osiguranja ili neka druga prava, npr. nastavak lečenja od različitih vidova zavisnosti. Kada je to potrebno usmerava se ka nacionalnoj službi za zapošljavanje, ustanovama socijalne i zdravstvene zaštite i službama koje mu mogu pružiti različite usluge (savetovanje, porodična terapija, učenje veština nenasilne komunikacije, kontrola besa i druge). Prihvata podrazumeva i rad sa članovima porodice osuđenog lica, kao i organizovanje mreže socijalne podrške bivšim osuđenim licima (klubovi, grupe samopomoći, udruženja). Strategija analizira postojeće stanje i u odnosu na uočene probleme i nedostatke opredeljuje ciljeve podrške i pomoći osuđenom licu, određuje polazne osnove za uspostavljanje sistema socijalne reintegracije i prihvata osuđenih lica. Zbog različitih potreba osuđenih strategija predviđa uspostavljanje međusektorske saradnje sa relevantnim državnim organima i organizacijama civilnog društva kroz zaključivanje odgovarajućih protokola o saradnji kojima se definišu obaveze i oblici saradnje. Takođe, posebno se usmerava na ulogu poverenika koji su zaduženi da prate izvršenje alternativnih sankcija ali i ulogu drugih društvenih subjekata (centara za socijalni rad, zdravstvenih i

obrazovnih ustanova, policije, organizacija civilnog društva, verskih zajednica itd.). Ovom strategijom uređuje se način povezivanja poverenika i drugih društvenih subjekata na poslovima prihvata bivših osuđenika. Usklađeno delovanje ovih aktera treba da doprinese smanjenju povrata među zatvoreničkom populacijom, kao i smanjenju kriminaliteta na opštem nivou, čime se doprinosi i ukupnoj bezbednosti društva. Cilj strategije je stvaranje delotvornog, efikasnog i održivog sistema socijalne reintegracije i prihvata bivših osuđenika u društvenoj zajednici, radi uspešnije prevencije kriminaliteta. Dalje, u strategiji se poseban značaj daje definisanju uloga ustanova za izvršenje krivičnih sankcija u pripremi osuđenih za život u društvenoj zajednici. Takođe, detaljno se razrađuje i uloga poverenika, uloga sistema za socijalnu zaštitu kao i uloga organizacija civilnog društva u socijalnoj reintegraciji i prihvatu osuđenih lica.

Preporuka CM/Rec (2010)1 Saveta ministara državama članicama o Probacionim pravilima Saveta Evrope u odeljku koji se tiče resocijalizacije, navodi da kada su agencije za probaciju odgovorne za nadzor učinilaca krivičnih dela nakon njihovog puštanja na slobodu, one moraju sarađivati sa zatvorskim vlastima, učiniocima, njihovim porodicama i zajednicom, kako bi ih pripremili za puštanje na slobodu i njihovu reintegraciju u društvo. Agencije moraju uspostaviti kontakte sa nadležnim službama u zatvoru u cilju davanja podrške njihovoj socijalnoj i profesionalnoj reintegraciji nakon puštanja na slobodu. Nadzor koji sledi nakon prevremenog otpusta ima za cilj ispunjenje resocijalizacione potrebe učinioca poput zapošljavanja, rešavanja stambenog pitanja, obrazovanja, kao i osiguranje njegovog postupanja u skladu sa uslovima otpusta, kako bi se smanjio rizik od ponovnog vršenja krivičnih dela. Kada su sve obaveze nakon puštanja na slobodu izvršene, agencije za probaciju mogu, ako je to dozvoljeno nacionalnim zakonom, bivšim učiniocima krivičnih dela, ponuditi usluge naknadnog staranja na dobrovoljnoj bazi, kao pomoć u nastavku življenja u skladu sa zakonom. Uspešan rad na reintegraciji zahteva kontinuitet koji se može postići kada su agencije za probaciju uključene u planiranje kazne i pripreme za otpust. Rad na resocijalizaciji ne bi trebalo da bude ograničen samo na procenu i upravljanje rizicima, već i na podsticanje "dobrog života" ostvarivanjem legitimnih ciljeva i pomoći da dosegnu svoje potencijale kao članovi zajednice koji poštuju zakon, a ključna komponenta takvog "dobrog života" je svakako plaćeno zaposlenje. Zato agencije za probaciju, pored rada sa bivšim osuđenim licem, svoje angažovanje treba da usmere i ka podsticanju poslodavaca u svim sektorima da pruže pravedne i razumne mogućnosti zapošljavanja bivših učinilaca krivičnih dela. Naknadno staranje podrazumeva da učinioci mogu imati potrebu za stalnom podrškom i ohrabrenjem dugo nakon puštanja na slobodu. Zato je preporuka da kad god je to moguće tj. kada nacionalno zakonodavstvo dozvoljava, a postoje i resursi, agencije treba da ponude podršku koliko god dugo mogu, tako da niko ne izvrši novo krivično delo zbog osećaja da nema gde da se obrati za pomoć.

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (ZIKS) i Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera (ZIVSM) koji se primenjuje od septembra 2014. godine u pogledu postpenalnog prihvata, predviđaju pre svega podeljenu nadležnost između službe za tretman koja postoji u svakom kazneno-popravnim zavodu i Povereničke službe koja je uspostavljena unutar Odeljenja za tretman i alternativne sankcije pri Upravi za izvršenje krivičnih sankcija.

ZIKS iz 2014. godine sadrži, kao i svi propisi o izvršenju krivičnih sankcija do sada, deo koji se odnosi na pomoć teško bolesnim osuđenim licima koji se otpuštaju iz zatvora, kao i deo koji se odnosi na davanje obuke, odeće i novca za putne troškove bivšem osuđeniku lošeg materijalnog statusa. Međutim, ZIKS iz 2014. godine sadrži i izričitu obavezu Zavoda (koja

se pre svega bazira na radu službe za tretman) da prema osuđeniku od momenta dolaska na izdržavanje kazne zatvora započne sa programom pripreme za otpust.

Član 185. ZIKS-a predviđa da je Zavod dužan da pre otpuštanja osuđenog sa izvršenja kazne zatvora, u okviru programa postupanja, utvrdi program pripreme za otpust i pomoći nakon otpuštanja. Priprema osuđenog za otpust započinje nakon dolaska u Zavod (stav 1). Osuđeni se podstiče na aktivno učestvovanje u pripremi za otpust, a posebno da održava odnose sa porodicom, uspostavlja i održava kontakte sa ustanovama i osobama koje se bave uključivanjem osuđenika za život na slobodi. Program za otpust je sastavni deo programa postupanja (stav 2). Na osnovu utvrđenog programa za otpust, osuđeni će biti uključen u pojedinačni ili grupni savetodavni rad u vezi sa njegovom pripremom za otpust najranije jednu godinu, a najkasnije tri meseca pre otpuštanja, u zavisnosti od dužine izrečene kazne (stav 3).

U postupku izrade programa za otpust služba za tretman utvrđuje i potrebe osuđenog nakon izvršenja kazne, a ZIKS predviđa da: *Služba za tretman procenjuje individualne potrebe, kapacitete za promenu i stepen rizika osuđenog za ponavljanje krivičnog dela, utvrđuje i sprovodi individualizovani program postupanja i primenjuje metode i postupke u cilju ostvarivanja individualne prevencije. Služba za tretman utvrđuje program postupanja prema osuđenom, usklađuje rad ostalih službi i drugih učesnika u sprovođenju programa i obavlja druge poslove određene ovim zakonom.*

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija predviđa da u ostvarivanju pružanja pomoći i prihvata Zavod sarađuje sa povereničkom službom, organom starateljstva nadležnim prema mestu poslednjeg prebivališta (odnosno-poslednjeg boravišta osuđenog pre upućivanja na izvršenje kazne zatvora), policijom i odgovarajućom organizacijom ili udruženjem. Ono što je važno napomenuti, a što prozilazi iz navedenih odredaba, jeste činjenica da podršku vaspitnoj i povereničkoj službi, kako tokom pripremanja za otpust, tako i nakon izdržane kazne zatvora *moгу pružati i odgovarajuće organizacije ili udruženja*. Na taj način, ZIKS generalno predviđa mogućnost delovanja nevladinog sektora u organizaciji postpenalne pomoći osuđenima koji se pripremaju za izlazak na slobodu (Ilijić, Maljković, 2015).

Takođe, službi za tretman je izričito propisana obaveza da otpočne individualno ili kolektivno savetovanje osuđenika kome se bliži istek kazne. Kroz savetovanje, služba za tretman treba da proceni potrebe osuđenika koje će imati po izlasku iz Zavoda, a saznanja treba da budu svojevrsna smernica poverničkoj službi prilikom pružanja postpenalne pomoći i formiranja programa postupanja.

Poslove postpenalnog prihvata obavljaju tzv. poverenici koji rade u okviru povereničkih kancelarija koje se osnivaju na teritoriji koja potpada pod nadležnost jednog ili više viših sudova. Poverenik je ovlašćen da prikuplja podatke o licima prema kojima se sprovodi izvršenje, da uspostavi kontakt sa porodicom, da izvrši uvid u službenu dokumentaciju nadležnih organa i pravnih lica i da od njih zatraži da mu se dostave potrebni podaci.

Poverenik za poslove izvršenja izrađuje pojedinačni program postupanja za svako lice prema kome se sprovodi izvršenje, pa tako i za lice kome se pruža postpenalna podrška. On se izrađuje se na osnovu procene ličnosti, ličnih prilika, zdravstvenog stanja, stručnih kvalifikacija, procene rizika i potreba lica prema kom se sprovodi izvršenje. Pojedinačni program postupanja sadrži metode, postupke i rokove za njegovo sprovođenje, nosioce pojedinih aktivnosti i ostale podatke od značaja za ispunjavanje svrhe izvršenja, a obavezno sadrži i preuzete obaveze ili mere koje je odredio nadležni organ. Lice prema kom se

sprovodi izvršenje upoznaje se sa sadržinom pojedinačnog programa postupanja, ali i sa posledicama neizvršenja obaveza, potvrđuje prihvatanje prihvatanje svojim potpisom, nakon čega je obavezno izvršavati utvrđene postupke i mere.

Program pomoći zamišljen je kao zajednički rad Poverenika, vaspitne službe i osuđenika, a sastoji se od:

- pružanja pomoći prilikom pronalaženja smeštaja i ishrane;
- pružanja pomoći u ostvarivanju prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu;
- davanja saveta u cilju usklađivanja porodičnih odnosa;
- pružanja podrške i pomoći prilikom pronalaženja zaposlenja, odnosno dovršavanja školovanja ili stručnog osposobljavanja;
- uspostavljanja saradnje sa nadležnim centrom za socijalni rad u cilju davanja novčane podrške za podmirivanje najnužnijih potreba;
- pružanja podrške i pomoći u uzdržavanju od upotrebe opojnih droga i alkohola;
- pružanja drugih oblika pomoći i podrške.

Uloga probacionih službi je i da daju odgovarajuće savete drugim organima javne vlasti na koji način bi trebalo da postupaju kako bi se smanjila stopa povratništva, da zagovaraju socijalnu inkluziju učinilaca krivičnih dela i postupaju u skladu sa najvišim standardima profesije postavljenim kako na unutrašnjem tako i na međunarodnom planu.

Savet Evrope u *Evropskim zatvorskim pravilima (2006.)* navodi da svi zatvorenici moraju da imaju na raspolaganju programe čiji je cilj da im pomognu da se vrate u slobodno društvo nakon otpuštanja. Ukoliko je neophodno mora im se obezbediti da nakon izlaska dobiju odgovarajuće isprave i da im se pomogne da nađu odgovarajući smeštaj i posao, a obezbeđuju im se i najneophodnije stvari za prvih par dana (odgovarajuća odeća u odnosu na klimu i sezonu) i dovoljno novca da stignu do svog odredišta. Ova pomoć mora im se obezbediti na vreme tj. pre otpuštanja, kroz različite postupke i posebne programe koji omogućavaju prelaz iz života u zatvoru u način života u zajednici koji je u skladu sa zakonom. U slučaju zatvorenika koji izdržavaju višegodišnje kazne zatvora, preduzimaju se posebne mere kojima se obezbeđuje njihovo postepeno uključivanje u život na slobodi. Zatvorske vlasti treba blisko da sarađuju sa službama i institucijama koje vrše nadzor i pružaju pomoć otpuštenim zatvorenicima u cilju omogućavanja svim zatvorenicima da ponovo nađu svoje mesto u zajednici, posebno u odnosu na porodični život i zaposlenje.

Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji pripremio je izveštaj o stanju u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija, pod nazivom "*Monitoring reforme zatvorskog sistema*" (2016.). Kancelarije za alternativne sankcije otvorene su pri višim sudovima u 25 gradova. Ukupan broj zaposlenih poverenika je 43, s tim da je 19 poverenika stalno zaposleno, a čak 24 dolaze iz zatvorskog sistema (iz službe za tretman). Osoblje koje se angažuje iz zatvora ne radi puno radno vreme u kancelarijama, već maksimalno tri radna dana, dok preostala dva dana rade u zatvoru. Ovakav način organizacije svakako utiče na kvalitet rada poverenika u kancelarijama ali i službe za tretman u zatvoru, pogotovo što je vaspitna služba i onako slaba karika u zatvorima. Rad poverenika svodi se uglavnom na administriranje izvršenja vanzavodskih krivičnih sankcija, tako da se poverenici najmanje bave tretmanom osuđenih lica, njihovom resocijalizacijom i postpenalnim tretmanom. Umesto da je njihov rad usmeren na pomoć i podršku, on se svodi na kontrolu i nadzor, tj. na posao koji bi mogli da obavljaju i manje stručna (tj.manje školovana) lica.

Nalazi koji se iznose u ovom Izveštaju nedvosmisleno ukazuju da sistem alternativnih sankcija nije zaživeo u punom kapacitetu i obimu, kao i da poverenici još uvek ne rade posao kojim bi trebalo da se bave. Takođe, status poverenika još uvek nije jasno definisan, ne postoje procedure i protokoli po kojima bi oni radili, tako da sve probleme i nejasnoće rešavaju u hodu. Zaposleni u kancelarijama za alternativne sankcije u potpunosti su zavisni od zatvorskog sistema i Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Ova zavisnost se uočava kroz tehničku podršku (prijem pošte i pečat idu preko zavoda, koriste njihov automobil i td.) i podrške u ljudstvu (većina radnika je iz zatvora). Takođe, jedan od problema u praksi svakako je i neprepoznavanje povereničke službe, njenog rada i nadležnosti od strane organa lokalne samouprave, centara za socijalni rad i policije. Problem predstavlja i neujednačena praksa sudova po pitanju izricanja alternativnih sankcija.

8. ISKUSTVA NEVLADINIH ORGANIZACIJA U OBLASTI POSTPENALNOG TRETMANA U SRBIJI

Srbija se ne može pohvaliti kontinuiranom, sistematskom podrškom nevladinih organizacija u oblasti postpenalnog tretmana. Pomoć osuđenima koju su pružale pojedine organizacije bila je selektivna, sporadična i uglavnom povezana sa ograničenim trajanjem određenih programa. Ipak, poslednjih godina na ovom planu ima izvesnih pozitivnih pomaka. Organizacija Centar za prevenciju kriminala i postpenalnu pomoć – NEOSTART osnovana je krajem 2012.godine, i prvenstveno se angažuju u oblasti socijalne zaštite, zaštite ljudskih prava, prevenciji kriminala i pružanju postpenalne pomoći. Ciljevi udruženja su da inicira, sprovodi i podržava odgovorne promene u društvu koje imaju za cilj:

- integraciju osoba koje su boravile u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija;
- integraciju dece i mladih koji su boravili u ustanovama socijalne zaštite;
- poboljšanje položaja osoba lišenih slobode;
- integraciju osoba koje su bile uključene u formalne i neformalne vidove lečenja od bolesti zavisnosti;
- otklanjanje posledica zatvaranja usled ostalih mera koje zahtevaju pravno lišenje slobode.

Takođe, ono inicira, sprovodi i podržava programe i projekte koji su usmereni na prevenciju kriminala kroz rad sa opštom populacijom i populacijom u riziku, i aktivnosti posebno usmerene na decu i mlade.

U okviru projekta "*Procena potreba bivših osuđenika u postpenalnom periodu*" sproveli su istraživanje na uzorku os 547 osuđenika iz četiri najveća kazneno popravna zavoda u Srbiji. Ovo je bilo prvo istraživanje koje se na najdirektniji način odnosilo na istraživanje potreba u postpenalnom tretmanu. Rezultati istraživanja poslužili su kao osnova za izradu nacрта Strategije za socijalnu reintegraciju i prihvrat osuđenih lica za period od 2015. do 2020. godine. Drugi projekat pod nazivom "*Podrška implementaciji novih zakonskih odredbi u oblasti postpenalnog tretmana*" ostvario je dva cilja. Prvi je umrežavanje Kancelarija za alternativne sankcije u devet gradova (Novi Sad, Subotica, Sombor, Užice, Niš, Kragujevac, Valjevo, Kraljevo i Požarevac) sa predstavnicima organizacija i institucija ali i pojedinaca u lokalnoj zajednici na koje Poverenici za alternativne sankcije mogu da se oslone u pružanju postpenalne pomoći i podrške. Drugi

ostvareni cilj je kreiran model postpenalne prakse na osnovu saradnje NEOSTART-a sa Kancelarijom za alternativne sankcije u Beogradu i Okružnim zatvorom u Beogradu. Ostvarenje ovog cilja ogleda se u publikaciji "Moderno društvo i postpenalna praksa", koja u sebi sadrži opisane sve važne činioce dobre postpenalne prakse kojoj treba da teži svako moderno društvo. Pored postignutih ciljeva, tokom realizacije aktivnosti pojekta došlo se i do zaključaka važnih za unapređenje postpenalne prakse u budućnosti. Tu se pre svega misli na ujednačavanje prakse u lokalnim samoupravama oko dodeljivanja materijalne pomoći bivšim osuđenim licima, ubrzanje i olakšavanje procedura za dobijanje ličnih dokumenata, podsticaji od strane lokalnih samouprava i države za zapošljavanje bivših osuđenih lica, povezivanje viših državnih instanci (ministarstava) i potpisivanje protokola o saradnji koji će se preneti i na lokalni nivo, upoznavanje svih formalnih i neformalnih institucija sa institutom postpenalnog tretmana i novim zakonskim odredbama, formiranje mreža podrške u svim ostalim gradovima gde postoje povereničke kancelarije, jačanje kapaciteta civilnog sektor za pružanje određenih usluga u postpenalnom periodu, kao i veća senzibilizacija šireg društva¹.

9. ZAKLJUČAK

Još je u drugoj polovini prošlog veka, više naših istaknutih naučnih radnika (Popović, 1966; Atanacković, 1988; Miliutinović, 1988; prema Ilić, 2000.) isticalo da je postpenalna pomoć najslabija karika našeg sistema izvršenja krivičnih sankcija. U postpenalnom ili tzv. reintegrativnom tretmanu prestupnika nužan je multidisciplinarni prilaz. On je određen njegovim penološkim, kriminalno-političkim i socijalno-političkim atributima, a pre svega bio-psiho-socijalnim karakteristikama prestupnika. Svojom delatnošću postpenalni tretman skoro uvek prevazilazi okvire sistema izvršenja krivičnih sankcija i utapa se u društvo "baš kao što i otkrivanje prestupnika treba da izvire iz aktivnosti društva, a ne samo iz rada specijalizovanih službi institucija". Time bi zapravo kretanje prestupnika ostvarilo potpuni krug – iz društava proizašlo društvu vraćeno (Radojičić, 1979)!

Posmatrano u celini može se konstatovati da su od uspostavljanja Kancelarija za alternativne sankcije učinjeni određeni početni koraci, koji bude nadu da će u periodu koji sledi doći do značajnih pomaka u sardžajima i kvalitetu rada poverenika i uvođenju u život niza zakonskih novima u ovoj oblasti. Status poverenika još uvek nije jasno definisan, ne postoje procedure i protokoli po kojima bi oni radili, tako da sve probleme i nejasnoće rešavaju u hodu. Rad poverenika svodi se na puko administriranje koje je zapravo zavisno od zavodsko-zatvorskih sistema. Poverenici se najmanje bave tretmanom osuđenih ili postpenalnim prihvatom. Njihov posao je od njih samih ocenjen kao administriranje bez kreativnosti, koje može obavljati neki referent.

Početni entuzijizam poverenika i ostalih činilaca je vidljiv, ali i nedovoljan da se naš konzervativni kazneni sistem pokrene na promene. Sem toga, naša prevelika očekivanja da će alternativne mere i sankcije "spasiti zatvorski sistem" i poboljšati efikasnost i efektivnost pravosudnog sistema mogu sve ove akcije skrenuti na slepi kolosek. Stoga je neophodno pristupiti izradi realne procene dostignutog ali i dometa novih ideja i rešenja prema i tome se adekvatno pozicionirati. Krajnje je vreme da krenemo na "promene iznutra".

Smatramo da sistem alternativnih sankcija nije zaživeo u punom svom kapacitetu i obimu, kao i da poverenici još uvek ne rade posao kojim bi trebalo da se bave.

¹ Detaljnije pogledati na <http://neostart.org/>

10. LITERATURA

1. *Evropska zatvorska pravila* (2006). Savet Evrope.
2. Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji (2014). *Praćenje reforme zatvorskog sistema u Srbiji 2012-2013. i stanje ljudskih prava u zatvorima u 2011.godini*. Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.
3. Ignjatović. Đ (2013). Normativno uređenje izvršenja vanzavodskih krivičnih sankcija u Srbiji. U Stojanović. Z. (ur.) *Crimen*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Institut za uporedno pravo iz Beograda.
4. Ilić. Z. (2000). *Resocijalizacija mladih prestupnika*. Defektološki fakultet, Univerziteta u Beogradu.
5. Ilijić, Lj. (2012) Osuđeni i deprivacije. U: Kron, L. (Ur.) *Delikti, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
6. Ilijić. Lj. (2014). *Osuđeni i deprivacije-uticaj karakteristika ličnosti na intenzitet doživljavanja zatvorskih deprivacija*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
7. Ilijić. Lj., Maljković. M. (2015). Postinstitucionalni tretman osuđenika. U: L. Kron (Ur.), *Zbornik instituta za sociološka i kriminološka istraživanja*, 2015/ Vol. XXXIV / 1 / str. 181-191. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
8. Jašović. Ž. (1983). *Penološka andragogija – skripta*. Defektološki fakultet, Univerziteta u Beogradu.
9. Milovanović. M. (1981). *Sistem institucionalne zaštite mladih sa poremećajem u društvenom ponašanju*. Doktorska disertacija. Fakultet političkih nauka, Univerziteta u Beogradu.
10. Nacrt Strategije za socijalnu reintegraciju i prihvata osuđenih lica za period od 2015. do 2020.godine.
11. Popović. V. (1972). *Republičko i pokrajinsko zakonodavstvo o izvršenju krivičnih sankcija*. Savetovanje Jugoslovenskog udruženja za penologiju, Budva.
12. Preporuka CM/Rec (2010)1 Saveta ministara državama članicama o Probacionim pravilima. Savet Evrope.
13. Radojičić. D (1979). Elementi metodike postpenalnog tretmana. IV penološko savetovanje. *Postpenalni tretman osuđenih lica i postinstitucionalni tretman maloletnika kojim je izrečena vaspitna mera upućivanja u VP dom*. Socijalistička Republika Srbija, Republički sekretarijat za pravosuđe u opštu upravu.
14. Stakić. Đ. (1991). *Metodika rada sa maloletnim delinkventima*. Dečije novine, Gornji Milanovac.
15. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija. Službeni glasnik Republike Srbije br. 55/2014.
16. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera. Službeni glasnik Republike Srbije br. 55/2014.

Zoran Ilić, PhD
Professor at the Faculty of Special Education and Rehabilitation
University of Belgrade, Serbia

Marija Maljković
Assistant at the Faculty of Special Education and Rehabilitation
University of Belgrade, Serbia

POST-PENAL SOCIAL REINTEGRATION OF CONVICTED PERSONS IN SERBIA - ACHIEVEMENTS AND MISCONCEPTIONS

Social reintegration as the ultimate goal of executing a custodial sentence cannot be reached, if the help and support of the convicted person does not continue after release from a prison establishment. Optimally the preparation for release begins on the first day of incarceration, up until re-integration into the social community. Post-penal assistance and support includes a set of different measures and procedures applied to the discharged prisoners for better social re-integration and a better quality of life. At this stage, the results obtained in institutional treatments are being tested. Post-institutional acceptance, as the last stage in the process of reintegration of convicts, has been neglected for a long time in our practice, primarily because of the underdeveloped system of post-institutional help. In recent years, Serbia has made a major breakthrough in this field by adopting a series of laws, activating the non-governmental sector, and of particular importance is the establishment of fiduciary services as the main carrier for post-penal treatment.

The aim of this work is to analyze the current situation and legislation, providing examples of good practice and to show the possibilities of improving the process of post-penal social reintegration of prisoners.

KEY WORDS: social reintegration / post-penal acceptance / prisoners/convicts

PROBACIJSKA PERSPEKTIVA U DRŽAVAMA NASTALIM NA DONEDAVNOM JUGOSLAVENSKOM PROSTORU

Dr Slobodan Uzelac, redovni profesor u trajnom zvanju, u mirovini
Sveučilište u Zagrebu, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet, Hrvatska

Danas u drugoj polovini druge decenije 21.og vijeka probacija u većini zemalja razvijenoga zapadnoga svijeta više nije tek puka aternativa lišenju slobode nego razvijeni i afirmirani sistem krivičnih i prekršajnih sankcija. Zemlje u tranziciji, a taj process, nažalost, i u ovoj stvari teče isuviše sporo i ne odvija se pravolinijski, uvode probaciju s velikim teškoćama, za što će dobronamjerni promatrač teško pronaći opravdane razloge. Danas više ne bi trebala postojati dilemma: probacija da ili ne nego kakva probacija. Prema kome? Ne prema svima ali ne niti samo prema "najlakšim". A i pitanje kvalitete probacije odavno je premašilo formalno-pravne okvire pošto se pretežno prepoznaje u ne/kvalitetnom vanpravnom: pedagoškom / andragoškom, specijalno-pedagoškom / defektološkom, psihološkom / psihijatrijskom i socijalno zaštitnom tretmanu. Danas svjedočimo o različitim probacijskim dosezima tranzicijskih zemalja nastalih na prostoru donedavne jugoslavenske države, s nastojanjem za dostizanjem u razvijenom svijetu afirmirane probacijske tretmanske prakse. Primjer Hrvatske svjedoči o relativno razvijenom probacijskom sistemu izgrađenom u posljednjih pola decenije. Istovrermeno nisu dovoljno iskorišteni potencijali koji počivaju u ključnim karakteristikama društvenih odnosa, pogotovo bliskog susjedstva/komšiluka kao objektivnog elementa i potencijalnog nosioca uspješne socijalne kontrole osoba obuhvaćenih probacijskim tretmanom.

KLJUČNE RIJEČI: probacija / tranzicija / bivši jugoslavenski prostor / socijalna kontrola / susjedstvo/komšiluk

1. UVOD

Začeta u prvoj polovini 19-og vijeka kao uslovljena i stručno nadzirana sloboda osuđenika na zatvorske kazne probacija je danas iznimno razgranati sistem u svjetskim razmjerima, ne samo u Americi odakle je potekla nego i u praktično čitavom tzv. zapadnom svijetu. Pažljivi analitičari probacijskih zbivanja u Evropi rado će spomenuti Holandiju u kojoj se bilježi neka vrsta probacije, ona vezana za neka humanitarna, pretežno kršćanska i tzv. etička udruženja, probacija iz 1823, dakle starija i od one zvanične američke Johna Augustusa iz Bostona. Slične se pojave iz toga vremena bilježe i u Danskoj, Finskoj,

Norveškoj. U Francuskoj je njen razvoj otpočeo u drugoj polovini 19-tog vijeka. U Engleskoj se početak probacije veže za 1876-tu godinu kada su otpočele prve probacijske praktične akcije da bi tridesetak godina kasnije doneseni i prvi probacijski propisi. U drugoj polovini 19-og vijeka prve probacijske tragove nalazimo i na prostoru današnjih tzv, novijih članica Evropske unije kao što su Češka, Bugarska, Mađarska i Slovenija.

Ipak, na prostoru bivših jugoslavenskih republika, danas samostalnih država, probacija se javlja značajno kasnije. U početku, već u prvoj polovini 20-tog vijeka u Kraljevini Jugoslaviji, a naročito u SFRJ, probaciju, i to poprilično razvijenu i to kako u normativnom tako i u praktičnom smislu nalazimo tek u odnosu na maloljetnike, prepoznatljivu pod poznatim općim terminom pojačani nadzor. Probacija prema punoljetnim osobama pomalo stidljivo u ovaj prostor ulazi tek u zadnjim godinama 20-tog vijeka, makar se cjeloviti zakonski okvir javlja tek nekoliko godina kasnije. Dakako, s različitim domaćajima i u pravilu u vezi s prepoznatljivim evropskim ili/i evroatlanskim političkim integracijskim procesima.

Danas bismo s puno razloga vjerovatno mogli žaliti za izgubljenim vremenom. I ne samo zato što smo propustili priliku slijediti pa i u kojećemu kopirati zapadne zemlje nego i zato što nismo, a mogli smo, na ovonome prostoru imati i daljnje razvojne probacijske iskorake. Pri tome imamo na umu specifični karakter, tradicionalni i suvremeni, društava u ovim državama. Riječ je o društvima u kojima na primjer, trajno postoji naglašena bliskost susjedskih / komšijskih odnosa, ne samo u ruralnim nego i u manjim urbanim sredinama, a takvih je iznimno mnogo, a upravo to se pokazuje ključnom povoljnom pretpostavkom uspješnosti alternativnih sankcija, među kojima dominira probacija.

2. OSNOVNI POJMOVI TERMINI I PRINCIPI

Probacija je opći termin za implementacija sankcija i mjera u zajednici, onih koje su definirane zakonom i izrečene počinitelju krivičnog djela ili prekršaja, a obuhvaćaju poduži niz aktivnosti i intervencija uključujući superviziju, vođenje i pomoć s ciljem socijalne inkluzije počinitelja kao i doprinosa socijalnoj sigurnosti zajednice.

A probacijska služba se u Europskim probacijskim pravilima, zamišljenim kao vodič za uspostavu i pravilno funkcioniranje probacijskih službi, usvojenim 2010 te godine, opisuje kao bilo koje tijelo zakonski određeno za primjenu navedenih zadataka i odgovornosti.

Dakako, ovisno o nacionalnom sistemu rad probacijske službe može uključivati i pružanje informacija i savjeta sudskim i drugim autoritetima sa ciljem pomoći u donošenju informiranih i pravičnih odluka; pružanje vođenja i podrške počiniteljima u stadiju izdržavanja kazne u cilju pripreme za otpust; nadzor i pomoć osobama na privremenom otpustu; intervencije restorativne pravde i pružanje pomoći žrtvama krivičnih djela" (REC 2010, 01).

S time u vezi su i sankcije i mjere koje se provode u zajednici. Definišu se kao sankcije i mjere koje ostavljaju počinitelja u zajednici i uključuju neko ograničenje njegove slobode kroz postavljanje određenih uslova i/ili obaveza. Ovim je terminom obuhvaćena svaka sankcija koju izriče sudska ili upravna vlast i bilo koja mjera koja se poduzima prije ili umjesto odluke o sankciji, kao i izvršenje kazne zatvora izvan zatvora.

Podsjećamo, nadalje, kako Evropska probacijska pravila počivaju na sljedećim principima:

1. Probacijske službe trebaju težiti smanjenju recidivizma uspostavljanjem pozitivnih odnosa s počiniteljima u svrhu supervizije (uključujući i kontrolu po potrebi), vođenja i pomoći počiniteljima i unapređenja uspješnosti njihove socijalne inkluzije. Probacija stoga pridonosi sigurnosti zajednice i pravičnoj primjeni pravde.
2. Probacijske službe trebaju poštovati ljudska prava počinitelja. Sve njihove intervencije trebaju uzimati u obzir dostojanstvo, zdravlje, sigurnost i dobro stanje počinitelja.
3. U slučajevima kada se probacijska služba bavi pitanjima žrtve kaznenih djela, treba poštovati njihova prava i potrebe.
4. Probacijske službe trebaju u potpunosti uzimati u obzir individualna obilježja, okolnosti i potrebe počinitelja s ciljem osiguranja pravičnog i pravednog postupanja u svakom pojedinom slučaju. Intervencije probacijske službe trebaju se provoditi bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, poput spola, rase, boje, jezika, religije, oštećenja, seksualne orijentacije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s manjinskim etničkim grupama, vlasništva, rođenja ili drugog statusa.
5. U primjeni bilo koje sankcije ili mjere probacijske službe neće nametati veća ograničenja prava od onih koje predviđa sudska presuda ili odluka i ona koja su potrebna u svakom pojedinačnom slučaju ovisno o ozbiljnosti delikta i pažljivo procijenjenim rizicima recidivizma.
6. Koliko god je to moguće, probacijske službe će tražiti počiniteljev informirani pristanak i suradnju s obzirom na intervencije koje se prema njemu primjenjuju.
7. Kod bilo koje intervencije prije konačno utvrđene krivnje počinitelja potreban je informirani pristanak počinitelja, a intervencija treba biti bez predrasuda u odnosu na presumpciju nevinosti.
8. Probacijske službe, njihovi zadaci i odgovornosti, kao i njihovi odnosi s javnim službama i drugim tijelima trebaju biti definirani nacionalnim zakonom.
9. Probacija treba zadržati odgovornost javne službe, čak i u slučajevima kada usluge pružaju druge službe ili volonteri.
10. Probacijske službe trebaju imati prikladan ugled i priznavanje i trebaju imati adekvatne resurse.
11. Vlasti koje donose odluke koristit će se, kada je to potrebno, stručnim savjetom i izvješćima probacijskih službi s ciljem smanjenja recidivizma i razvoja alternativa lišavanju slobode.
12. Probacijske službe će surađivati s drugim javnim ili privatnim organizacijama i lokalnim zajednicama radi afirmacije socijalne inkluzije počinitelja. Koordinirani i komplementarni interagencijski i interdisciplinarni rad prijeko je potreban za zadovoljenje često vrlo kompleksnih potreba počinitelja i povećanje sigurnosti zajednice.
13. Sve aktivnosti i intervencije koje provodi probacijska služba trebaju potvrđivati najviše nacionalne i međunarodne etičke i profesionalne standarde.
14. Trebaju postojati dostupne, nepristrane i efikasne žalbene procedure s obzirom na probacijsku praksu.
15. Probacijske službe trebaju biti podvrgnute redovitoj inspekciji vlade i/ili neovisnog nadzora.

16. Kompetentna tijela trebaju povećavati efikasnost probacijskog rada potičući istraživanja, što treba biti korišteno za usmjeravanje probacijske politike i prakse.
17. Kompetentna tijela i probacijske službe trebaju informirati medije i javnost o radu probacijskih službi s ciljem poticanja boljeg razumijevanja njihove uloge i vrijednosti u društvu.

3. ODJECI NORMATIVNIH DOSEGA

Normativni probacijski dosezi u zemljama nastalim na prostoru bivše zajedničke jugoslavenske države široj javnosti su dovoljno poznati već na osnovu uvida u tzv. alternativne kaznene i prekršajne sankcije u njihovim zakonodavstvima. Ne slučajno ovome pitanju valja pristupiti s posebnim obzirom na javnost jer je odavno i dobro poznato da uspješnost probacije u mnogome ovisi upravo o njenoj percepciji u javnosti i to kako na planu probacije kao općeg krivično-pravnog instituta tako i u pogledu prognoze uspješnosti probacijskog tretmana u svakom individualnom slučaju.

Usput, informacije dobivene putem široke javnosti, najčešće putem Interneta kojima smo se i mi poslužili, kako je dobro poznato, nisu uvijek sasvim tačne a pogotovo nisu uvijek sasvim aktuelne i precizne jer, a i to je razumljivo, nemaju usko stručnu a još manje naučnu svrhu nego svrhu privući pažnju konzumenta pa je zato neophodno da informacije uzimamo s određenom dozom rezerve. Ipak, mišljenja smo da i takve mogu poslužiti prepoznavanju makar grubih obrisa fenomena s kojim se bavimo u dotičnim sredinama.

Kažimo odmah kako su ovi dosezi u ovim zemljama različiti a gotovo da bi se moglo kazati kako su te različitosti prepoznatljive prije svega po bliskosti društvenih procesa u ovim državama sa srodnim procesima u državama – tzv. starim članicama Evropske unije. Ukratko, probacija kao vid krivično-pravne alternative u ovim državama prati globalne tranzicijske procese, prije svega one s političkim predznakom, a oni su, s ne malim razlikama, uglavnom usmjereni prema zemljama udruženim u Evropsku uniju.

Slovenija, prva je od ovih zemalja poslala članicom Evropske unije Podsjećamo, već je davne 1985. g poznata autorica K, Vodopivec objavila članak pod naslovom "Kazne zatvora i uvođenje mogućih alternativa." Dvije godine kasnije (1987) slično piše i ne manje poznata A. Šelih. Među ostalim spominje se novčana kazna u malim iznosima, rad u korist lokalne zajednice i medijacija. U aprilu 2000-te godine slovenski je parlament uveo set sankcija temeljenih na potencijalima zajednice. Ako je nama, promatračima sa strane dozvoljeno komentirati rekli bismo da je situacija s probacijom u Sloveniji u neku ruku neočekivana. Jer, cjelovitoga zakona o probaciji u Sloveniji, koliko nam je poznato još nema, makar su u zadnjih godinu dana u Vladi Republike Slovenije otpočeli sa sistematskim poslovima u smislu njegove izrade.

U Crnoj Gori, sudeći prema brojnim pokazateljima, stvari s probacijom, makar sa zakašnjenjem, teku u povoljnim smjeru. Iz sredstava masovnog informiranja nedavno smo mogli dobiti detaljnu krajnje optimističnu informaciju o uspjesima Crne Gore na planu implementacije alternativnih sankcija. Uspješno je realiziran projekt podrške reformi sistema za izvršenje krivičnih sankcija, koji je stvorio dobre osnove za dalji napredak i usuglašavanje s evropskim standardima. Istače se da je u posljednjih nekoliko godina sistem izvršenja krivičnih sankcija znatno osnažen i da se takav trend, uz stalne aktivnosti Vlade i uz učešće civilnog sektora, nastavlja. Uz ograničenje slobode, lica lišena slobode moraju imati brojna d prava, posebno prava na optimalne uslove boravka, pravo na

adekvatnu zdravstvenu zaštitu i pravo na rad. Izrada nacрта novih zakona i pod-zakonskih akata, osnivanje Kancelarije za uslovi otpust i sprovođenje memoranduma o obavljanju kazni rada u javnom interesu, predstavljaju značajne korake u naznačenom smjeru. Istaknuto je, na primjer, kako Kancelarija za uslovni otpust mora povećati broj zaposlenih da bi mogla obaviti uvećan obim posla u vezi pojačanog nadzora službenika za uslovi otpust. Iznesena je i konstatacija prema kojoj je suština inovativnih alternativnih projekata u tome da manji broj ljudi bude u zatvorima, da se kraće zatvorske kazne zamjenjuju alternativnim, da se vrši procjena rizika osuđenika, osiguraju veće mogućnosti za njihovo zapošljavanje, ali i da se utvrde strogi programi za uslovno otpuštanje iz zatvora. Ipak, istaknuto je, najvažnija alternativa zatvorskoj kazni je probacija, koja će stvoriti sigurnije zajednice, povećat će stepen javne zaštite. I ne manje važno: jeftinija je od zatvorske kazne, a dovest će i do smanjenja prebukurivosti zatvora.

Situacija u ostalim zemljama Regije, konkretno u Bosni i Hercegovini i Srbiji, je više-manje slična (Biblioteka narodne republike Srbije, 2012). Uglavnom se radi o sankcijama kao što su rad za opće dobro na slobodi, zamjena kazne zatvora novčanom kaznom, ali i elektronski nadzor u kojem se kazna zatvora, može zamijeniti navedenom sankcijom. Točno je definirano i trajanje zatvora koji se, na primjer, može zamijeniti radom za opće dobro, pa je u BiH to kazna do godinu dana, a u Srbiji do tri.

U okviru reforme krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine 2003. godine uvedena je mogućnost alternativne sankcije – rada za opšte dobro na slobodi. Do početka 2012. godine egzistirala je samo na papiru jer nije bio predviđen postupak i način izvršenja kao ni ostali uslovi, npr. poslovi na kojima se može obavljati rad za opšte dobro kao ni poslodavci kod kojih će se taj rad obavljati. U toku 2011. godine izrađen je Pravilnik o izvršavanju rada za opšte dobro ministarstva pravosuđa u Federaciji BiH, a njegova primena kao i primena člana 44. Krivičnog zakona stupila je na snagu od januara 2012. godine. Sva kantonalna ministarstva takođe su donijela odgovarajuće pravilnike, potpisani su ugovori sa poslodavcima kod kojih će osuđena lica raditi, organizovane su edukacije i obavljene neophodna administrativne i tehničke pripreme.

Republika Srbija od 2014-te godine ima Zakon o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera namijenjen izvršenju vanzavodskih sankcija i mjera izrečenih u krivičnom i prekršajnom postupku. Ovaj zakon propisuje poslove probacije izvršenja u koje spada:

- praćenje izvršenja obaveza prema odluci javnog tužilaštva kada se u odnosu na osumnjičenog odlaže krivično gonjenje kao i kada se takve obaveze sprovede u vezi sa zaključenim sporazumom o priznanju krivičnog djela
- praćenje izvršenja mjere kućnog pritvora sa ili bez elektronskog nadzora i mjere zabrane prilaženja sastajanja ili komuniciranja s određenim licem
- organizacija, sprovođenje i praćenje kazne rada u javnom interesu i zaštitnog nadzora kod uslovne osude
- organizacija, sprovođenje i praćenje izvršenja kazne kućnog zatvora
- nadzor nad uslovno otpuštenim licem
- pružanje podrške i pomoći licu nakon izvršene kazne zatvora i
- drugi poslovi značajni za poslove provjeravanja.

O svemu ovome, kao i o drugim relevantnim pitanjima, nadamo se da ćemo ovih dana više naučiti od domaćina ovoga skupa.

U Makedoniji, a u dijelu reforme kazneno-pravnog sistema, provodi se i reforma u sistemu za izvršavanje sankcija. Funkcionalan sistem za izvršavanje sankcija u suvremenim kazneno-pravnim sistemima podrazumijeva kompleksan pristup u kojem pored dimenzije kažnjavanja važnu ulogu imaju i dimenzije resocijalizacije i zaštite žrtve. U tom je kontekstu ustanovljen i tzv. sistem probacije (S. Veljanovska, 2013). Polazna točka uspostavljanja probacije počinje izmjenama i dopunama Krivičnog zakona iz 2004. godine u kojim su u dijelu o krivičnim sankcijama uvedene alternativne mjere: uslovna osuda, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, uslovni prekid krivičnog postupka, društveno korisni rad, sudska opomena i kućni zatvor. Ciljevi probacije su prvenstveno usmjereni prema kreiranju i razvoju sistema redovne individualizirane procjene počinilaca krivičnih djela, procjeni rizika od ponavljanja krivičnog djela, identificiranju objektivnih i subjektivnih razloga za prethodno kriminalno djelovanje, kao i aktivnom i planski osmišljenom uključivanju u zajednicu osobama koji su već odslužile zatvorsku kaznu.

Na ovome ćemo mjestu dati opsežniji prikaz procesa uvođenja alternativnih sankcija, napose probacije, u Hrvatskoj između ostaloga i zbog toga što je taj proces tipičan za sve ostale zemlje ovoga prostora, a nije bez značaja ni što autora ovoga teksta veže i neposredno iskustvo toga procesa.

Prikaz početnih koraka na uvođenju alternativnih sankcija u Hrvatskoj dali su V. Žakman-Ban, i Šućur, Z. (1999): te Z. Kokić Puce i I. Kovčo Vukadin, (2006). Zapažaju kako je u trenutku kad se hrvatski penalni sistem pokazao prekapacitiranim, a prosječna duljina kazne se povećala zbog učestalih slučajeva teških kaznenih djela koja su zahtijevala izricanje kazne dugotrajnog zatvora, prepoznata je potreba za dvjema alternativnim sankcijama: zaštitnim nadzorom i radom za opće dobro. Sredinom 1990-ih godina započela je reforma hrvatskog krivičnogpravnog sistema, koja je obuhvatila i promjene sistema krivičnih/kaznenih sankcija, a rezultat je donošenje novog Kaznenog zakona (1998). Ovaj zakon predviđa mogućnost izricanja i izvršavanja novih alternativnih krivičnogpravnih sankcija prema punoljetnim počiniteljima krivičnih djela – uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom i zamjene kazne zatvora u trajanju do šest mjeseci radom za opće dobro na slobodi. Izvršavanje tih alternativnih sankcija propisano je u Zakonu o izvršavanju zaštitnog nadzora i rada za opće dobro na slobodi. Usput, izraz alternativne sankcije, i danas osporavaju mnogi, na primjer, V. Žakman-Ban i Z. Šućur, 1999). ali je on u praksi ipak zaživio.

Zakon o izvršavanju zaštitnog nadzora i rada za opće dobro na slobodi primjenjuje se od 2000.godine. Paralelno s time doneseni su i neophodni podzakonski akti: Pravilnik o načinu rada i odgovornosti, izobrazbi i evidenciji povjerenika i pomoćnika povjerenika, izboru pomoćnika povjerenika, matici i osobniku osuđenika, Pravilnik o mjerilima za utvrđivanje naknade određenim povjerenicima i pomoćnicima povjerenika na izvršavanju kaznenopravnih sankcija uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom i rada za opće dobro na slobodi i Pravilnik o vrsti i uvjetima rada za opće dobro na slobodi.

Poslove izvršavanja zaštitnog nadzora a i rada za opće dobro obavljaju državni službenici Ministarstva pravosuđa, označeni kao povjerenici za zaštitni nadzor i rad za opće dobro. Uvedena je i značajna novina, tj. mogućnost da Ministarstvo pravosuđa traži za obavljanje tih poslova od drugih ministarstava, onih nadležnih za zdravstvo, rad i socijalnu skrb, prosvjetu i sport, a po potrebi i drugih tijela državnih vlasti, ustanova i udruga, ispomoć u vidu potrebnoga broja državnih službenika, zaposlenika odnosno članova udruga odgovarajuće struke (socijalnih radnika, socijalnih pedagoga, psihologa i sl.). A povjerenikom može biti imenovana osoba koja ima završenu visoku stručnu spremu,

stručno i radno iskustvo od najmanje pet godina i primjerene ljudske osobine koje mogu biti uzor ponašanja osuđeniku. Za svoj rad povjerenik odgovara Ministarstvu pravosuđa i sudu. Ministarstvo pravosuđa vodi evidenciju imenovanih povjerenika i pomoćnika. Sredstva za putne troškove, izobrazbu i druge odgovarajuće naknade povjerenicima osiguravaju se u državnom proračunu. Još nešto. Povjerenicima u radu na izvršavanju ovih sankcija pomažu pomoćnici povjerenika, koji se u poslove uključuju dobrovoljno, a njihova ispomoć osigurava se putem javnog oglašavanja potreba. Dakako, i pomoćnik povjerenika treba imati primjerene ljudske osobine koje mogu biti uzor ponašanja osuđeniku, makar srednjoškolsku izobrazbu ili se školovati na visokim školama ili učilištima, odnosno osobe koje su motivirane za obavljanje tih poslova, a koje mogu, s obzirom na svoja znanja i iskustva, pružiti pomoć i podršku osuđeniku u uspostavi socijalnih veza u široj društvenoj zajednici. U tom su razdoblju objavljeni i zapaženi stručni i znanstveni radovi, među ostalima i oni koji razrađuju metodiku probacijskog tretmana (s. Uzelac, 2002).

Tokom 2007. godine Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske u sklopu CADRS-a 2004. provelo je projekt «Podrška razvoju sustava probacije» u suradnji s nacionalnom probacijskom službom Velike Britanije. Rezultat projekta je izrada petogodišnje Strategije ustrojavanja hrvatskog nacionalnog probacijskog sustava. Uvođenje probacijskog sustava je bio dio strategije reforme pravosuđa i dio nacionalne strategije. Strategija je osmišljena kao dio šireg procesa osuvremenjivanja kaznenopravnog sustava u Republici Hrvatskoj u sklopu reformi povezanih s pridruživanjem Europskoj uniji. Dakako, misija novog probacijskog sustava bila je suradnja sa zajednicom kako bi se zaštitila javnost i smanjio rizik od recidivizma kroz rehabilitaciju i reintegraciju počinitelja kaznenog djela u društvo, te kako bi se osiguralo poštovanje prava i potreba žrtve. Usto je procijenjeno da bi uspostava probacijskog sustava otvorila mogućnost kratkotrajnijih zatvorskih kazni te stvorila uvjete za veći broj alternativnih sankcija i tako podigla razinu humanosti i zaštite ljudskih prava kod izvršenja kaznenih sankcija.

Naravno, najsnažniji argumenti za što skorije uvođenje probacije odnosili su se na nedostatak zatvorskog osoblja i prostora. Zatvori su i dalje bili pretrpani, s prosječnom zatvorskom populacijom koja je u tom vremenu premašivala zatvorske smještajne kapacitete, mjerene prije svega brojem ležajeva i kubicima zraka, za 20%.

Kao probacijski poslovi u Hrvatskoj su Zakonom propisani:

1. procjena kriminogenih rizika i tretmanskih potreba počinitelja,
2. izrada pojedinačnog programa postupanja,
3. nadzor izvršavanja obveza prema rješenju državnog odvjetnika kada odlučuje o kaznenom progonu prema načelu svrhovitosti,
4. postupci izvršavanja uvjetne osude sa zaštitnim nadzorom i rada za opće dobro na slobodi,
5. nadzor izvršavanja mjere opreza obveze redovitog javljanja određenoj osobi ili državnom tijelu,
6. nadzor provođenja mjera utvrđenih rješenjem o određivanju istražnog zatvora u domu,
7. izrada izvješća zatvoru odnosno kaznionici,
8. nadzor nad uvjetno otpuštenim osuđenikom,

9. izrada izvješća o počinitelju za državno odvjetništvo, sud i suca izvršenja,
10. sudjelovanje u organiziranju pomoći i podrške žrtvi, oštećeniku, obitelji žrtve i obitelji počinitelja.

Naravno, Zakon su slijedili odgovarajući podzakonski akti –pravilnici sa svrhom detaljnije ujednačavanja probacijske prakse. Time su, dakako, otvorena važna pitanja kvalitete probacijske prakse. I. Kovčo Vukadin, S. Rajić, S. Maloić: (2011) navode osam korakea usmjerenih u pravcu podizanja kvalitete probacije.

1. osmišljavanje nacionalnih standarda i profesionalnih smjernica za obavljanje svih probacijskih poslova,
2. izrada instrumenata procjene rizika i potreba počinitelja kaznenih djela (rizik
3. od počinjenja ozbiljne štete, vjerojatnost ponovnog počinjenja kaznenog djela), uz priručnik i smjernice za primjenu,
4. 3, dugoročna strategija izobrazbe službenika probacije,
5. izrada okvira upravljanja u skladu sa standardima EFQM (European Foundation
6. for Quality Management),
7. izrada dugoročne strategije upravljanja ljudskim resursima,
8. razvoj politike jednakih mogućnosti za sve osobe uključene u probaciju, u skladu sa zahtjevima Europskog suda za ljudska prava i relevantnim smjernicama
9. EU,
10. strategija komunikacije između probacije i zajednice,
11. strategija cjelokupnog razvoja probacije za razdoblje 2013.-2015.

Već samo donošenje Zakona o probaciji svakako je značilo važan korak naprijed ponajprije u smislu objedinjavanja i ozakonjenja do tada pretežno eksperimentalne probacijske prakse.

Istovremeno, donošenje ovoga zakona u nekom je smislu za penološki tretman značio i korak unatrag. Naime, time je otpočeo izrazito snažni proces birokratizacije probacije i, još važnije, praktično je prekinuta do tada iznimno pozitivna praksa učešća nevladinog sektora naročito putem instituta pomoćnika državnih probacijskih službenika, volontera, nekoliko godina prije toga afirmirana kroz institut zaštitnog nadzora uz uvjetnu osudu i rad za opće dobro. Nažalost, donošenjem Zakona o probaciji, u Hrvatskoj je prestala praksa koju je krasio dotadašnji probacijski angažman brojnih probacijskih suradnih službi, institucija i pojedinaca artikuliranih u dotadašnjoj praksi zaštitnog nadzora uz uvjetnu osudu, (S. Uzelac, 2002).

4. KAMO I KAKO DALJE?

Danas, nakon tako stečenog višegodišnjeg iskustva, pozitivnog i negativnog, probacijski stručnjaci u Hrvatskoj (na pr. S. Maloić, i N. Ricijaš, 2014) s ozbiljnim razlozima otvaraju neka ključna pitanja. Jedno od njih se tiče samih pristupa kažnjavanju i njihovim mogućim efektima s posebnim osvrtom na obitelji, susjedstva i zajednice. Dakako, dva su moguća pristupa u kažnjavanjima :

1. usmjerenim na kazneno djelo i zatvaranje počinitelja i
2. usmjerenim na počinitelja, žrtvu i zajednicu.

Temeljem prikaza dugoročnih učinaka različitih pristupa kažnjavanju, autori skreću pažnju na aktualne izazove prisutne u Hrvatskoj te na određene spoznaje koje bi trebalo uzeti u obzir, prvenstveno zbog potencijalnih koristi za obitelji, susjedstva i zajednice. Autori iznose određene sugestije i smjernice koje bi mogle biti korisne za hrvatski kaznenopravni sustav, ali i za društvo u cjelini. Ovaj autorski par tako zapaža kako je posljednjih desetak godina Hrvatska, s obzirom na stalan rast zatvorske populacije, ulagala napore usmjerene prema uvođenju sankcija i mjera u zajednici i osnivanju profesionalne probacijske službe. Pri tome ističu kako su s jedne strane građani, mediji i političke strukture u određenim periodima pozivali prema "strožem" kažnjavanju i zatvaranju počinitelja kaznenih djela, njih se istovremeno pozivalo da pruže podršku radu s počiniteljima u zajednici, njihovoj rehabilitaciji i reintegraciji.

Probacijski službenici su u početku izvršavali samo dvije probacijske sankcije – rad za opće dobro na slobodi i uvjetnu osudu sa zaštitnim nadzorom donošenjem Zakona o probaciji, napose njegovom novom verzijom iz 2013-te, započeto je izvršavanje niza drugih probacijskih poslova:

- vezanih za kazneni postupak (nadzor izvršavanja obveza prema rješenju državnog odvjetnika, dakle, javnog tužioca, kada odlučuje o kaznenom progonu prema načelu svrsishodnosti i izrada izvještaja namijenjenog izboru vrste sankcije),
- izvršavanje sankcija i mjera u zajednici (zaštitnog nadzora i posebnih obaveza uz uvjetnu osudu i uz rad za opće dobro i pribavljanje pristanka na izmjenu kazne zatvora radom za opće dobro te organiziranje i nadziranje izvršavanja rada za opće dobro,
- tokom izvršavanja kazne zatvora (izrada izvještaja upravi zatvora u vezi načina korištenja pogodnosti izlaska u mjesto boravišta, izrada izvještaja sucu izvršenja u eventualnom postupku o prekidu izdržavanja kazne te o uvjetnom otpustu kao i nadzor osuđenika za vrijeme prekida kazne zatvora),
- nadzor uvjetnog otpusta (nadzor uvjetno otpuštenih i izvršavanje zaštitnog nadzora i posebnih obaveza izrečenih uz uvjetni otpust).

Ukoliko je ovakva orijentacija u pristupu kažnjavanju društveno opravdana, a autor ovoga teksta u tom pogledu nema sumnji, postavlja se pitanje kvalitete takve orijentacije. Kada je riječ u Hrvatskoj tu odmah valja biti oprezan. Naime, dok s jedne strane svjedočimo o krupnim razvojnim probacijskim koracima, s druge strane imamo i naprijed spomenuti korak unatrag.

U našem zagovaranju daljnjeg razvoja probacije u bivšim jugoslavenskim republikama, danas tranzicijskim državama, valjalo bi se prijetiti ključnog pristupa kažnjavanju, onoga koji je manje usmjeren na zatvaranje a više na počinitelja, žrtvu i zajednicu. Za isto se zalaže i ovdje česti citirana hrvatska autorica, socijalna pedagoginja Snježana : Maloić navodeći aktualne američku i europske autore, one koji zastupaju tendencije opisane probacijsk tendencije (Brown, 2010, Brown, Schwartz i Bosely, 2012, Lanning, Loader i Muir, 2011, Clear, 2007, Lanni, 2005, Roman i sur., 2003; Akçomak i Weel, 2012).,prepoznaje četiri temeljna koncepta:

1. reinvestiranje - smanjivanje troškova kažnjavanja u okviru strategija koje će smanjiti kriminalitet i ojačati susjedstva i zajednice,

2. socijalni kapital - akumulacija novih resursa, manja nezaposlenost, dostupnije obrazovanje,
3. socijalna učinkovitost – međusobno povjerenje u okviru susjedstva i zajednice i spremnost aktiviranja pojedinaca za opće dobro,
4. pravda u zajednici - za sigurnost zajednice odgovorni su svi dionici, uključujući članove zajednice, uslužne agencije i kaznenopravni sustav - treba težiti uključivanju svih dionika u proces dugoročnog rješavanja problema.

Tako shvaćena i tako organizirana i primijenjena probacija, a na to upućuju brojni autori, može biti znatno pretencioznija od one davne, početne, usmjerena samo na lakše rješive probleme.

Naime, brojna iskustva stečena u zemljama s bogatom probacijskom tradicijom pokazuju da su se probacijske službe ranije, a naročito u svojim počecima, pretežno bavile počiniteljima lakših krivičnih djela. (Canton, 2011). Danas te službe rade i s počiniteljima teških djela, od kojih za određeni broj postoji procjena velike vjerojatnosti ponovnog počinjenja djela. Naravno da izricanje i izvršavanje krivičnihopravnih sankcija takvim osobama podrazumijeva i neophodnu retribucijsku komponentu, dok rehabilitacijska može, ali i ne mora biti značajnije zastupljena, o čemu iscrpno piše S. Maloić (2015). Uostalom, imajmo na umu da je u Sjedinjenim Američkim Državama pred par desetaka godina uvedena i intenzivna probacija (eng. intensive probation) nasuprot do tada dominirajuće, administrativne probacije.

A u obrazloženju ključnih razloga za taj potez najčešće se navode tri cilja:

1. sačuvati oskudan broj mjesta u zatvorskom sustavu i novac koji bi se potrošio na zatvaranje,
2. odvratiti počinitelje od činjenja kaznenih djela za vrijeme dok su u zajednici u okviru probacije,
3. primijeniti sankciju blažu od zatvora, ali strožu od rutinske probacije.

Razumije se da se pri tome, što je moguće više, valja rukovoditi poznatim i naučno potvrđenim načelima uspješnosti djelovanja probacijskih službi.

Hrvatski autori, napose N. Ricijaš (2012), se pri tome najčešće oslanja na rezultate analize kriminoloških istraživanja koja prepoznaju osam načela ističući osam načela:

1. aktualna procjena rizika/potreba,
2. jačanje intrinzične motivacije,
3. usmjeravanje intervencija uz uvažavanje principa rizika, potreba, odgovora, doziranja i tretmana,
4. usvajanje i vježbanje novih vještina,
5. korištenje pozitivnih potkrepljenja,
6. neposredna podrška u primarnoj zajednici,
7. mjerenje relevantnog procesa/prakse i
8. pružanje mjerljive povratne informacije.

Ova načela bi svakako trebalo slijediti u izvršavanju sankcija, ali, ističe Ricijaš, mogućnosti njihove primjene trebalo bi promišljati već i kod odabira sankcije, to jest prilikom njezinog izricanja.

Spomenuti hrvatski, a i drugi autori, rado koriste rezultate istraživanje provedenog u Irskoj (Healy, 2013). koje se bavilo percepcijom probacije od strane izvršioca krivičnih djela. Istraživanje, je, pokazalo da su izvršitelji djela, čiji su probacijski službenici bili usmjereniji na podršku, probaciju doživjeli daleko pozitivnije i konstruktivnije iskustvo, nego oni čiji su probacijski službenici bili prvenstveno usmjereni na nadzor. Istraživači pri tome ističu kako je određeni element praćenja od strane probacijskih službenika nužan, ali se ključnom ističe nužnost odgovarajuće ravnoteže između aktivnosti praćenja i podrške.

Hrvatski autori u posljednje vrijeme sve veću pažnju poklanjaju Modelu dobrih života. Podsjećamo, radi se o modelu usmjerenom na intervencije koje promoviraju individualna dobra i pozitivne vrijednosti pojedinca (Maloić i Rajić, 2012, Maloić, Mažar i Jandrić Nišević, 2013, Maloić i Mažar, 2014).

S druge strane valja imati na umu da probacijske službe nerijetko rade s nedobrovoljnim klijentima, a oni najčešće nemaju adekvatan uvid u neprihvatljivost i štetnost vlastitih postupaka. Zo potvrđuju i rezultati novijega istraživanja (I. Sučić, N. Ricijaš i R. Glavak-Tkalčić, 2014) prema kojima su osuđenici nedovoljnu informirani o samoj sankciji koja im je izrečena kao i o pravima i obavezama koje mogu očekivati tokom izvršavanja sankcije.

Ukratko, u Hrvatskoj su očigledna nastojanja i naponi za preuzimanjem dobrih probacijskih iskustava iz zapadnih zemalja i to u radu s različitim kategorijama osoba i korištenjem vrlo širokog dijapazona programa, što svakako valja pohvaliti.

Možda će netko dobronamjeran kazati kake se pri nerijetko i pretjeruje. Možda. Ono međutim što je očigledno jeste da su vrata unošenju takvih iskustava posljednjih godina širom otvorena. Sada, međutim, dolazi vrijeme stručnih i naučnih analiza efekata takve prakse.

Moguće je postaviti i pitanje možemo li i mi unaprijediti probaciju?

Ako smo u prethodnom tekstu istakli dovoljno putokaza o smjeru daljnjeg razvoja probacije, a uvjereni smo da izložena iskustva i rezultati istraživanja daju dovoljno elemenata za potvrđan odgovor, postavlja se pitanje može li i ovaj prostor doprinijeti unapređenju probacije. Odmah da kažemo kako je naš odgovor potvrđan. A bio bi potvrđan da je riječ o bilo kojem prostoru, a riječ je prije svega o društvenom, socijalnom prostoru, onome koji može da ne kažemo morao bi dati svoj specifični obol razvoju probacije.

Zašto?

Jednostavno zato što je uspješnost probacije kao sankcije čija uspješnost u bitnome ovisi o karakteristikama upravo socijalnog polja ali ne socijalnog polja u nekom generalnom smislu nego socijalnog polja u danom fizičkom/geografskom prostoru i danom vremenu.

Već na temelju dosadašnjih iskustava moguće je zamijetiti nedovoljnu iskorištenost potencijala zajednica u osmišljavanju i provedbi probacije u svim zemljama jugoistočne Europe. Pri tome, dakako, mislimo na opći stepen ruralno-urbanog razvoja u ovim zemljama kojega karakteriziraju određeni tipovi odnosa, komunikacija među ljudima, stanovnicima određenoga prostora i određenih njima svojstvenih životnih stilova. Dakako,

pod time prije svega razumijemo funkcionalnu integraciju života na određenom prostoru koja se manifestira u obliku ljudskom ponašanju i odnosima među ljudima. Ključan element za ovakvo promišljanje probacije jeste susjedstvo/komšiluk kao element socijalnog polja (R. Chaskin. 2006) i njegove ponajprije socijalno-kontrolne potencijale.

5. ZAKLJUČAK

Nema sumnje da s daljnjim naporima na uvođenju i razvoju probacije u državama nastalim na prostoru nekada zajedničke jugoslavenske države valja nastaviti. Uostalom, na takav zaključak upućuje i činjenica da se probacija uvodi u svakoj od njih. Na to upućuju i nesumnjivo pozitivna iskustva razvijenih zapadnih zemalja, onih koji baštine bogatu probacijsku tradiciju. Upućuje na to i slijed korištenja rezultata stručnih i naučnih istraživanja uspješnosti probacije u zapadnim zemljama. Na primjeru probacije u Hrvatskoj vidljivo je kako se primjena tih rezultata događa kontinuirano.

Međutim, daljnji razvoj probacije u ovim državama nedovoljno uključuje povoljne specifične karakteristike društava u njima. Nedovoljno se uključuje ukupno socijalno polje, a naročito susjedstvo/komšiluk kao njegov relativno razvijen i snažan element ne samo u ruralnim sredinama. A upravo je susjedstvo/komšiluk s relativno bliskim odnosima pojedinih ljudi i njihovih porodica povoljan element široke i uspješne socijalne kontrole socijalnih devijanata. Štoviše, neke zemlje, kao na primjer Hrvatska, u procesu normative dogradnje probacije napustile su uvođenjem alternativnih sankcija netom započeto korištenje socijalnog polja i time načinile korak unatrag. U interesu su ne samo razvoja probacije nego ukupne uspješne borbe kriminaliteta da se takva praksa što prije napusti i nastavi sa započetim angažmanom širih društvenih potencijala.

6. LITERATURA

1. Akçomak, S., Weel, B: (2012). The impact of social capital on crime: Evidence from the Netherlands. *Regional Science and Urban Economics*. 42 (1–2). 323–340.
2. *Alternativni načini služenja zatvorske kazne u Bosni i Hercegovini, Srbiji, Hrvatskoj i Crnoj Gori*, Biblioteka Narodne skupštine Srbije, 15, oktobar, 2012, br. Z-10/12
3. Brown, D. (2010). Contemporary Comments: The Limited Benefit of Prison in Controlling Crime. *Current Issues in Criminal Justice*. 22 (1). 137 – 148.
4. Brown, D., Schwartz, M., Bosely, L. (2012). *The Promise of Justice Reinvestment*. Retrieved 12 October, 2012 from <http://ssrn.com/abstract=2078715>.
5. Canton, R. (2011). *Probation: working with offenders*. Routledge. Abingdon
6. Chaskin, R. (2006). Defining neighborhood, in: Lewis Megan S. and Klein William R. (Eds.). *Planning and urban design standards*. Hoboken, NJ: John Wiley and Sons.
7. Clear, T. R. (2007). *Imprisoning Communities: How Mass Incarceration Makes Disadvantaged Neighborhoods Worse*. Oxford University Press. New York.
8. Healy, D. (2013). Advise, Assist and Befriend: Can Probation Supervision Support Desistance?. U: Kemshal, H. (ur.), *Crime and Social Policy*. John Wiley and Sons. Chichester. 23-40.
9. Kokić Puce, Z. i Kovčo Vukadin, I. (2006). Izvršavanje alternativnih sankcija u Republici Hrvatskoj, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, broj 2, str. 745-794.

10. Kovčo - Vukadin, I., Rajić, S., Maloić, S. (2011). Izazovi u izgradnji probacijskog sustava u Republici Hrvatskoj, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 18, broj 2, str.717-735.
11. Lanni, A. (2005). The Future of Community Justice. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. 40 (2). 359-405.
12. Lanning, T., Loader, I., Muir, R. (2011). *Redesigning Justice: Reducing Crime through Justice Reinvestment*. Institute for Public Policy Research. London.
13. Maloić, S. (2015). Probacija prema punoljetnim počiniateljima kaznenih djela, - pomoć ili nadzor, *Kriminologija i socijalna integracija* Vol. 23 Br. 1 157 - 179
14. Maloić, S. i Ricijaš, N. (2014). Izazovi zadovoljstva poslom probacijskih službenika – što možemo naučiti iz inozemne politike i prakse, *Hrvatska revija za rehabilitacijska istraživanja*, vol. 50, br. 1, str. 54 - 69
15. Maloić, S., Mažar, A. (2014). Pristupi i tehnike rada s ovisnicima u probaciji. *Kriminologija i socijalna integracija*. 22 (1). 211-239.
16. Maloić, S., Mažar, A., Jandrić Nišević, A. (2013). Zloupotreba droga – pristupi, paradigme i načini rada u okviru probacije. *Ljetopis socijalnog rada*. 20 (3). 481-508.
17. Maloić, S., Rajić, S. (2012). Potreba i značaj razvoja suradnje probacijskog sustava i sustava socijalne skrbi u RH. *Ljetopis socijalnog rada*. 19 (1). 29-52.
18. Recommendation CM/Rec (2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules
19. Ricijaš, N. (2012). *Procjena, planiranje i izvještavanje u izvršavanju maloljetničkih alternativnih sankcija*. Priručnik. Ministarstvo socijalne politike i mladih. Zagreb.
20. Roman, C. G., i sur. (2003). *Understanding Community Justice Partnerships: Assessing the Capacity to Partner*. Urban Institute. Washington.
21. Sučić, I., Ricijaš, N., Glavak-Tkalić, R. (2014). Informed consent as a requirement for probation work with (in) voluntary clients: Probationers' and probation officers' perspectives. *European Journal of Probation*. 6 (3). 260-277.
22. Šelih, A, (1987). Zahtjevi suvremene kaznene politike u oblsti reagovanja na kriminalitet, Diskusija, Četrdeset godina Pravnog fakulteta u Sarajevu, *Pravna misao*, 18, br. 5-6. Str. 69- 74
23. Uzelac, S (2002). *Zaštitni nadzor, metodika socijalnopedagoškog rada*, Nakladni zavod "Globus" i Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet, Zagreb
24. Veljanovska, S, (2013). Služba probacije kao deo kazneno-popravnog sistema u Republici Makedoniji, *Singidunum Journal of Applied Sciences*, vol. 10, br. 2, str. 19 – 23
25. Vodopivec, K, (1985). Kazne zatvora i uvođenje mogućih alternativa, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*,23, br 2-3, 201 - 202
26. Zakon o probaciji, Narodne novine, Republika Hrvatska, br 143/12
27. Žakman-Ban, V., Šućur, Z. (1999). Zaštitni nadzor uz uvjetnu osudu i rad za opće dobro na slobodi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 6, br. 2.

Slobodan Uzelac, PhD
Professor at the Faculty of Education and Rehabilitation Sciences
University of Zagreb, Croatia

PROBATION PERSPECTIVE IN FORMER YUGOSLAV COUNTRIES

In the developed Western world today, probation is no longer an alternative arrest but developed and well-established system of criminal sanctions. Transition in some countries is running too slow and in many directions, so probation comes with great difficulty. There should be no dilemma about probation, but what type of probation. Probation to whom? Not to everyone and not just to the "easiest". And the question of probation quality has long exceeded the legal framework, it is predominately recognized in extralegal fields: pedagogical/andragogical, special-pedagogical/defectological, psychological / psychiatric and social protective treatment. We witness the various probation achievements in EX-Yu transition countries in an effort to attain the developed world renowned probation treatment practices. The example of Croatia testifies to the relatively developed probation system built in the last half decade. At the same time the resources based on key characteristics of social relation, especially close neighbors and neighborhood as an objective element and a potential carrier of successful social control, are not use enough.

KEY WORDS: probation / transition / EX-YU countries / social control / neighborhood

TRANSGENDER WOMEN IN PRISONS

Zorica Mrsevic, PhD

Principle Research Fellow at the Institute of Social Sciences, Serbia

This paper deals with transgender women who, because their personal documents marked them as male, have been placed in men's penitentiaries, in which they are possibly exposed to violence and sexual abuse. The obvious discrepancy between their outer presentation as women and their identification documents, by which transgender women are officially still listed as male, requires a search for solutions as to their specific treatment in the prison system. This paper aims to compare legal models of best practices, as well as answer basic questions on accommodating transgender women according to their desired gender identity, their protection from violence, responding to the need of transgender women to continue hormone treatment started prior to beginning their prison sentence, and their application to begin the process of gender reassignment surgery while serving their sentence. The paper focuses on various solutions to protect the human rights and dignity of this specific prison population, such as separated wards – for example, GBT pods for their protected housing – or protective, non-discriminatory treatment within general prison population.

KEY WORDS: *trans women in prison / sexual violence / human rights of transgender women / special prison wards – GBT pods / protective treatments / Rickers Island / Solicciano*

1. INTRODUCTION

The term *transgender*¹ includes a range of behaviors, looks and experiences; people who identify in this way often live outside of traditionally accepted gender norms and thus face daily the repressive nature of gender binarism due to their gender presentation (external appearance or behavior), which may annoy or anger those around them. The term *queer* is often used to indicate different gender non-conforming people: cross-dressers, drag kings and queens, genderqueers, transsexuals, FTMs (an acronym standing for

¹ The World Health Organization defines the term *transsexualism* in its International Classification of Diseases (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems [Tenth Revision], ICD 10) as "the desire to live and be accepted as a person of the opposite gender, which is usually accompanied by a feeling of discomfort and maladjustment with their anatomical sex, and desire to be assisted by surgery and hormonal therapy to achieve greater physical correspondence with the desired sex."

"female to male" – that is, women transitioning to become men), MTF (male to female; men transitioning to become women), and so on. This text focuses on the possibly higher exposure to violence and sexual assault faced by transgender women who have been placed in men's prisons because of their documents, which mark them as male.² Being "a woman among men" in a detention facility means a lower social status in a situation in which hyper-masculinity dominates; it likewise exposes these women to constant humiliation and perpetual marginalization in relation to other convicts. The male prisoners call them "mounted" women, and the transgender women refer to themselves as "non-biological" – i.e., cisgender women³ – since they were not born female. Their adaptation to prison conditions is reflected in their acceptance of male dominance and heteronormativity, the class and racial prejudices that dominate in the wider men's prison population, as well as their daily compliance with various discriminatory imbalances that exist in the prisons.

Transgender women are clearly "wrongly imprisoned," and there is a high probability that they will experience sexual violence because of the combination of their genitalia and outer presentation. They are victimized because of their sexually attractive female characteristics, but also because they cannot defend themselves against such brutality, as is typical in male violence against women (Janness, Fenstermaker, 2014: 39). Both prison staff and other prisoners commonly view transgender women as unsuccessful/unrealized men (Janness, Fenstermaker, 2014: 32), even "traitors," "miserable (no) men" who have abandoned their manhood. Because they do not comply with the extremely heteronormative and hyper-masculine culture typically found in jails, prison staff perceive transgender inmates as potential sources of trouble and disorder within the prison. In addition to outright sexual violence, they are far more likely than other prisoners to be exposed to various forms of ongoing sexual abuse, whether these situations happen against their will or because they allegedly "chose" these situations in order to prevent other unwanted risks in prison. In fact, some transgender prisoners talk about prostituting or "protective pairing," a practice that involves "voluntary" sexual relations with one convicted person to avoid violence by many others. Such prison dynamics are also a type of sexual abuse, albeit not committed by explicitly physical force. This abuse often goes unnoticed by prison authorities because neither victims nor witnesses report it (Janness, Fenstermaker, 2014: 43).

The obvious difference between transgender women's external female presentation (which reflects their inner identity) and personal identification documents, by which they are still officially marked as men, requires finding answers to some important questions; for example, where should transgender women be placed – in a prison for women or for men? What if they require gender reassignment surgery (a "sex change") while serving a prison sentence? How is the system able to ensure that they can continue their necessary hormone treatments while serving their prison sentences?

Housing is only one of the initial elements in the complex situation transgender prisoners face while in prison. Besides accommodations, there is the issue of prison treatment – involving the way personal searches are performed, the possession and use of specific items, prison clothes, and site-specific health care before, during and after gender

² Although the category of transgender persons includes transgender men (persons transitioning to be men after being born as a female), most of the issues with transgender prison inmates involve transgender women. Problems faced by transmen convicts in prisons are almost non-existent in the reviewed literature.

³ Cisgender persons are persons whose masculine or feminine gender corresponds to their biological male or female characteristics; their identity coincides with their anatomical, physical, biological affiliation.

reassignment processes. Accommodation, prison treatment, and medical care are three complex, mutually intertwined processes that link the needs of transgender prisoners with prison rules and security requirements, and also the rights and needs of other prisoners. Comparative legal analysis of this situation in various countries reveals possible ways of addressing these issues, but it also emphasizes the experimental nature of these solutions – which not infrequently leads to their failure and abandonment (e.g., Project Empoli in Italy).

2. THE SITUATION OF TRANSGENDER WOMEN IN MEN'S PRISONS

The conditions in jails and prisons are often dangerous places with threatening situations and relationships, and they can be particularly traumatic for transgender people and those who are gender non-compliant (whose sex and gender do not conform to traditional notions or characteristics) (D.Tourjee, 2015). Transgender inmates often allege that they are discriminated against not only by other prisoners but also by prison staff, who do not accept their lifestyle or understand their medical and other needs, who treat them with open contempt and public ridicule, and who may attempt to impede or reverse their transition (Jenness, S. Fenstermaker, "Forty Years After," 2016: 14-29). Transgender prisoners share a stigmatized space with other "social undesirables," such as various types of sex offenders – for example, pedophiles, child molesters, rapists, prisoners with mental disabilities, and prison informants. Most often it is assumed that transgender women are in fact homosexuals, and as such, they are scorned by the other prisoners and prison staff. Prison administrations know this, and therefore commonly separate transgender people from other prisoners for their own protection and security (Prisons and Criminal Justice). Therefore, many transgender persons are placed in solitary confinement or similarly separate prison areas for months or even years, just because they are transgender. The level of violence against transgender prisoners in some countries is such that some authors describe it as a "war" – for example, in the report "Hundred Years War: aetiology and status of rape transgender women in men's prisons" (Stohr, 2015: 120), which reflects the violent conditions that confront transgender women in men's prisons. They are faced with countless specific difficulties, misapplied procedures, ignorance and abuse. Due to historical rigidities in terms of gender issues and a basic lack of concern for those who, because of their gender identity, are on the margins of society, incarcerated transgender women exist in a high-risk environment of continuous exposure to scorn, attacks, mistreatment, and rape.

3. THE PRISON EXPERIENCES OF TRANSGENDER WOMEN (PEEK 2004: 5-38)

Gender non-conforming people are consistently among the most vulnerable members of the LGBT community – among those most likely to be beaten, raped, and murdered; most likely to be criminalized and labeled as deviant; those most likely to end up in psychiatric hospitals and prisons; most often denied housing, employment and health care; among those who, in their youth, were usually rejected and abused; and among those who are most likely to have their own children taken away (Minter, 2013: 727). The treatment of transgender women in prisons is an example of how societal rigidity around gender identity has additionally maligned people who are already marginalized; similar

stigmatization is felt among poor people, immigrants, people from racialized communities, people who do not have access to health care and/or education, and people who simply "do not pass" (Hunt Jerome and Moodie-Mills Aisha C., 2012: 29).

Since their visible gender identity does not fit the genitals they have (or had, if surgically removed), their conflict with the law has specific consequences. First, they will likely be sent to the "wrong" prison; once in prison, they are often subjected to treatment that can only be described as torture: forced de-transition, the denial of medical care and of hormones used before imprisonment, solitary confinement, rape, and other forms of abuse by other prisoners and periodically by prison staff (Landstreicher, 2012: 20). Cruel and unusual punishment of transgender inmates is brutal and significant – it has become increasingly difficult to legally justify placing someone in solitary confinement for a year or more, for no other reason than them being transgender. How does this fit globally accepted norms of proportionality between crime and penalty? It is difficult to understand how the choice between rape or solitary confinement can be justified.

Ashley, Linda, Ana, Jolanda, and Ophelia are transgender women inmates in men's prisons in the United States. Like many transgender people in prison, they have been placed there because of "survival crimes" – illegal sex work and some petty offences – but they have been treated more harshly because of transphobia in wider society, as well as among police and judges (Landstreicher, 2012: 21). Linda cannot find work due to her transgender identity; in her own words, she is "too feminine for construction work or oil fields, but too masculine to prostitute." She was not even able to access accommodations at a homeless shelter due to her gender identity. She was sentenced to seven years in prison for stealing to survive. Jolanda, who has worked the streets since she was ten, has spent a year and a half in a men's detention center while awaiting trial for an act that was allegedly an attack on a police officer while trying to escape – but was in fact self-defence against attackers who told her that she was just another "drag queen" who will soon be dead. Once in custody, she was not allowed to continue with her regular prior hormone therapy. She said, "When I was denied estrogen, I wanted to tear off the top of my head and just get out of my skin." Ophelia is serving a prison sentence of 67 years for attempting to rob a bank in order to pay for her gender reassignment surgery. These women's experiences were published after being filmed in documentaries and videos (SJ Ellis, J. McNeil, L. & Bailey, 2014: 355).

Ana is serving four and a half years in a men's prison. She describes her experience of being in solitary confinement: "I sat there almost a year, closed in for 24 hours. It is a small room, just a bare room, there is nothing there, there's nothing except a bed, and windows that cannot be opened, so you cannot even breathe, you feel like an animal ... and it's fun for them to see that a person is slowly going insane in that room ... all of them who have passed, all laughing, all hahaha, beautifully entertained – 'Hey, please see the faggot, see the homo'" (Carmignani, 2012: 4).

4. PRISON MODELS FOR THE ALTERNATIVE TREATMENT OF TRANSGENDER WOMEN

Alternative treatment of transgender inmates requires regulating specific situations that are different than those of other inmates. The primary (or minimum and initial) goal is to protect transgender inmates from various forms of violence and discrimination, to

preserve their human dignity, and to create prison conditions that uphold their right to their authentic gender identity.

It is necessary first to distinguish between two categories of transgender convicts: those who have completed gender reassignment surgery (sex change), and those who, in the broadest sense, can be called "preoperative" and are in various stages of hormone therapy. For the first category there is generally no doubt that they should be treated in accordance with their acquired gender, especially in countries where the transition process is followed by the modification of personal documents. However, the second group – those whose gender identity differs from their anatomy and who may be in the process of transition; those who may have typical male genitalia but who, by their presentation and gender identity are women – constitute a larger population and present the most difficulty in terms of identifying procedural solutions.

Until now, existing models for accommodating transgender inmates who have not had gender reassignment surgery can be classified into three main types: 1) the placement of transgender women in women's prisons – which exists but is still extremely rare and experimental, applied only in some local jails in Washington, D.C. and rarely in some Scottish prisons on the decision of a special panel of experts; 2) the organizing of special prison facilities for transgender inmates, known as GBT (gay, bisexual, and transgender) pods; 3) various flexible approaches in general prison arrangements, which involve the separation, protection, and specific treatment of transgender inmates whose gender identity differs from their anatomy. Within the second and third types of treatment, there may exist the possibility of undergoing gender reassignment surgery – e.g., in California, Scotland, Canada, and, in selected cases, in Spain and Germany.

5. SPECIAL PRISON WARDS FOR TRANSGENDER INMATES – GBT PODS

Prison accommodation policy is unfortunately often based on an individual's official documentation, with all the consequences that transgender women may experience by being "a woman in a male prison." Finding the ideal alternative to this worst-case scenario is complicated, and often consists only of experiments with different impacts. It is difficult to protect anyone in a prison environment, but even harder to protect those who are seen as irritatingly different – as transgender women are, by both the staff and other convicts.

One option for accommodating transgender women (and gay) inmates is "GBT pods." These are special wards/wings, often known as the "wing for gays," "queerentine," "gay tank," "queen tank," or "softie tank." This option has been highly acclaimed by the Los Angeles media as a penitentiary solution with great potential to increase transgender inmates' security and to protect them from violence (Hess, 2015). However, within these pods, it has been noted that levels of violence are almost the same as in other types of prison situations, and security in these departments is no less problematic than anywhere else. In addition, it has been shown that male inmates were ready to not only to forcibly break into the GBT pods if these were physically within the framework of the same prison facility, but also to falsely present as gay in order to possibly to be placed with transgender women. Therefore, in order to ensure the proper placement of all inmates, prison authorities often inquire in local gay bars about the new inmate's "gay reputation" and actual community involvement. But prison staff members have also continued to abuse the transgender women and gay men, so the GBT pods appear more or less as only one ghetto,

a prison within a prison, and they do not guarantee safety and protection from violence for transgender women. They are instead one more measure of isolation and segregation.

Prison authorities' explanation that they cannot prevent the smuggling of attackers into GBT wings does not seem convincing. However, if the facility accommodates a sufficient number of gay and transgender inmates, they may feel less isolated and ghettoized. It is likewise generally known that the biggest threat to people in these special units is still prison staff, not other inmates. Therefore, proper selection of and additional training for prison staff is necessary in order to familiarize them with the typical culture of the gay and trans communities and to gain respect for the inmates' dignity.⁴

While the majority of transgender inmates are still located with men in prisons, jails, detention centres, and other institutional settings, some institutions have changed their accommodation policies, such as Rikers Island in New York. In mid-November 2015, the prison reopened a special unit for transsexual women that had previously existed but had closed in 2005 for safety reasons (Mathias, 2014/2016); the reopening (Humm, 2016) was announced as one of many reforms to reduce violence in that troubled institution.

It is significant that the second largest prison in the United States has committed to such a historic effort to protect transgender women from violence, rape and abuse (Mathias, 2016). New York's Department of Corrections has stated that the new Rikers Island unit has an initial capacity of 30 beds, which is considered sufficient for the current number of transgender women in Rikers. Because not all prisoners are the same, though, the prison will also open specialized units dedicated to specific groups of prisoners. Before the opening of the special departments, transgender women in Rikers were either placed with men in the general prison population – where they faced disproportionately high rates of violence, rape, and abuse by staff and other inmates – or into protective custody, which essentially involved being locked in a solitary cell for 23 hours a day. The new prison unit was developed in consultation with several groups representing the rights of transgender persons (e.g., the Sylvia Rivera Law Project), who had been calling for reforms; in their reports, these groups had indicated the existence of a strong "culture of violence" in all facilities for adolescent and adult inmates.⁵

The Rikers Island department is specifically designed for transgender women who have not undergone gender reassignment surgeries, and inmates are housed in that unit voluntarily (previous policy had dictated that such accommodations were without the possibility of individual choice). On January 15, 2016, the first transgender inmates were placed in the department and, going forward, any prisoner who identifies as transgender may apply to be placed there.

However, the assumption that all transgender people want to be placed on the basis of their gender identity is not entirely correct. Namely, when prison authorities asked transgender prisoners their thoughts on the special prison units, about half of them said they would like to be placed there, but the other half would rather remain housed with cisgender men. When it comes to the safety of transgendered people in prison, they themselves often know best where they are safest. Many transgender women have spent

⁴ But the fact remains that these units are segregated from the general prison population and thus can become a space of discrimination – inmates in these GBT pods may be stigmatized as "abnormal", being isolated from other, non-violent prison populations, while having limited or no access to various prison programs, employment activities and other resources that are available to general prisoners.

⁵ The Sylvia Rivera Law Project primarily targets transgender women outside of prisons.

their lives in the systems of shelters and of penal institutions – either as juveniles in detention centres, or in various prisons – and feel more comfortable in and accustomed to the men's departments, as they have always been there: a case in which the evil they know is better than the one they do not. And some want to remain where they have fought for a place for themselves rather than to go to a new department and possibly have to fight such a struggle again (Humm, 2016).

The inmates in the specialized units on Rikers Island should likewise be allowed to attend the same programs as other prisoners and to use resources such as prison law library. However, their access to such programming is still limited for various logistical reasons, including the transportation of teaching staff due to the distance of the unit from the main Rikers complex. The GBT pods are therefore not the ideal solution, and two transgender inmates reported that from the launch of the unit in November 2015 until January 2016, they were harassed by staff and sexually abused by other inmates.

6. DEPARTMENT D OF SOLLICCIANO PRISON

Sollicciano (Dias, Ciuffoletti, 2014: 209-249) is one of several Italian prisons in which informal (extralegal) regimes of prison accommodation have been established for persons conditionally characterized as members of the third gender (*tertium genus*⁶). Up until late 2009 in Italy, a large number of transgender inmates were placed in so-called "Protected Mode" in the prisons of Alba, Belluno, Bergamo, Bollate, Firenze Sollicciano, Milan S. Vittore, Naples, Poggioreale, Rimini, Rome, and Rebibbia NC; about 80 transgender inmates were located in those facilities until October 2009. In Italian prisons today, transgender inmates are classified according to whether they have undergone surgery. Those who have undergone gender reassignment surgery in order to obtain legal recognition of their acquired gender are placed in women's departments, while those who have not have gender reassignment surgery are placed in special wards designated for transgender women.

The Italian solution for accommodating preoperative transgender women is to place them in special protective units (as specified in Article 32 of the Decree of the President of the Republic 230/200), but still within the larger context of male wings.⁷ This procedure was formalized through a memorandum of the departments (Protocol no. 500422) in 2001 called "The so-called 'protected' departments – the criteria for the accommodation of inmates," which states that the secure units were "established in order to address the need to protect special categories of inmates due to objective reasons, although they are sometimes based on subjective characteristics of these persons (for example, on transsexuality)."

The practices of "Department D" in the Sollicciano Prison in Florence⁸ are considered representative of the informal system of prison accommodation under European and Italian models, through using various strategies for "avoiding risks." The layout of Sollicciano comprises two macro-areas: the department for men and the department for women; the latter includes an isolated facility, Department D, which is used to

⁶ *Tertium genus* (third gender) is the Latin term for the "third way," something between two fixed realities.

⁷ The discussion focuses on male wards because the main problems involving the accommodation of transgender inmates was (and still is) mainly characterized by those transitioning from male to female.

⁸ Department D: Prison accommodation of the third gender (a *Tertium Genus* of Incarceration).

accommodate transgender inmates. This solution has become typical practice despite the lack of relevant legislation.

After the reorganization of the institution itself at the end of 2005, a new approach was adopted to automate the accommodation of inmates on the basis of their genitalia while continuing the institutional separation of women and men. Department D is located in the women's department, over the unit that houses inmates with mild mental illnesses. The department is separated from the cisgender women's section, which occupies the vast majority of the wing. Since its beginning, this space was not able to function autonomously – thus, there are significant gaps and structural shortcomings, such as a lack of rooms for socializing or for meetings with lawyers and professionals like social and health workers. The inmates have voiced that the structure is the most problematic aspect of life for transgender persons in the prison.

The introduction of the department for transgender inmates led to theoretical and practical changes in the handling and treatment of inmates in Sollicciano. The change was primarily motivated by the desire to create a space separated from the male department, in order to reduce the risk of "promiscuity," and simultaneously to be largely autonomous and independent of the administration of the women's department (as evidenced by the selection of officials assigned to that department). Overall, Department D was developed due to a lack of existing structures within the prison that could officially be defined as accommodating the "third gender" (*tertium genus*), and, as in other cases, the managerial style of the department is often a regulatory compromise between the demands of security, filed complaints, and the administrative stipulations of inmates' treatment. Currently, among the staff of Department D, men predominate in the security structure, and women in the administration.⁹

The lack of legally defined criteria on how to decide who is and is not a transgender person, and the lack of clear guidelines and procedures regarding the accommodation of transgender inmates in the prison has aggravated identity conflicts within Department D. Thus, there are cases of self-identified transgender people who were not assigned to the department due to a lack of primary outward signs of transgenderism in the ways understood by the prison registration service. In addition, there have been cases of transgender persons transitioning from female to male who were not accommodated in the department, even while exhibiting visible external signs indicating dominant male gender identity characteristics. Other problems have included transgender prisoners complaining that the clothes distributed in Department D are for men, that personal hygiene items are inadequate and insignificant, that hairdressing services are largely inaccessible, and that the staff of Department D continue to use masculine pronouns for the inmates.

In addition to these problems, the department has faced overcrowding, which was supposed to be temporary but became permanent after the abolishment of the Empoli Project. This overcrowding has led to security problems, and the practice of having occasional joint activities with transgender women and cisgender women inmates was cancelled. Relations with cisgender women inmates are often strained because they essentially do not accept transgender women, while the problems of relationships with male inmates involve sex, violence, extortion, and various abuses. And since Sollicciano disavows the hypothetical option of "mixed prisons," this possibility has been lost.

⁹ In summer 2014.

The fact is that transgender inmates themselves have no unanimous position on what for them constitutes the most desirable prison accommodation and treatment. They do not want a special prison, because that would lead to further ghettoization and them being classified as "abnormal" – a term that creates much friction within the transgender community (as is typical of all marginalized groups). All inmates mentioned feeling scared of being hypothetically locked up within such a limited, closed community without any "others," voicing that this would worsen interpersonal conflicts and tensions among them. The idea of a centralized "assembly" of all transgender inmates in Italy in one institution was seen as alarming.

7. CONCLUSION

The absence of legislation in Serbia on changes of gender status in the personal documents of those who have undergone gender reassignment surgery prevents the placement of transgender people in institutions in ways that reflect their acquired gender – despite their changed anatomy, physical appearance and lifestyle in accordance with their acquired gender roles and relations. The Law on the Execution of Criminal Sanctions (LECS) stipulates that men and women inmates are to serve their sentences separately (Art. 46., p. 3). This law allows for the accommodation of transgender people in prison facilities only in accordance with their biological sex, not based on their desired sex and gender; it thus prevents exceptions for any transgender people who have and who have not undergone gender reassignment surgery. The provisions of Article 52 (LECS) stipulate that individuals may be later transferred to another facility under the board of directors' authorization if further examination reveals that treatment will be more successfully implemented at another institution, or due to security reasons. This provision can thus be taken as a legal basis for transferring a transgender inmate from unsafe or otherwise unfavorable accommodations. However, this is dependent on interpretation, as Article 46 of the LECS may lead to the possibility of relocation to a facility based on the transgender inmate's biological sex, not to one of their desired gender identity.

Nonetheless, a practical solution is possible, legally and logistically, through using the newly renovated section of the fifth pavilion of Pozarevac's Zabela prison, which is adapted to the needs of older inmates and those with disabilities (Stefanovic, 2016). A further way forward would be the systematic adoption of the Gender Identity Act, which, in Article 2, p. 5, stipulates the relevance of the acquired gender of persons with gender dysphoria as well as those who are in the process of transitioning or who have undergone gender reassignment surgery. The law also regulates changes in the civil registry of births, names, and gender markers for persons with gender dysphoria, as well as changes in other personal documents, as stipulated by the provisions of Articles 10, 11, 13, 14, and 15. Overall, the best comparative legal solutions for transgender people have happened in those countries in which gender status is legally able to be changed in accordance with desired gender identity, with or without surgical transition.

LITERATURA

1. A.R.A.P.: Anti-repression group from Berlin, 2013, "The situation in Germany", in Lockdown, prison, repression and gender non conformity str. 8

www.arap.so36.net<http://www.bentbarsproject.org/resources/lockdown-prison-repression-and-gender-nonconformity>

2. Minter Shannon, 2013, Do transexuals dream of gay rights, in The Transgender Studies Reader, By Susan Stryker, Stephen Whittle, pp 727,
https://books.google.rs/books?id=SfqOAAQBAJ&pg=PA727&lpg=PA727&dq=Minter+Shannon+do+transexuals+dream&source=bl&ots=CIEAWEuOr&sig=YxWGZVDTrDsGERb9EfgvYM_uFXs&hl=en&sa=X&ved=oahUKEwikmYS9xszMMAhVYFMAKHUBKBDkQ6AEIJzAE#v=onepage&q&f=false
3. Carmignani Daniela, 2013, "Strategies of segregation", in Lockdown, prison, repression and gender non conformity. str. 4, <http://www.bentbarsproject.org/resources/lockdown-prison-repression-and-gender-nonconformity>
4. Chianura, G. Di Salvo, G. Giovanardi, 2010, "Detenute transgender clandestine negli istituti penitenziari italiani: un'indagine pilota." *Ecologia della mente* 2/2010: 219-238
5. Dias Vieira, Adriana, Ciuffoletti, Sofia, 2014, "Section D: a Tertium Genus of Incarceration? Case-study on the Transgender Inmates of Sollicciano", *Journal of Law and Criminal Justice*, December 2014, Vol. 2, No. 2, pp. 209-249
http://jlcjnet.com/journals/jlcj/Vol_2_No_2_December_2014/13.pdf, pristupljeno 26. marta;
6. Editorial board, "Prisons and Jails Put Transgender Inmates at Risk" *New York Times*, 9, November, 2015. 142, http://www.nytimes.com/2015/11/09/opinion/prisons-and-jails-put-transgender-inmates-at-risk.html?_r=0 19. januar 2016.
7. Ellis S. J., McNeil J., & Bailey L., 2014, "Gender, stage of transition and situational avoidance: a UK study of trans people's experiences", *Sexual and Relationship Therapy*, 3/2014, 351-364.
8. Hess A., "Protecting Trans Prisoners", *Slate*, 2015, 6 January,
<http://www.lawschool.cornell.edu/Clinical-Programs/lgbtclinic/upload/slate-Manning-article.pdf> 19. januar 2016.
9. Humm A., "Horrors Persist for Trans Inmates at Rikers", *Gay City News*, 2015 /22 January. <http://gaycitynews.nyc/horrors-persist-trans-inmates-rikers/> 19. januar 2016.
10. Human Rights Watch, 2006, "Transgender Prisoners, Identity, and Detention: Policy Recommendations", March 1
11. Hunt Jerome and Moodie-Mills Aisha C., 2012, "The Unfair Criminalization of Gay and Transgender Youth", *Center for American Progress*, 29 June.
<https://www.americanprogress.org/issues/lgbt/report/2012/06/29/11730/the-unfair-criminalization-of-gay-and-transgender-youth/>
12. Jenness Valerie, Fenstermaker Sarah, 2014, Agnes Goes to Prison Gender Authenticity, Transgender Inmates in Prisons for Men, and Pursuit of "The Real Deal". *Gender & Society* February 1, 2014 28: 5-31, <http://gas.sagepub.com/content/28/1/5.full>
13. Jenness Valerie, Fenstermaker Sarah, 2016, Forty Years after Brownmiller Prisons for Men, Transgender Inmates, and the Rape of the Feminine, *Gender & Society* February 2016 vol. 30 no. 1 14-29. <http://gas.sagepub.com/content/30/1/14.full>
14. Landstreicher Wolfi, 2012, Searches, arrests and controls in Lockdown, prison, repression and gender non conformity 11, <http://www.bentbarsproject.org/resources/lockdown-prison-repression-and-gender-nonconformity>
15. Landstreicher Wolfi, 2012, Solidarity is a weapon, in Lockdown, prison, repression and gender non conformity 15, <http://www.bentbarsproject.org/resources/lockdown-prison-repression-and-gender-nonconformity>
16. Mathias C., "New York's Largest Jail To Open Housing Unit For Transgender Women", *The Huffington Post*, 2014, 18 november 2014, updated 2 february 2016.
http://www.huffingtonpost.com/2014/11/18/rikers-transgender-women_n_6181552.html 19. januar 2016.

17. Model Zakona o rodnom identitetu:
<http://www.transserbia.org/images/2015/dokumenti/Model%20zakona%20o%20rodnom%20identitetu%20s%20obrazlozenjem.pdf>
18. National center for transgender equality, "Police, Jails & Prisons" *Prisons and criminal justice* <http://www.transequality.org/issues/police-jails-prisons> 19.01.2016.
19. Odeljenski memorandum Odeljenja zatvorske uprave, Protokol br. 500422 (Departmental Memorandum of the Penitentiary Administration Department, Prot. N. 500422), 2. maj 2001. godine.
20. Peek Christine, 2004, Breaking out of the Prison Hierarchy: Transgender Prisoners, Rape, and the Eighth Amendment " *Santa Clara Law Review* 1211 : 1-38
<https://www.wcl.american.edu/endsilence/documents/BreakingOutOfthePrisonHierarchy.pdf>
21. *Prisoner Gender Identity and Gender Reassignment Policy*, 2014
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804941cd> 19. januar 2016.
22. Rewiev: Cruel and unusual, A documentary film, by Janet Baus, Dan Hunt, Reid Williams in Lockdown, prison, repression and gender non conformity, 19.
<http://www.bentbarsproject.org/resources/lockdown-prison-repression-and-gender-nonconformity>
23. Stefanović Ana, 2016, "U novom paviljonu Zabele mesta za 30 osuđenika", *Politika* 1. April
<http://www.politika.rs/scclanak/352280/U-novom-paviljonu-Zabele-mesta-za-30-osudenika>
24. The Sylvia Rivera Law Project, New York, NY 10001. www.srlp.org 19. januar 2016.
25. Stohr M., "The hundred years' war: The etiology and status of assaults on transgender women in men's prisons" *Women & Criminal Justice* 1/2015,120-29.
26. Tourjee D., 2015, "Why Do Men Kill Trans Women? Gender Theorist Judith Butler Explains", *Broadly*. 2015/16 decembar. https://broadly.vice.com/en_us/article/why-do-men-kill-trans-women-gender-theorist-judith-butler-explains?utm_source=broadlyfbus, 19.01.2016.
27. TransGender Law Center: Prisons and criminal justice, *GUIDELINES FOR REVIEW OF REQUESTS FOR SEX REASSIGNMENT SURGERY (SRS)*
<http://transgenderlawcenter.org/archives/12109> 19. januar 2016.
28. Ukaz Predsednika Republike Italije, član 32. 230/200.
http://www.penale.it/legislaz/dpr_30_6_00_230.htm

Prof. dr Zorica Mršević
Naučna savetnica u Institutu društvenih nauka, Srbija

TRANSRODNE ŽENE U ZATVORU

Predmet rada su transrodne žene u muškim zatvorima gde su smeštene osnovu svojih ličnih dokumenata u kojima su označene kao muškarci a u kojima postoji mogućnost izloženosti nasilju i seksualnoj zloupotrebi. Očita razlika između njihove ženske spoljašnjosti i ličnih identifikacionih dokumenata po kojima su transrodne žene još uvek zvanično muškarci, zahteva traženje specifičnih rešenja njihovog tretmana. Cilj rada je da prezentira i argumentuje komparativnopravne modele dobrih praksi, kao odgovore na bazična pitanja smeštaja transrodnih žena (prema anatomskom ili željenom polu), njihove zaštite od nasilja, odgovor na potrebe transrodnih žena da nastave sa hormonalnim tretmanom započetim pre početka izdržavanja zatvorske kazne, kao i na njihovo apliciranje za započinjanje procesa hormonalno operativnog prilagođavanja pola za vreme izdržavanja zatvorske kazne. Osnovne teme obuhvataju različita rešenja zaštite ljudskih prava i dostojanstva te specifične zatvorske populacije, kao što su posebna odeljenja za njihov zaštićeni smeštaj ili zaštitni, nediskriminišući tretmani u opštoj zatvoreničkoj populaciji.

KLJUČNE REČI: trans žene u zatvoru / seksualno nasilje / ljudska prava transrodnih žena / posebna odeljenja / zaštitni tretmani / Rikers Ajlend / Soličijano

RE-ENTRY EXPERIENCE AND NGO ENGAGEMENT: SHARING EXPERIENCE IN THE USA AND SERBIA^{*}

Jelena Zeleskov Djoric, PhD

Research Fellow at the Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

Reuben Jonathan Miller, PhD

Professor at the School of Social Work, University of Michigan, USA

Jelena Srnic

Darjan Vulevic

NEOSTART, Serbia

Importance of post-penal support and reintegration has been highlighted in various criminal justice systems. This paper focuses on NGO programs and concepts of support provided to ex-offenders in relation to their integration in Serbia and USA. Furthermore, historical perspective and principles underlying these practices are discussed. Differences in engagement of NGO sector in re-integration of ex-offenders, programs and research in re-entry experience of ex-offenders in Serbia and USA are examined.

KEY WORDS: NGO / re-entry / Serbia / USA / ex-offenders

THE CONCEPT OF POST-PENAL HELP AND SUPPORT

The aim of working with the convicted person while serving prison sentence is to accept the norms and values of the wider community, which is achieved by adjusting socially negative attitudes, habits and thinking and making a new structure of personality, based on socially acceptable attitudes, opinions and values, which make up a given personality socially positive (Bošković, Radoman, 2002). However, the work with convicted person should not end by his release from correctional facility. Upon release, they encounter a series of difficulties of material, social and even psychological nature that usually cannot overcome by themselves (Radoman, 2003). Therefore, providing support upon release and

^{*} The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia. .

post-penal assistance which includes a set of measures and procedures that apply inclusion of released convicts in to a free life is more than necessary (Šaćirović, 2015).

Post-penal assistance can be roughly divided into indoor and outdoor (Kostic, 2013). The interior starts in the correctional facility, a few months before release, by interviewing the convicted person, giving advices, intensifying contacts with family and the outside world, and by preparing for release. This help is provided by those employed in the correctional facility (treatment officers, special pedagogues, psychologists and doctors), in the form of various treatment programs. When convict person is about to leave the establishment, those programs eliminate mental tension and fears of encountering new environment and challenges waiting for them upon release. External post-penal help begin at the day of release from facility, when convicted person is faced with many problems that living in an open society bring such as finding accommodation, employment, income support, resolving family issues, etc.

Law on Execution of Criminal Sanctions in article 185 defines that convicted person's preparation for release begins after arriving in the correctional facility. It begins by conceiving the program of preparation for release, which is an integral part of the treatment program and continues to be that upon release through the provision of support by the Parole Officer. Thus, the Law on non-custodial sanctions and measures in article 57 provides that the post-penal assistance and support consists of providing assistance in finding accommodation and food, exercising their right to health and social care, advising in order to harmonize family relationships, providing support and assistance in the process of finding employment or completing education or professional training, establishment of cooperation with relevant centers for social work in order to provide financial support for the most essential needs, support and help in abstinence from the use of narcotics and alcohol, as well as providing other forms of assistance and support.

THE ROLE OF NGOS IN PROVIDING POST PENAL HELP AND SUPPORT

It is very important that the parole officers can rely on individuals, organizations and institutions in the local community, especially the non-governmental sector to make help and support comprehensive. In the countries with better developed post-penal system it is often the case that it is precisely this field partially or entirely left to non-governmental sector. The non-governmental sector can fill in for the shortcomings of the formal system and it can be said that there are several areas where its support is the most important one. First, programs that focus on providing emotional support are tremendously important. Second, the issues of accommodation and food, where most modern countries have halfway houses run by NGOs are those that are very significant. Moreover, the special role of non-governmental sector is to support continuing abstinence and connection with other formal and non-formal organizations and institutions. However, another indispensable role played by the formal system is usually forgotten. The role consisted of supporting families of convicted persons, especially when they are making preparation for the reception of a convicted person back upon release (Srnić, Vulević, 2016).

HISTORICAL DEVELOPMENT OF POST-PENAL HELP AND SUPPORT

Organized care for convicted persons during and after their prison sentence appeared in England back in the XVIII century in the form of voluntary social work. In the early 20th century in England was founded Central Association for Assistance to Discharged prisoners, as a state body that adopted the cooperation with non-state philanthropic organizations. Upon release the convicted person would continue to maintain contact with the organization that is in charge and police surveillance would be suspended until convicted person respects all the conditions set. In France, since 1946 based on the decision of the Ministry of Justice a special state bodies were set up - committees to assist the employment of former convicted persons. During this period, the Netherlands provided post-penal assistance by religious institutions. The Scandinavian countries, through the development of network consisted of institutions and specific training of representatives of the social services and financial grants for post-penal programs, invested a special effort to develop post-penal treatment (Konstantinović - Vilić, Kostić, 2011).

Serbia has never had a good practice of post-penal help and support, even though the adoption of the Law on the enforcement of sentences, security measures and correctional measures came into force in 1951, thus this institute was introduced into positive legislation. It is anticipated that the post-penal help and support provide committees of citizens for persons released from correctional institutions, which are consisted of persons who came from other bodies established at the level of districts and towns. Amendments to these laws were not introduced major changes until 1977, while there was an increasing neglect of this institute, by the legislator increasingly indulged preparation institutions without giving concrete assistance upon release of convicted person. Act before the current, contained only one article dealing with the issue of providing post penal assistance (Srnić et al., 2014). However, what is missing all the time and is still missing today after the new laws re-detailed process of post-penal help and support is practical experience.

THE PRINCIPLES UNDERLYING THE POST-PENAL PRACTICE

The only comprehensive practice exists in Serbia with regard to post-penal support is the practice of NEOSTART. After four years of work NEOSTART has not only developed post-penal programs for help and support, but has provided a guidelines for the development of post-penal practice indicating the principles on which assistance and support should be based (Srnić, Vulević, 2016). The first principle is the principle of humanity, which defines the former convinced person as a human being to whom people should approach being ware of this fact. Furthermore, voluntarism to all activities and agreeableness to them by the ex-offender is essential. However, it is not enough that a person only agrees to take part in some activities, but need to be active and give his or her best which build up the principle of active participation. The principle of confidentiality is resting on this principle, which is very important as a ground to develop trustful relationship and support that would be provided in the right way. Considering the fact that the convicted persons simultaneously face a several problems upon release, it is necessary to receive information and support when necessary, without postponing, thus relying on the principle of availability and accessibility. Also, coping with multiple problems at the

same time requires respect for the principle of systematic and availability as well as the principles of alignment and realistic goals. Releasing from the correctional institution for the convicted person is a struggle with an uncertain and difficult future, thus providing assistance and supporting ex-offender in post-penal period should include visibility of the assets in that person by the supporter which will activate the motivation towards the future in a positive way. These will provide the principle of positive orientation to come into force. Finally, the principle of professionalism must not be forgotten as it serves primarily to protect those who provide assistance or users themselves.

RESEARCH OF CONVICTED PERSONS NEEDS IN POST-PENAL PERIOD IN SERBIA

Needs of convicted persons in post-penal period were investigated in the research study conducted by NEOSTART in 2014. The research sample was consisted of 547 prisoners which had two years or less to sentence expiration and was carried out in four correctional facilities in Serbia: KPZ Niš, KPZ Sremska Mitrovica, KPZ Zabela and KPZ for females in Požarevac. As the goal of the research was detection of needs in post release period and not assessment of overall prison population the emphasis was put on experience of returnees and those who progressed in their treatment or had some form of training or work engagement while serving their sentences.

In overall sample there were 498 (91%) males and 49 (9%) females. The most frequent age category is made from respondents from the age of 26 to 33 and from 50 to 60. Majority of the sample (96.2%) is literate and more than a half of participants had finished high school. Without primary education is 11.7% respondents and 4.6% has university degree. However, although research data shows small percent of illiterate, the experience of researchers during the study, especially helping prisoners to fill in the form, as well as NEOSTART's past experiences, confirms that the percent of functionally illiterate is actually several times higher. Also, the technological advances and social development in years they spent serving their prison sentences left a big gap between them and the rest of the world which make upcoming reintegration more difficult. As for the placement in treatment groups the most respondents were in V1 and V2 treatments – 67.2% followed by B1 and B2 with 27.9% and A1 and A2 with 4.6%. Substantial number of convicted persons in the high security treatment groups stand out according to the research goals to focus the attention to the ones who had advanced in their treatment. Data suggests big difficulties in upcoming post-penal period determined by minimal hours spent outside of cells, low level of their contact with outside world, low rate of visits, particularly limited, which undoubtedly make their reintegration and adjustments to life after release significantly difficult. Furthermore, drug addiction is confirmed to be the most important health issue, reported by more than a half respondents – 56.3%. Experience that NEOSTART has in working with this group highlights the need for special treatment and support in keeping abstinence once they step outside of the prison walls. In addition, significant number of around 56.1% reported severe negative influence of prison experience to their mental health and a need for psychological help. Two thirds of respondents said that in some point in their life, before going to prison, they had been employed, whereas the most frequent reasons for losing the job were previous convictions and health problems. Upon release 81% will look for a job, mainly through friends and family (42.9%) or through National Employment Service (40.7%). From the perspective of prisoners the lack of support from

governmental institutions and stigma they carry as former convicts were the most important factors that influence on finding a job. Experiences of returnees, who were fired after their employer found out they were convicted, speaks in favor of that. Furthermore, results showed that prisoners were very well informed where nearly 39% were familiar with the new law regulating after incarceration care. Disappointingly, only 15.4% were aware of some governmental institution they can turn to upon release and it was almost always Center for Social Work. Respondents who knew some non-governmental organization they can turn to for help were no more than 5.1%. Rejection from close surroundings is expected by 29.6% and discrimination from the society as a whole by 56.7% of respondents.

Interpretation of our results provide further understanding in problems and challenges which may appear in post-penal period.

The half of convicted persons will not have any valid personal document upon release, whereas a half of them during their sentence did not receive packages, had payments to the cafeteria or had visitors, so we can assume they have nobody who will financially support them to get those documents. Current practice relies on one-time financial aid from Center for Social Work, whose procedure to allocate this aid takes from few weeks to few months, depending on a place of convicted person's residence. Without basic personal documents the person is unable to find a job, continue or start medical treatment or exercise any other law-guaranteed right.

Although there was a large percent of convicted persons with the addiction (56%), only 23.4% recognized the need for support in maintaining abstinence from drugs. High recidivism rate in property crimes is often related to drug addiction, which along with the high rate of relapses in addiction treatment force us to pay special attention to this issue. Pursuing knowledge and raising awareness within the prison population regarding importance of help and support in maintaining abstinence in post-penal period is needed. Additional problem in dealing with this issue is insufficient number of adequate institutions for drug treatment.

NEOSTART POST-PENAL PROGRAMS

SOS helpline was the first activity started by NEOSTART and its goal is to inform the beneficiaries on their rights, gathering information about their needs, refer them to institutions and organizations which may help them exercise their rights or meet their needs, psychological support and inclusion to some of the NEOSTART's programs, depending on their needs. This helpline is most often the first contact with beneficiaries and volunteers answering it are trained and well informed. Their job is to constantly improve their knowledge and keep up with the changes in the bureaucratic system. The other way beneficiaries make their first contact with NEOSTART is through letters, which they often write while they are still serving their sentences, in order to get information about their rights and options so they can be better prepare for release.

Field work includes activities by which beneficiaries are helped to exercise their rights, assistance in communication with formal institutions or provide support where it is needed. Ways and means of conducting this program varies depending on beneficiaries needs. Most often it includes going with beneficiary to the Center for Social Work for exercising some of their rights, going with them to police station to report upon release or to submit application for issuing personal documents, going with them to the Red Cross

Serbia in order to provide them with hygiene package of clothing, going to health institutions, National Employment Service and every other activity that trained pairs of volunteers can undertake in order to help beneficiary to have faster and better reintegration to the society.

Job seeking corner is program that provides help to beneficiaries in the process of finding a job. It is conducted by volunteers who received training in active job seeking and working with this specific beneficiary population. Although the main goal is to help beneficiaries to find job, secondary goal represents activities directed towards objective assessment of personal situation, setting realistic personal goals and psychological support during the process. Beneficiaries are introduced to methods of active job seeking, get help in writing their CV, information about additional educations they can take, support during the process of finding job and psychological support in the first day of work. There is an equal time for all, appointments are scheduled in advance and it is worked individually with every beneficiary. Because of the possibility to widely perceive the overall needs of the individual user, this program is a good starting point for inclusion some other organization's programs such as psychological counseling, family support program or field work.

Psychological counseling is intended for beneficiaries who solved their basic existential problems like finding accommodation and work. Experts support in working on their emotional and psychological problems, such as improving communication skills, establishing close relationships and overcoming negative psychological reactions like anger, depression, fear and frustration is provided. Special treatment is available to drug addicts. This model of support is focused on maintaining abstinence and it includes cooperation with other organizations whose work is solely focused on work with that particular population. Contribution to better reintegration of beneficiaries to the society and their overall readiness to face upcoming life's difficulties through these programs becomes more transparent for the wider community as well.

Family support program started as a result of quality research and pilot project which NEOSTART conducted in 2015. (Srnić and others, 2016). This program represents complex system of assessments of needs and interventions which starts while the beneficiary is still serving prison sentence. The goal of this program is to prepare the family for the return of their member and to help it strengthen their capacities to give better support and to keep its functionality in the process. Family dynamics is changing with return of former convicted person to it and it represents complex set of relationships and patterns which needs to get directed toward creating a platform for healthy communication and mutual support. The program is specially focused on adaptation period and it continues in direction of giving psychosocial support and assistance to the whole family as a system as well as the individuals it consists of. An integral part of this program is maintaining regular contacts with the beneficiary and members of the family and visits in accordance with their needs.

INDIVIDUAL REINTEGRATION

In its practice so far NEOSTART has many positive examples of post-penal treatment. The most successful ones, which contributed to the faster and easier reintegration of individuals, most often involves inclusion in more than one post-penal program of the organization and cooperation with other organizations and institutions.

The problems in post-penal period are mostly versatile, so the approach should be comprehensive and individual. Dealing with difficulties former convicted person faces upon release should include objective analysis, realistic plans and schedule of activities to their resolution. Priority issues are the ones of accommodation and food. If a person has no place to stay, or no food to eat it is impossible to solve other problems. Next on the list of priorities is getting basic personal documents. Inability for a person to register on any address is an often problem and can further complicate the process of getting personal documents. Common solution is for the person to register on the address of Center for Social Work, where one can apply for getting one-time financial support too in order to use it to pay for the documents. Seeking employment and support in that process are the following things NEOSTART does. Parallel to this the mediation with the family if there is a need for strengthening family relationships and resolving family issues will be initiated.

SHORT CASE STUDY

The beneficiary with whom we came into contact at the recommendation of the prison treatment service while he was still serving his prison sentence had nowhere to go upon release, a longtime drug addicts although in abstinence since he got in prison, outside he has a father with whom he has nor he wishes contact and mother living outside of the country. In agreement with him and the treatment service in prison, we included him in our programs, and began by contacting his mother. She was willing to help by sending some money that he could not receive because of expired identity documents. After talking to both of them several times and made sure that our help will make sense we acted as intermediaries in this process on his first day upon release. From that money he could pay for the bed in accommodation we found using organization resources. We included him in the job seeking corner program and he scheduled an interview, he was driven to the interview place and he got a job. Parallel with that we initiated a process of getting personal documents and on our advice he started going on Narcotics Anonymous meetings in order to maintain his abstinence from drugs. Over the Red Cross Serbia we arranged him to get a hygiene package, and over organization Izlazak we got a package of food for five days. Three days after he was released he had a place to stay, food for few days, a job and a new network of pro-social people to go to for support. After few weeks he found a better job, with better hours and bigger salary on a daily bases, so he caught up faster. He is in stabile abstinence and at the moment looking for a roommate for a new apartment he wants to rent and pay from the money he earns.

US EXPERIENCE OF NGO ENGAGEMENT IN RE-ENTRY PROCESS

The 2008 passage of the Second Chance Act reinvigorated political discourse on the plight of the urban poor and the role of public-private collaboration in the design and implementation of interventions to reduce crime. Invoking "the healing touch" of America's "Armies of Compassion," the \$165 million legislation was lauded for living up to its name, helping to ensure that "where the prisoner's spirit is willing, the community's resources [will be] available" (Bush, 1988). Key elements of the legislation included the expansion of job training and work force development initiatives (soft skills) for formerly incarcerated

people, increased funding for mentoring programs for the recently released (life skills), increased support for transitional and supportive housing services (case management), and increased funding for court supervision (surveillance) (Second Chance Act of 2007). Absent from the Act were incentives for employers to hire ex-offenders, restored access for prisoners to Pell Grants for higher education, or opportunities for formerly incarcerated people to expunge or seal their criminal records (Miller, 2014). As sociologist Loïc Wacquant notes, the meager provisions of the act amounted to little more than 30 dollars per month per prisoner (Wacquant, 2010). The target population, largely Black and Latino men from low income communities rocked by deindustrialization, welfare retrenchment, and exclusion from the labor market, coupled with the shape of recidivism interventions embraced by the legislative branch of the federal government, with their emphasis on personal development, self-sufficiency, and character building, speaks to the spirit of the Second Chance Act as a highly individualized, character shaping intervention for the management of poverty in contemporary urban life (Miller 2013, Miller 2014).

On this note, Miller (2014) posits that prisoner rehabilitation, which was once the hallmark of corrections and based largely on educational programs, vocational training, and employment, has been unseated in favor of psychoeducational group-based interventions that rely on the increasingly fragmented, non-profit social service sector of the post-industrial city to attenuate cycles of arrest, addiction, recidivism, and generational, spatially concentrated urban poverty. While there has been a notable resurgence of rehabilitative rhetoric in recent years and commitments from policy makers, program planners, and practitioners to offer rehabilitative programs (Green, 2013, Green, 2014), this work largely takes place outside the prisons' walls in the therapeutic spaces, church basements, and community centers that demarcate the landscape of the low income, racially segregated, "receiving communities" where most inmates are apprehended and, subsequently, returned upon release (Miller 2014; Miller, Patton and Williams 2015).

This follows long standing trends in crime control policy. Criminal justice interventions of all kinds are concentrated within poor inner-city neighborhoods (Wacquant 2009, Wacquant, 2010, Sampson and Lloefler 2010), where joblessness, low education levels, and residents carrying the stigma of a jail or prison record are already in abundance (Visser and Travis, 2003; Street 2003). This includes the universe of human service agencies designed to address the complex and varied needs of formerly incarcerated people, known colloquially as prisoner reentry organizations (Miller, 2014). With the number of people cycling between a correctional facility of some sort and their disadvantaged home community, their high recidivism rates, health disparities, cost to the general populous, and near intractable poverty, unemployment and housing instability, prisoner reentry has become a national policy priority (Travis, 2009).

While the number of community based prisoner reentry programs have tripled between 1996 and 2008 (Miller, 2014), they are based on a case management model of service delivery and therefore do not address the largely structural barriers that former prisoners face upon their release. There are simply not enough programs to meet the myriad and complicated needs of the millions of former prisoners living in community in the United States. They also have limited influence on, for example, employers decisions to hire a formerly incarcerated person, or a landlord's decision not to rent to them. They instead engage in a strategy of human capital investment in an effort to build the skill set of this population and enhance their competitiveness in the labor and housing market. This is

largely achieved through psycho-social and psycho-educational group work largely based on a CBT program model.

Prisoner reentry programming can be divided into five loose program types with considerable overlap in the core technology: (1) substance abuse treatment; (2) social skills groups; (3) life skills groups; (4) CBT based "criminal thinking" groups; and (5) workforce development groups. These groups seek to transform the lives of the ex-offenders they serve, addressing their presumed addictions (substance abuse treatment), interpersonal skills deficits (social skills), inability to conduct activities necessary for daily life (life skills), assumed propensity to engage in crime (criminal thinking), and their deficit of "soft skills" thought to enhance their general "employability (workforce development) (see also Halushka, 2015). Indeed, group work, the lynch pin of reentry programming, is designed to get beyond what stakeholders describe as a "recovery script," the overly rehearsed responses addicts use to "get over" in treatment communities (Carr 2011), and get "gut level" (McKim, 2008) in their attempts to refashion, or in some cases produce out of whole cloth, an authentic self within program participants (Haney, 2010, McKim, 2008) for a prison based analog with women (McCorkel, 2013). Thus, given a skillful facilitator and willing participants, group-work is believed to help former prisoners "transform their lives" (Miller, 2014).

In the reentry scene, participants are taught to acknowledge the structural barriers they face, but that they must take responsibility for the betterment of themselves, mastering their cognitive, emotional, and behavioral responses to their circumstances in order to navigate them. This process requires submission to a lifelong endeavor of reflection, introspection, and self-improvement. Thus, in the prevailing reentry program model, program planners and policy makers seek to enhance the skill sets of former prisoners, making them more employable in the modern economy (Miller, 2014). Following broader trends in U.S. social welfare policy, the rehabilitative efforts of the state have been outsourced and privatized, moving from within prison walls into urban community based organizations where prisoners are overwhelmingly arrested and released each year (Miller, 2014). A national study of former prisoners access to prison-based and community services conducted by Faye Taxman and her colleagues shows that no more than 10 percent of all former prisoners released on community supervision had access to treatment on any given day (Taxman, Perdoni, & Harrison, 2007). Since there are simply not enough reentry services to meet the needs of the vast and growing population of former prisoners, their family and community members become the resource of first and last resort.

CONCLUSION

Comparison of NGO engagement and importance in prison re-entry in two culturally different societies such as Serbian and American depicts reasonable assumption towards future trends in this field. Even though, the governmental organizations are more than aware of the intensity of problems reintegration policy is facing, evidently in both culture actual needs of ex-offenders are not met. Relying on various treatment programs which become inaccessible in high level of cases or not supporting NGO financially, but complying with written legislative documents, societies paradoxically support recidivism and unconsciously project responsibility to those who are vulnerable. Constantly, governments and those in charge of changing policies and making decisions present their defensive

attitude, escaping from their own influence in creating the society where poverty, race and crime become significant representatives.

To conclude, the importance of further research of the experience and needs of this vulnerable population is highly needed. Not only that future research could provide better insight into prisoners conception and perception of the society and world, but they could also give better understanding for next steps that NGO sector should focus to. Furthermore, new findings could support NGO to develop understanding of projects and programs that are easy to conduct, but also those that need more human capital. Reports and publication from researchers and NGO sector could significantly contribute to strategic planning of the government sector, influencing on their willingness to actively participate to the reintegration process in the proper way. In the meanwhile, for each of us as a scholars, researchers and human beings the value of caring for the other should remain our goal-directed behavior in the life path we are approaching.

LITERATURE

1. Bush, G.H.W. (1988). Acceptance Speech at the Republican National Convention. *Miller Center Univeristy of Virginia*. Retrieved on 15 August 2015 from <http://millercenter.org/president/bush/speeches/speech-5526>
2. Bošković, M., Radoman, M. (2002). *Penologija*, Novi Sad.
3. Carr, E. S. (2011). *Scripting Addiction: The Politics of Therapeutic Talk and American Sobriety*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
4. Green, D.A. (2014). Penal populism and the folly of "doing good by stealth." Special issue: Democratic theory and mass incarceration, *The Good Society*, 23(1), 73-86.
5. Green, D.A. (2013). Penal optimism and second chances: The legacies of American Protestantism and the prospects for penal reform. *Punishment & Society*, 15(2), 123-146.
6. Haney, L. A. (2010). *Offending women: Power, punishment, and the regulation of desire*. Berkeley: University of California.
7. Halushka, J. (2015). Work wisdom: Teaching former prisoners how to negotiate workplace interactions and perform a rehabilitated self. *Ethnography*, 1466138115609625.
8. Kostić, I., (2013). *Postpenalni tretman prema osuđenim licima*, Master rad, Niš: Pravni fakultet, dostupno na: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/master-radovi/ivan-kostic.pdf>.
9. Konstantinović Vilić, S., Kostić, M. (2011). *Penologija*, Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.
10. McCorkel, J. (2013). *Breaking Women: Gender, Race, and the New Politics of Imprisonment*. New York: New York University Press.
11. McKim, A. (2008). Getting gut-level: Punishment, gender, and therapeutic governance. *Gender & Society*, 22(3), 303-323.
12. Miller, R. (2013). Race, hyper incarceration and U.S. poverty policy in historical perspective. *Sociology Compass*, 7(7), 573-589.
13. Miller, R. (2014). Devolving the carceral State: Race, prisoner reentry and the micro-politics of Urban Poverty Management. *Punishment and Society*, 16(3), 305-335.
14. Miller, R., Patton, D., & William E. (2015). Rethinking Prisoner Reentry. *Offender Programs Report* 19 (1).
15. Petersilia, J. (2003). *When prisoners come home: Parole and prisoner reentry*. New York: Oxford University.
16. Radoman, M. (2003). *Penologija i sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Novi Sad: Pravni fakultet.

17. Radoman, M. (2003). *Penologija i sistem izvršenja krivičnih sankcija*, Novi Sad: Pravni fakultet.
18. Šaćirović, Dž. (2015). Uloga tretmana u izvršenju krivičnih sankcija, *Pravne teme*, 2(4), str. 167-180.
19. Sampson R. J., & Loeffler, C. (2010). Punishment's place: The local concentration of mass incarceration. *Daedalus*, 139(3), 20-31.
20. Second Chance Act of 2007. Retrieved from <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-110publ199/pdf/PLAW-110publ199.pdf>
21. Srnić, J., Kovačević, N., Nikolić, N. (2014). *Život posle zatvora*, Beograd: Centar za prevenciju kriminala I postpenalnu pomoć – NEOSTART, dostupno na: www.neostart.org/publikacije
22. Srnić, J., Vulević, D. (2016). *Moderno društvo I postpenalna praksa*, Beograd: Centar za prevenciju kriminala I postpenalnu pomoć – NEOSTART.
23. Srnić, J., Simić, J., Danilović, M., Vulević, D. (2016). *Priručnik za rad sa osuđenim licima I članovima njihovih porodica*, Beograd: Centar za prevenciju kriminala I postpenalnu pomoć – NEOSTART.
24. Street, P. (2003). Race, prison, and poverty: The race to incarcerate in an age of correctional Keynesianism. *History as a weapon* Retrieved from <http://www.historyisaweapon.com/defcon1/streeracpripov.html>
25. Taxman, F. S., Perdoni, M. L., & Harrison, L. D. (2007). Drug treatment services for adult offenders: The state of the state. *Journal of Substance Abuse Treatment*, 32(3), 239-254.
26. Travis, J., Solomon, A. L., & Waul, M. (2001). *From prison to home: The dimensions and consequences of prisoner reentry*. Washinton, DC: The Urban Institute. Retrieved from http://www.urban.org/UploadedPDF/from_prison_to_home.pdf
27. Travis, J. (2009). "What Works' for Successful Prisoner Reentry?" *US House of Representatives Committee on Appropriations: Subcommittee on Commerce, Justice, Science, and Related Agencies*. Retrieved, August, 2014. (http://www.jjay.cuny.edu/Travis_Congressional_Testimony.pdf)
28. Visser, C. A., & Travis, J. (2003). Transitions from prison to community: Understanding individual pathways. *Annual review of sociology*, 89-113.
29. Wacquant, L. (2009). *Punishing the poor: The neoliberal government of social insecurity*. Durham, NC: Duke University.
30. Wacquant, L. (2010). Class, race, and hyperincarceration in revanchist America. *Socialism and Democracy*, 28(3), 35-56.

Dr Jelena Želeskov Đorić

Naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

Prof. dr Reuben Jonathan Miller

Profesor Škole za socijalni rad, Univerzitet u Mičigenu, USA

Jelena Srnić

Darjan Vulević

NEOSTART, Srbija

ISKUSTVA PONOVRNOG ULASKA I ULOGA NVO: PARALELA IZMEĐU SAD I SRBIJE

Značaj postpenalne podrške i reintegracije se smatra izuzetno značajnim u različitim sistemima krivičnog pravosuđa. Ovaj rad se prvenstveno fokusira na NGO programe i koncepte podrške osuđenika nakon izlaska iz zatvora koji doprinose njihovoj reintegraciji u Srbiji i Americi. Pored toga, u radu je dat prikaz istorijske perspektive na kojima počiva postpenalna praksa kao i njeni principi. Takođe, diskutovane su razlike u angažovanju NGO sektora u reintegraciji bivših osuđenika, programi i istraživanja iskustva reintegracije u Srbiji i Americi.

KLJUČNE REČI: NGO / reintegracija / Srbija / Amerika / bivši osuđenici

OBRAZOVNA (NE)PRIKLADNOST VASPITAČA U KPZ*

Dr Branislava Knežić

Naučni savetnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja
i vanredni profesor Filozofskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Srbija

U naslovu je već uneta sumnja u adekvatnost obrazovne strukture vaspitačkog kadra u kazneno popravnim zavodima. Imajući u vidu specifičnu prirodu zatvorskog obrazovanja, osposobljavanja i obuke osuđenika i ambivalentan odnos struke i nauke prema toj vrsti tretmana u tekstu smo pokušali dati odgovor na pitanja: ko sve obavlja posao vaspitača, koje je osnovno obrazovanje osoblja zaposlenog u službama za tretman i obuku i upošljavanje? Zatim, da li zaposleni u navedenim službama, s obzirom na brojnost osuđenika i nedovoljnost stručnih kadrova, mogu valjano obavljati svoj posao i bez kontinuiranog "rada na sebi"? Podaci, koje smo analizirali, potvrdili su ranija saznanja, da značajan broj zaposlenih po bazičnom obrazovanju nisu profesionalno kompetentni za rad sa osuđenikima (profesori istorije, marksizma, odbrane i zaštite, geografije...) pa je neophodno dodatno organizovati edukaciju i/ili angažovati stručnjake specifičnih oblasti za poboljšanje tretmana i stvaranje novih programa što bi trebalo da se odrazi na smanjenje recidivizma osuđenika.

KLJUČNE REČI: obrazovna struktura vaspitača / tretman / obuka i upošljavanje

UVOD

Zakon o izvršenju krivičnih sankcija (u daljem tekstu ZIKS) osnovni je zakon koji uređuje izvršenje kazne zatvora u Srbiji. ZIKS prati i Pravilnik o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanja i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica i Pravilnik o kućnom redu kazneno popravnih zavoda i okružnih zatvora kojim se bliže određuje sprovođenje tretmana od strane Uprave za izvršenje krivičnih sankcija. Uz navedene pravilnike, za ostvarenje tretmana u zatvorima danas, bitne su i sledeće strategije: Strategija razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija u RS (2013-2020), Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u RS u periodu od 2010-2015 i Nacrt strategije za socijalnu reintegraciju i prihvatanje osuđenih lica za period od 2012-2015. (Godišnji izveštaj 2013 UIKS). U nacrtu Strategije od 12 oblasti

* Rad je nastao kao rezultat na projektu broj 47011 koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS.

razvoja sistema izvršenja krivičnih sankcija, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija je do 2020. godine izdvojila 3 aktivnosti koje se odnose na obuke i stručno osposobljavanje: uspostavljanje novih programa tretmana obuke i stručnog osposobljavanja za osuđena lica; uspostavljanje posebnih programa za posebno osetljiva lica i i osavremenjivanje obuke i stručnog usavršavanja. Ovom prilikom, broj aktivnosti nije toliko problem koliko kadar koji će biti zadužen za te aktivnosti.

ZIKS-a temelji se na nekim od međunarodnih pravnih dokumenata kao što su: Standardna minimalna pravila Ujedinjenih Nacija za postupanje sa zatvorenicima iz 1955, Evropska minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima iz 1973, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950, kao i Evropska zatvorska pravila iz 1987. i 2006.godine (Knežić, 2014).

Zadaci Službe za tretman određeni su članom 20. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i glase "Služba za tretman procenjuje individualne potrebe, kapacitete za promenu i stepen rizika osuđenog za ponavljanje krivičnog dela, utvrđuje i sprovodi individualizovani program postupanja i primenjuje metode i postupke u cilju ostvarivanja individualne prevencije. Služba za tretman utvrđuje program postupanja prema osuđenom, usklađuje rad ostalih službi i drugih učesnika u sprovođenju programa i obavlja druge poslove određene ovim zakonom." U narednim članovima istog zakona, a što je bitno za problem o kojem je reč, navodi se da program kulturno, zabavnih i sportsko rekreativnih aktivnosti organizuje i sprovodi služba za tretman (čl. 48) kao i da je sastavni deo programa postupanja rad i stručno usavršavanje osuđenih (čl. 45).

Član 23. ZIKS-a detaljno opisuje zaduženja službe za obuku i upošljavanje, koja je između ostalog, zadužena da obučava osuđene za rad, organizuje njihov rad i obavlja druge poslove određene zakonom, saglasno programu postupanja prema osuđenom. (ZIKS, 2014)

Istini na volju Zakonske odredbe pružaju dovoljan okvir za osposobljavanje osuđenih u cilju pripreme za integraciju po izlasku na slobodu. Od rada svih službi koje postoje u KPZ (služba za: tretman, obezbeđenje, obuku i upošljavanje, zdravstvenu zaštitu i opšte poslove), a posebno od osoblja zaposlenih u službi za tretman i obuku i upošljavanje, zavisi ili bi trebalo da zavisi, uspešnost zatvorske kazne. Broj zaposlenih u penalnim ustanovama u 2013, godini bio je 4183 (3910 u stalnom radnom odnosu i 273 na određeno vreme) i od toga oko 7% u službi za tretman i 13% u službi za obuku i upošljavanje. Postavlja se pitanje da li 234 osobe u stalnom radnom odnosu plus 61 osoba angažovana na određeno vreme zaposlene u službi za tretman i 482 +61 u obuci i upošljavanje, mogu na efikasan način "odraditi" zadatke propisane zakonom i pravilnicima. Na ovom mestu, ukazujemo samo na brojnost a ne na obrazovnu (ne)adekvatnost. Ne bez razloga, može se posumnjati u efikasnost i uspešnost.

Na prevelik broj osuđenih po vaspitaču ukazivali su i podaci Helsinškog odbora za ljudska prava u Srbiji, ističući ono što i mi znamo, da je i bez dodatnih problema i razloga, to ograničavajući faktor za kvalitetan rad. Vaspitne grupe sa više od 90 osoba na jednog vaspitača ne ostavljaju prostora za bilo kakav ozbiljniji individualni ili grupni rad. (Zatvori u Srbiji, 2010) Na nedostatak obrazovanog kadra za rad sa porastom broja osuđenika zavisnih od psihoaktivnih supstanci i izvršilaca teških krivičnih dela (silovanja, obljuje deteta, ubistva, razbojništva itd.) ukazuju malobrojna istraživanja, statistički podaci ali i reči zaposlenih u KPZ-a upućene, i autoru ovog teksta, prilikom poseta zatvorima. (Knežić, Savić. 2012; Knežić, Savić, 2013)

Svaka rasprava o obrazovnoj strukturi vaspitačkog kadra u kazneno-popravnim zavodima u sebi sadrži kao polaznu osnovu pokušaj definisanja osnovnog pojma – vaspitač. Rečnički gledano vaspitač je: *educator, teacher; le maitre, educateur; Lehrer, Erzieher; odgajatelj* – u najširem smislu to je osoba koja vaspitava. Međutim, profesionalnu funkciju vaspitača mogu obavljati samo osobe koje su stekle opšte, stručno i pedagoško-psihološko obrazovanje da planiraju, programiraju, potiču, usmeravaju rad i vrednuju vaspitne rezultate. (Pedagoška enciklopedija, 1989: 137). Ovde ćemo se ograničiti na navedeno određenje ne ulazeći u nabrojane brojnih definicija vaspitanja i obrazovanja, a time i vaspitačkog profila kadrova.

Lako će čitalac uočiti da je određenje profila vaspitača u KPZ-u, kada se koristi u najširem ali i najneodređenijem smislu, toliko široko da ga nose i oni kojima to ne pripada. Poslenici sa područja te aktivnosti u penalnim ustanovama ne uživaju "moć i ugled" pa otud, bojimo se, svako pretenduje da zna i misli da se može lako snaći u izazovima tog odgovornog poziva. Stoga je, još uvek, njihov posao obezvređen i "nezaštićen" i dobijanje radnog mesta zavisi od niza faktora, a ne samo od profila i stručne spreme. Ko snosi najveći deo krivice teško je reći, a nevinih sigurno nema. Jasno je, ima više pitanja nego odgovora. Krivicu snose delom i sami vaspitači. Treba poverovati onom ko je na svojoj koži iskusio da su vaspitači, postavljeni po sistemu "čekića i nakovnja", između osuđenih i uprave, i "služe zatvorskoj upravi da formalizuju, potpisuju odluke koje su zatvorski rukovodioci već unapred doneli" (Krstić, 2002:226).

KO SVE OBAVLJA POSAO VASPITAČA?

Odmah da kažemo da zaposlene u službama za tretman i obuku i upošljavanje, uslovno, svi i sve zovemo – vaspitači. Ni najbolji zakoni niti ugrađeni međunarodni standardi adekvatnog postupanja s osuđenima ne mogu zatvorsku kaznu "oživotvoriti" ako osoblje nije "doraslo" tom složenom zadatku. Počnimo od pitanja: šta je bazično jezgro vaspitača, koji je korpus njihovog obrazovanja – za šta su oni osposobljeni? Šta znači biti dobar vaspitač na terenu penologije? Specifikuje li zakon tu vrstu delatnosti? Ko je drugi, sem KPZ-a i njihovog kadra, dužan da realizuje zakonske odredbe koje se tiču ostvarivanja prava osuđenika na obrazovanje? (Knežić, 2014)

Pitanja je više nego odgovora. Pored problema raznolikosti stručne spreme vaspitača problem je i nepostojanje adekvatnog usavršavanja posle završenog formalnog obrazovanja pri čemu se osoblje oslanja na znanja stečena školovanjem. A, da ona nisu dovoljna ni u jednoj oblasti, valjda, niko danas ne sumnja. Na osnovu razgovora sa nekim od vaspitača, saznali smo da se problem usložnjava i zbog nepostojanja jasne podele poslova u skladu sa stručnim profilom vaspitača. Kada bi svako radio posao za šta je obrazovan, tretman osuđenih na izdržavanju zatvorske kazne bio bi funkcionalniji i uspešniji. Primera radi, posao organizovanja obrazovanja, obuke i usavršavanja trebalo bi da rade andragozi a ne profesori geografije ili maturanti gimnazije; za različite psihoterapeutske tretmane i psihodijagnostiku razumno je da su zaduženi psiholozi a ne profesori fizičke kulture ili fizioterapeutske tehničari, i tako redom.

Tretman bi trebalo da je usmeren ka osuđeniku, s glavnim ciljem da ublaži negativne efekte zatvorskih uslova života koji su neizbežni, da umanji osećanje odbačenosti i izolovanosti kod osuđenika, i da istovremeno pruži neophodnu pomoć pojedincu da promeni ponašanje koje ga je dovelo u zatvor, povрати samopouzdanje, veru u sebe, svoje mogućnosti i sposobnosti.

Čitajući literaturu posvećenu izvršenju krivičnih sankcija ne nailazi se na dovoljno podataka o značaju i ulozi vaspitača. Izgleda da se njihov trud i uticaj dobro skriva iza zatvorskih kapija. Delotvornog tretmana: upoznavanja ličnosti osuđenika, programa postupanja, obrazovanja, obuke, uposlenja, grupnih i individualnih oblika rad i organizovanja slobodnog vremena nema bez obrazovanog kadra. Da su "zatvori u krizi" u proteklim decenijama upozoravaju nas istraživači te oblasti. (Mrvić-Petrović, 2007., Coyle, 2010. i dr.) Razlozi su višestruki, a posledice negativne za osuđenika ali i za osoblje. Čini se da su se zaposleni bolje snalazili dok su imali "čvrsto tlo pod nogama", poštovali strogu hijerarhiju i održavali mir i disciplinu uz pomoć "bensedina od 1000 mg"- kako su osuđenici u žargonu zvali palice u penalnim ustanovama. Jedno od rešenja je pružanje vaspitačima mogućnosti za kontinuirano obrazovanje i usavršavanje kojim će pokušati menjati rigidne stavove ostalih službenika u pravcu humanizacije uslova u KPZ. Poznato je da na klimu u zatvoru, posebno na obrazovanje, značajno utiče kako ustanova i samo zatvorsko osoblje vide svrhu obrazovanja u zatvoru, a od značaja su i vrednosti i stavovi osoba koje su na pozicijama autoriteta u zatvoru. Dobro upravljanje i efikasnost zatvorskog tretmana zavise od čestitosti osoblja, stručnih sposobnosti i lične prilagodljivosti osoblja promenama koje nosi posao koji obavljaju (Blake & Sackett, 1975, prema Vacca, 2004).

OBAZOVNA STRUKTURA VASPITAČA

Visoki zidovi, teške kapije, stara i nehygijska arhitektonska rešenja i spoljašnje obezbeđenje su prvo o čemu se razmišlja kada se pomenu uslovi u zatvorima. Međutim, osoblje svih službi u KPZ-u i zatvorenici su ključni faktori koji čine život u zatvoru (ne)podnošljivim. Kada su svojevremeno jednog ozloglašnog upravnika KPZ-a kritikovali zbog torture, nasilja i lošeg postupanja prema osuđenima, on je na kritike odgovorio da nije raspisao konkurs za prijem u zatvor, misleći da je time dao duhovit odgovor. No, ako se ne mogu birati osuđenici, osoblje se bira. Pravilo¹ 46.1 koje se odnosi na osoblje kaznenih zavoda propisuje "Uprava kaznenih zavoda mora brižljivo odabrati osoblje svih stepena, jer dobro upravljanje kaznenim zavodima zavisi od čestitosti ovog osoblja, njegove čovečnosti, njegovih ličnih osobina i njegove stručne sposobnosti."

Već navedeni procenti o zaposlenima u službi za tretman (7%) i službi za obuku i upošljavanje (13%) i bez obrazovne strukture zaposlenih, sami po sebi dovoljno kazuju o mogućnostima delotvornog rada na ostvarivanju tretmana i prava na obrazovanje osuđenika. Da ne bi i dalje bila aktuelna sintagma "odležao kaznu", koja je našla svoje mesto i u javnosti van žice, namenjen je i ovaj tekst, odnosno, poziv za buđenje nade da jedino obrazovan i osposobljen kadar može zaslužiti poverenje za valjan tretman. Podaci o prenaseljenosti zatvora i prevelikom broju osuđenika na jednog vaspitača su veoma bitan činilac koji (ne)doprinosi resocijalizaciji osuđenika. Dodamo li tom nedovoljnom broju osoblja i one među njima koji ne poseduju odgovarajuću stručnu spremu i dodatna osposobljavanja i usavršavanja upotpunjujemo kadrovsku sliku KPZ-a. Da li nas to vodi i zaključku da se s osuđenima onda ni ne može adekvatno sprovesti tretman i osposobljavanje? Pođimo od brojki koje se nalaze u tabeli koja sledi.

¹ Skup minimalnih pravila o postupanju sa zatvorenima, usvojena na prvom kongresu UN za prevenciju kriminaliteta i postupak sa prestupnicima u Ženevi 1955, i potvrđena od Ekonomskog i socijalnog saveta rezolucijom br. 663 (XXIV) 1957. i br. 2076 (LXII) 1977. Prevod preuzet iz "Arhiva za pravne i društvene nauke", br.4/1956, prev. prof. N. Srzentić.

Tabela: Obrazovna struktura zaposlenih u službi za tretman
i službi za obuku i upošljavanje (OIU)²

Stepen obrazovanja	Niš		Požarevac - Zabela		Sremska Mitrovica	
	OIU	Tretman	OIU	Tretman	OIU	Tretman
1 Niži raz.OŠ	0	0	1	0	0	0
2 OŠ	1	0	0	0	2	0
3 Trogodišnja-zanatska	29	0	17	0	52	2
4 4.god. stručna	22	6	33	1	70	2
5 4.god. zanatska	16	0	0	0	11	0
6 Viša SS	8	2	12	1	9	2
7 VSS	17	30	12	17	33	30
8 Master, dr	0	0	1	0	1	1
Nema podatka	0	0	0	0	3	0
Suma	93	38	76	19	181	37
		131		95		218

Razumljivo je da su broježani podaci, koji se nalaze u tabeli, namerno izabrani za zaposlene u tri naša najveća KPZ-a (Niš, Požarevac i Sremska Mitrovica) kako bismo primerom ukazali na strukturu vaspitačkog kadra. Bilo bi na granici neukusa ako bismo zaposlene u službi za obuku i upošljavanje okrivili što su se našli u navedenoj tabeli, a vlastitim školovanjem, nisu odmakli od osnovne škole. Teško je poverovati a istinito je da i u ostalim zatvorima u Srbiji među tim kadrom ima takvih ali i onih koji su se hrabro prihvatili vaspitačkog posla i u službi za tretman (ugostiteljski tehničar, fizioterapeutske tehničar, konfekcionar, konditor, hotelski nadzornik, maturant gimnazije i srednjeg usmerenog obrazovanja...) Šta su oni s takvim formalnim obrazovanjem kadri da učine u službi za tretman (npr. procenjivanje individualnih potreba osuđenika, utvrđivanje i sprovođenje individualizovanog programa postupanja, organizovanje grupnih oblika rada (specijalizovani programi, edukacije, stručno osposobljavanje, radionice), slobodnih aktivnosti i sl.?

Vratimo se na trenutak brojkama koje ukazuju da su u navedenim ustanovama zaposlene samo 94 osobe u službi za tretman od kojih 82% ima VSS. Međutim, među psiholozima, defektolozima (koji su najbrojniji), sociolozima, socijalnim radnicima, pedagozima i andragozima našli su se i profesori marksizma, istorije, geografije, razredne nastave, politikolozi, mašinski inženjeri... Ovim nije iscrpljena lista postojećih profesija koje se bave vaspitačkim poslom u KPZ-a, ali i navedena zanimanja dovoljno govore koliko su "šaroliki" obrazovni podaci o osoblju u službama za tretman i obuku i upošljavanje. Više je nego dobro što na prijemu i upoznavanju osuđenih, utvrđivanju strukture ličnosti, proceni rizika i proceni potreba sadržaja programa postupanja učestvuju oni koji su za to formalno obrazovani, bilo oni psiholozi ili klinički psiholozi. Njihovu ulogu valja podržati od dolaska osuđenog na izdržavanje kazne do otpusta iz KPZ-a.

Pretpostavljamo da i većina drugih profesionalaca radi svoj posao?

Pažljiva analiza strukture obrazovnih profila lako pokazuje da je među zaposlenima najmanje andragoga - onih kojih bi trebalo da su među prvima. Zašto? To se jasno vidi kroz studijske programe (ovom prilikom ne za decu i mlade) nego za obrazovanje odraslih. Na žalost, koliko nam je poznato, mnogima koji se bave andragogijom i obrazovanjem odraslih, ista nije matična oblast. Oni su mogli steći specijalno andragoško znanje samo fragmentarno, više informativno. Obrazovna struktura odnosno profesionalna osposobljenost većeg dela kadrova u službama za tretman i obuku se bavi onim za što nisu

² Podaci su iz UIKS, mart 2016.

pripremani bazičnim obrazovanjem, a koji će s obzirom na broj obeležiti decenije nekompetentnog rada. A da ne pominjemo one koji su, izgleda, u službi za tretman (ovde ne mislimo na obuku i upošljavanje) našli uhlebljenje slučajem, kao što su: inženjeri, politikolozi, tehničari PTT i dr.

Problem obrazovne (ne)prikladnosti kadrova koji rade na planiranju i organizovanju obrazovanja, osposobljavanja i obuci odraslih je i u nerazgraničenju profila koji rade u tim službama. Kao što se ostali profili upliću u andragoško područje, pretpostavljamo, da bi da su brojniji u KPZ-a i andragozi pokušavali rešavati probleme drugih profesija, npr. psihologa. Katedra za andragogiju Filozofskog fakulteta BU se ozbiljno bavila profesijom svojih kadrova i prevladala je ideja šireg profila upotrebljivosti. Jedna od oblasti je i penološka andragogija i njoj dodirne discipline: opšta andragogija, opšta psihologija, opšta pedagogija, osnovi psihologije ličnosti andragoška didaktika, učenje odraslih, veštine psihološkog savetovanja, uvod u etiku, sistem i organizacija obrazovanja odraslih, planiranje obrazovanja odraslih, socijalna andragogija, porodična andragogija, sociologija mentalnih poremećaja, stručno obrazovanje, socijalizacija odraslih, andragogija komunikacija i medija i dr. što pruža dovoljno osnova za efikasan rad i u zatvorskim uslovima. Andragozi poseduju znanja i veštine motivisanja odraslih, pa i kad su u zatvorskim uslovima, za obrazovanje i obuku, kao i razvijanje socijalnih veština i komunikacija koje mogu doprineti procesu resocijalizacije za život van a ne samo unutar zatvorskih zica. Neophodno je da osoblje u KPZ-a i odgovorni u društvu budu svesni činjenice da više nije dovoljno osuđenike držati zatvorene dok ne "odleže svoje".

Najveći deo rada na organizovanju obuke i osposobljavanja osuđenih, što se iz podataka vidi (43%), izvode kadrovi sa trećim i četvrtim stepenom stručnosti (trogodišnje škole-zanati i četvorogodišnje srednje škole). Ne sumnjamo da dobri instruktori praktične nastave znaju svoj zanat ali njihova ruka ne može se pružiti do nadležnosti resocijalizacije, prevaspitanja, pripreme i postpenalnog tretmana. Bilo bi očekivano da to, ne samo "zanatlije" nego i neadekvatno obrazovani kadrovi prepuste onima čije su diplome, uz neformalne oblike obrazovanja, otvorile prolaz tom najtežem od teških poslova. Nedopustivo je da se nedostatak broja obrazovanog kadra u službama za tretman i OIU i dalje rešava na nezadovoljavajući način. Sistematska briga i rešenost društva bila bi vidljiva ako bi se navedeni kadrovski problemi sagledavali i rešavali kao i u ostalim službama u KPZ-a. Ono što se odmah primećuje je da se o osoblju zaposlenom u službi za obezbeđenje "vodi računa" i da je u Centaru za obuku i stručno usavršavanje zaposlenih u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija (koji je otvoren 2006. godine u Nišu uz pomoć Misije OEBS-a u Srbiji). U toku 2012. godine u tom Centru kroz obuku je prošlo 363 zaposlenih, a od toga su samo 62 polaznika bila iz Službe za tretman (UIZS za 2012. godinu). Nesporno je da je uloga Službe za obezbeđenje višestruko specifična i da su njihove edukacije najbrojnije, ali i organizacija obrazovanja u ostalim službama zaslužuje veću pažnju i primenljivost ponuđenih programa u praksi. I u toku 2013. godine u Centru je različite programe pohađalo preko 850 službenika od komandira do nadzornika. Obuku za rad na kompjuterima su prolazili radnici u administraciji, a 65 zaposlenih u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija pohađalo je seminar o prevenciji stresa i sindroma sagorevanja, pri čemu se ne navode podaci iz kojih službi. (UIKS, 2013)

Doza neuvažavanja i marginalizovanja osoblja iz službi za tretman i obuku i upošljavanje i na ovom mestu je vidljiva. Pored povećanja broja zaposlenih (vaspitača, lekara, instruktora...) neophodno je pažnju posvetiti njihovom kontinuiranom usavršavanju i učenju. Jednako tako, su relevantna pitanja:

- da li posao vaspitača, nastavnika i instruktora za praktičnu nastavu obavljaju osobe u skladu sa stručnim profilom svakog od njih?
- da li se oni koji imaju odgovarajuće "diplome" oslanjaju samo na znanje stečeno tokom školovanja?

Samo lišenje slobode je dovoljna represija i priprema osuđenika za život po isteku kazne moguća je jedino u pozitivnom okruženju s profesionalcima u svim službama. Na vaspitače se ne može gledati kao na drugorazredno osoblje zaduženo za svakodnevne rutinske aktivnosti (povremene individualne razgovore, isporuku pisama...) nego na zanimanje koje zahteva specifično obrazovanje i permanentno usavršavanje. Poznato je da "odgovoran" vaspitač, uz stresan ali degradiran posao, napušta zatvor prvom prilikom koja mu obezbeđuje egzistenciju. Stoga je, na kraju i početku svega potrebno vaspitačima vratiti ugled koji to ime zasluđuje, a ne da se njihov rad svodi na svakodnevne rutinske poslove ili, kako misle osuđenici, na cenzuru pošte i cinkarenje.

Rešavanje datih problema ne može rešiti mali broj kadrova kojima je kriminologija, penologija, andragogija ili psihologija struka ili opredeljenje. Kadrovsko pitanje se ne može promeniti preko noći, ali se može intenzivnije raditi na njihovim kompetencijama, koje na ovom mestu definišemo kao: "kompozit znanja, veština, stavova i vrednosti, koje pojedinac treba da razvije i usvoji, a koje ga kvalifikuju za obavljanje određenog posla ili zanimanja". (Despotović, 2010, str. 131) Zaposleni u službama za tretman u KPZ-a trebalo bi da poseduju širok spektar znanja i veština za uspešno organizovanje i sprovođenje korektivnog tretmana osuđenika. Poznato je da vaspitači za obavljanje tako složenog posla moraju biti fleksibilni, sposobni za planiranje i organizovanje obrazovnih aktivnosti i praćenje svih preduzetih mera, obučeni za brzo prilagođavanje i adekvatno reagovanje u kriznim i stresnim situacijama, da imaju razvijanu empatiju i pozitivne stavove ka promeni i ostvarivanju resocijalizacije osuđenih. Kreiranje pozitivne i stimulativne atmosfere za učenje i balansiranje između obrazovanja, kulturno-rekreativnih delatnosti i sportskih aktivnosti sa bezbednosnim merama izazov je za profesionalce koji rade na resocijalizaciji u zatvorima (Coyle, 2000).

I samo osoblje izražava potrebu za tretmanom posebnih kategorija zatvorenika (narkomani, seksualni prestupnici...) koji su u porastu. Ima i onih koji su zaposleni u Službi za obuku i upošljavanje koji smatraju da im nisu potrebne posebne edukacije u vezi sa specifičnostima populacije s kojom rade jer imaju dugogodišnje iskustvo u radu, njihove zamerke se odnose na zastarelu tehnologiju. S obzirom na značajan broj zaposlenih koji po bazičnom obrazovanju nisu profesionalno kompetentni za rad sa osuđenima (profesori istorije, marksizma, odbrane i zaštite, inženjeri, maturanti gimnazije, geografije...) dodatne edukacije trebalo bi da budu obavezne bez obzira na godine iskustva. Neverovatan je podatak jednog istraživanja, ili je možda samo društveno poželjan odgovor, što nije retkost u istraživanju u društvenim naukama, da su svih 28 ispitanika mišljenja da su postojeći kapaciteti službe za tretman dovoljni za sprovođenje novih zakonskih odredbi. (Srnić, J. i dr. 2014)

Imajući u vidu specifičnu prirodu zatvorskog obrazovanja i obuke, važno je osoblju obezbediti obuke koje će im pomoći (iako neki misle da im nisu potrebne) da razumeju zatvorsku sredinu, problem bezbednosti i njihovu ulogu i odgovornost kao dela zatvorskog osoblja. Nesporo je da je uloga Službe za obezbeđenje višestruko specifična i da su njihove edukacije najbrojnije, ali i organizacija obrazovanja u ostalim službama zasluđuje veću pažnju i primenljivost ponuđenih programa u praksi. Podučavanje u zatvoru je znatno

vremenski zahtevnije nego u zajednici, jer zatvorenici nisu motivisani da uče i često su zaokupljeni drugim stvarima na časovima: predstojećim saslušanjem na sudu, ličnim problemima kod kuće ili disciplinskim problemima unutar zatvora (Bracken, 2011). Osoblju je važno dati priliku za kontinuirane obuke koje će im omogućiti da ostanu u toku sa znanjima iz struke, ali i da se povezuju i dele iskustva i resurse sa kolegama iz drugih zatvora kao i sa kolegama koji rade u klasičnom obrazovanju. Oni takođe treba da su u stanju da sarađuju sa ostalim osobljem uključenim u održavanje zatvorskog režima (zatvorski stražari, uprava itd.). Ni danas nisu retki skeptici među istraživačima zatvora u pogledu obrazovnog tretmana, ali nadu uliva podatak da je u toku 2012. i 2013. godine izveden pilot projekat "*Podrška stručnom obrazovanju i obuci u zatvorskim ustanovama u Srbiji*" koji je finansirala Evropska unija. Projekat je podrška Upravi za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde i državne uprave na uspostavljanju održivog i produktivnog sistema stručnog obrazovanja i obuke (VET) osuđenika u zatvorima u Srbiji. Cilj projekta je bio doprinos resocijalizaciji osuđenika i povećanje njihovog zapošljavanja nakon izdržane zatvorske kazne. Odabrano je pet zanimanja koja su deficitarna na tržištu rada u Srbiji: pekarstvo (tri tipa obuke), štampanje sito štamptom, zavarivanje (tri tipa zavarivanja) stolarstvo i povrtarstvo. Stručno obrazovanje i obuka sprovedeni su u tri KPZ: u Požarevcu, Sremskoj Mitrovici i Nišu. Prijavljeni osuđenici su odabrani na osnovu psihološke procene, testova i sprovedenja individualnog rada i učenja. Obuku je završilo 500 osuđenika, a prethodno su obučeni timovi za sprovođenje obuke. Obukom je obuhvaćeno po 60 službenika za tretman i instruktora za 5 odabranih zanimanja. Za teorijsku nastavu odabrano je i obučeno 20 nastavnika iz srednjih stručnih škola verifikovanih za obrazovanje odraslih. Koliko je važan podsticaj i odnos osoblja za istrajnost osuđenika u obuci govore reči osuđenika da su završili obuke jer su se nastavnici prema njima odnosili kao prema ljudskim bićima, pokazujući entuzijazam da svoje znanje podele s njima, obraćajući im se imenima. Kako istovremeno malo i mnogo treba da se čuva ljudsko dostojanstvo? Takođe su razvijeni programi i obučeni nosioci stručnog obrazovanja i obuke (predavači, instruktori praktične nastave) i ojačan je kapacitet zaposlenih u Ministarstvu pravde i državne uprave za vršenje poslova u vezi sa stručnim obrazovanjem i obukom u zatvorskim ustanovama. Instalirana je i savremena oprema na kojoj se izvodila obuka zatvorenika iz svih pet odabranih zanimanja (Podrška stručnom obrazovanju, 2013).

Na osnovu prvih izveštaja broj osuđenih koji su zainteresovani za obuku se povećava i 2014. godine je navedenim zanimanjima dodata i obuka za rashladne uređaje (Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, 2013).

Rezultati navedenog VET projekta otvaraju pitanja nastavka i održivosti stručnog obrazovanja i osuđenika i osoblja u svim srpskim zatvorima. To su novi izazovi kojima bi se obrazovanje u zatvoru pokrenulo i sa margina obrazovanja odraslih. Međutim, pojedinačni projekti, bez obzira ko ih finansirao, organizovao i kakav efekat imali, ne mogu zameniti ulogu države i ostaje nada da će ova pozitivna iskustva obrazovanja, osposobljavanja i obuke osuđenika, ali i osoblja, biti nastavljena i produbljena.

NA KRAJU

Skoro da nema nauka iz korpusa društvenih i medicinskih oblasti koje na bilo koji način nisu zadužene za probleme izvršenja zatvorske kazne. To samo naizgled olakšava potvrđan odgovor na predmet ovog priloga. Krajnje je vreme da se oslobodimo iluzije da poslove obrazovanja, osposobljavanja i obuke u KPZ mogu obavljati kadrovi koji u svojim

studijskim planovima i programima nemaju dovoljno, na prvom mestu: kriminološke, penološko- andragoške, psihološke, pedagoške, sociološke i didaktičko-metodičke osnove za rad. Za planiranje, organizovanje, realizaciju i vrednovanje obrazovanja i obuke osuđenika trebalo bi da su odgovorne andragoške discipline. Samo tako široko obrazovan kadar, uz permanentno neformalno i informalno učenje, mogao bi biti od koristi u organizovanju i radu na resocijalizaciji, osposobljavanju, reintegraciji, ili kako ga god nazvali, osuđenika. Bez obrazovanja, profesionalne veštine, mogućnosti za stalnim usavršavanjem i motivisanosti osoblja teško se mogu postići pomaci ka boljim rezultatima u tretmanu osuđenika. Jasno je da osoblje bez uverenja i podrške uprave i društva ostaje "vezanih ruku". Preko njihovih leđa se prelamaju najteži i najvažniji problemi resocijalizacije osuđenika. Suvišno je reći da ovim prilogom nije rečena ni važna ni trajna reč, ali je ozbiljno skrenuta pažnja da dovoljno dobri vaspitači moraju da znaju šta treba da znaju da bi razumeli bar polazne osnove posla kojim se pokušavaju posvećeno baviti. Hteti ovde ne mora da znači i moći. Kratkotrajna iskustva u protekle dve-tri godine u tri zatvora u Srbiji (Požarevac, Sremska Mitrovica i Niš), doduše na malom broju osoblja i zatvorenika, predstavljaju ohrabrenje za uloženi trud u pokušaje obrazovanja. Zbog toga treba podržati započete programe obrazovanja i obuke: vaspitača, nastavnika i instruktora (koji su, možda, s nedovoljnom andragoškom osposobljenošću, uspeali sa prvim polaznicima) i, naravno, zatvorenika.

LITERATURA

1. Blake, H., Sackett, D. (1975). *Curriculum of Improving Communication Skills: A Language Arts Handbook for Use in Corrections*.
2. Bracken, C. (2011). *Bars to Learning: Practical Challenges to the 'Working Prison'*. CIVITAS: Institute for the Study of Civil Society. Retrieved from <http://www.civitas.org.uk/crime/barstolearning.pdf>
3. Coyle, A. (2000) Handbook for prison staff. A Human Rights Approach to Prison Management, *International Centre for prison Studies*, United Kingdom.
4. Despotović, M. (2010). *Razvoj kurikuluma u stručnom obrazovanju – pristup usmeren na kompetencije*, Beograd: Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu.
5. EIS ALP. (2014). Profile of Adult Learning Professionals in Correctional Criminal Justice System, dostupno na: <http://eisalp.eu/PDFs/Research%20report-EISALp-EN.pdf>, preuzeto: 5. 2. 2016.
6. Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/>
7. Izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2013. <http://www.uiks.mpravde.gov.rs/cr/articles/izvestaji-i-statistika/>
8. Knežić, B., Savić, M. (2012). Obrazovanje iza rešetaka. U Kron, L. (ur.) *Delikt, kazna i mogućnosti socijalne profilakse*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 179-193.
9. Knežić, B., Savić, M. (2013). Obrazovanje u zatvoru: od prava do realizacije. *Andragoške studije*, br.1, str. 99-116.
10. Knežić, B. (2014) Obrazovanje osuđenika: od deklarativnog do stvarnog, u: *Modeli procenjivanja i strategije unapređivanja kvaliteta obrazovanja odraslih u Srbiji* ur.(Knežić, B., Pejatović, A., Milošević, Z.) Filozofski fakultet, Institut za pedagogiju i andragogiju, Beograd, str. 109-123.
11. Krstić, Ž. (2002). Zatvorsko duplo dno, *Sociologija*, br. 3, Beograd.

12. Mrvić-Petrović N. (2007). *Kriza zatvora*, Beograd: Vojnoizdavački zavod
13. Munoz, V. (2009). *The right to education of persons in detention*. New York: UN Human Rights Council. Retrieved from:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.8_en.pdf
14. Pedagoška enciklopedija (1989) Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd; IRO "Školska knjiga", Zagreb; SOUR "Svjetlost", OOUR Zavod za udžbenike i nastavna sredstva Sarajevo; Republički zavod za unapređivanje vaspitanja i obrazovanja, OOUR Izdavanje udžbenika i udžbeničke literature, Titograd; Zavod za izdavanje udžbenika Novi Sad.
15. Pravilnik o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanji o naknadnom razvrstavanju osuđenih lica, Službeni glasnik RS, br. 66/2015.
16. Podrška stručnom obrazovanju i obuci u zatvorskim ustanovama Srbije (2013). Centar za obuku i stručno osposobljavanje – uprave za izvršenje krivičnih sankcija, Niš.
17. Srnić, J., Kovačević, N., Nikolić, N. (2014). *Život posle zatvora*, Centar za prevenciju kriminala I postpenalnu pomoć – NEOSTART, Beograd.
18. Sisk, S., Juhász, A. & Damianos, P. (2010). The prison as a positive environment for learning: Regime issues, role of governors, prison officers supportive of learning. Report submitted at the European Conference on Prison Education "Pathways to inclusion – Strengthening European Cooperation in Prison Education and Training", Budapest, Hungary. Retrieved from
<http://ec.europa.eu/education/grundtvig/doc/conf11/a7report.pdf>
- Steurer, S. J. & Smith, L.G. (2003). *Education Reduces Crime: Three-State Recidivism Study Executive Summary*. Correctional Education Association. Retrieved from:
www.ceanational.org/PDFs/EdReducesCrime.pdf
19. Vacca, J. M. (2004). Educated Prisoners Are Less Likely To Return to Prison. *The Journal of Correctional Education*, 55(4), pp. 297–305.
20. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija i Izmene zakona o izvršenju krivičnih sankcija, Službeni glasnik RS, br. 85/2005 i br. 72/2009. br.55/2014.
21. Zatvori u Srbiji. Praćenje reforme zatvorskog sistema u Srbiji (2010). Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.

Branislava Knezic, PhD

Principle Research Fellow at the Institute of Criminological and Sociological Research
and Associate Professor at the Faculty of Philosophy University of Belgrade, Serbia

EDUCATIONAL (IN)ADEQUACY OF EDUCATORS IN PENITENTIARY INSTITUTIONS

We have already expressed our doubt in adequacy of educational structure of educators in Penitentiary Institutions in Serbia. Having in mind the specific nature of prison education and training, as well as ambivalence of profession and science towards this kind of treatment, we have tried to offer some answers to the following questions: who is employed as educator in prison, what is basic education of stuff employed in services for treatment, training and employment; having in mind the large number of prisoners and lack of qualified stuff, are employed in this services able to do their job optimally without continuously "working on themselves".

The data we have analysed confirmed earlier findings that significant number of employed stuff is not professionally competent to work with prisoners by their basic education (teachers of history, Marxism, defence and protection, geography, ...). In order to decrease recidivism it is necessary to organize additional education and/or employ professionals from specific areas to improve treatment and also to create new programmes.

KEY WORDS: educational structure of educators / treatment / training / employment

IMPLEMENTATION OF DIVERSION ORDER SETTLEMENT WITH THE INJURED PARTY: THE PRACTICE OF THE CENTRE FOR SOCIAL WORK IN BELGRADE*

Sanja Copic, PhD

Research Fellow at the Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

Nada Maletic

Centre for Social Work in Belgrade, Serbia

Legal reforms in Serbia that started a decade ago brought some elements of restorative justice to the criminal and juvenile justice system in Serbia. The Law on juvenile offenders and criminal protection of minors and juveniles (2005) introduced, inter alia, diversion orders as a specific form of measures, which purpose is to divert juveniles from traditional court proceedings whenever appropriate. One of the foreseen diversion orders is the settlement with the injured party so that by compensating the damages, apology, work or otherwise, the detrimental consequences would be alleviated either in full or partly. The aim of this paper is to present the findings of the research on the application of this diversion order in the practice of the Centre for Social Work in Belgrade in a one-year period (February 2015-February 2016). The findings are analysed in the context of the reform of juvenile justice system and should be used as a basis for both proposing possible reforms of the existing legal solutions and for the promotion of broader use of diversion order that fosters encounter and dialogue between juvenile and his/her victim.

KEY WORDS: *diversion / juveniles / mediation / research / Centre for Social Work / Belgrade*

1. INTRODUCTORY REMARKS

Since 2005 and legal reforms some hints of introducing restorative justice to the criminal and juvenile justice system in Serbia have been visible (Ćopić, 2015). The Law on

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia. .

juvenile offenders and criminal protection of minors and juveniles (2005) introduced, *inter alia*, diversion orders as a specific form of measures (measures *sui generis*), which differ from criminal sanctions both substantially and in their purpose (Radulović, 2008: 28). The purpose of diversion orders is to avoid initiating criminal proceedings against a juvenile or to suspend the proceeding and to influence the proper development of a juvenile and enhance his/her personal responsibility in order to avoid recidivism (the so called diversion with intervention). Diversion orders could be applied by either the prosecutor for juveniles or a juvenile judge. Therefore, the Law enables diversion at different stages of the procedure against a juvenile offender, which is in compliance with relevant international standards in this field (Ćopić, 2009). If a juvenile does not fulfil obligations taken over, he/she may always be returned to the regular court procedure. This solution can be estimated as a positive one, because applying the so-called simple diversion, which means no obligation taken over by the juvenile offender, can hardly lead to repairing the damage and restoring relationships violated by the criminal offence, neither to active involvement of the victim and/or the community in solving problems in the aftermath of a crime.

Diversion orders could be applied to a juvenile offender for criminal offences punishable by a fine or imprisonment of up to five years. Additionally, the juvenile needs to admit the execution of a criminal offence, while his/her attitude towards the offence and the injured party are taken into account, too. Decision on imposing a diversion order is made in conjunction with the juvenile's parents, adoptive parent or guardian and competent guardianship authority.

There are five diversion orders provided for by the Law: 1. Settlement with the injured party so that by compensating the damages, apology, work or otherwise, the detrimental consequences would be alleviated either in full or partly; 2. Regular attendance of classes or work; 3. Engagement, without remuneration, in the work of humanitarian organisations or community work (welfare, local or environmental); 4. Undergoing relevant check-ups and drug and alcohol treatment programs; and 5. Participation in individual or group therapy at suitable health institution or counselling centre. According to the Law, the prosecutor for juveniles could impose only the first three diversion orders, while the juvenile judge has all diversion orders at his/her disposal. However, the ratio of such provision is not clear. This solution is not completely in compliance with the idea behind diversion measures, which should be primarily in hands of the prosecutor, and only secondary to be used by the judge, in which case the judge may have a correctional role: if the case has not been diverted at an earlier stage by the prosecutor and the judge finds that diversion order could be applied in certain case, he/she could also decide to divert the case. Therefore, as also correctly noticed by other authors, prosecutors should have all diversion orders at their disposal as well (Satarić, Obradović, 2014).

Even though the Law on juvenile offenders and criminal protection of minors and juveniles entered into force ten years ago, there is still a lack of the by-law that should regulate application of diversion orders. Nevertheless, some research and the official statistics suggest that diversion orders are implemented in practice, although still sporadically (Perić, Milošević and Stevanović, 2008: 154).

Table 1: Number of juveniles against whom diversion orders were imposed

Year	No. of juveniles against whom diversion orders were imposed	Index	Diversion orders imposed by prosecutor for juveniles	Diversion orders imposed by a juvenile judge
2007	57	100	40	17
2008	69	121	55	17
2009	110	193	72	38
2010	151	265	59	92
2011	187	328	87	100
2012	126	221	106	20
2013	205	360	171	34
2014	206	361	176	30

Implementation of diversion started in 2007. According to the statistics of the Statistical Office of the Republic of Serbia (Table 1), there has been a permanent increase of the number of juvenile offenders against whom diversion orders have been imposed since 2009. A small decrease was visible in 2012, while a new increase was noticed in 2013 and 2014. Except in 2010 and 2011, more diversion orders were implemented by prosecutors for juveniles than by juvenile judges, which coincide with the legal nature of this form of measures. Nevertheless, the portion of juveniles against whom diversion orders were implemented in the total number of juveniles against whom the criminal records were submitted is still very low: in 2014 it was only 6.6%.¹

Looking through restorative justice lenses (Zehr, 1990, 2002, 2003), the most relevant diversion order is the first one - settlement with the injured party, which assumes more active role and position of both the offender and the victim (Stevanović, Milošević, 2006: 492). As suggested by the data of the Statistical Office of the Republic of Serbia, in 2014 settlement with the injured party presented the most frequently implemented diversion order by the prosecutors for juveniles (in case of 137 juveniles or 77.8%), while it was applied in 13 out of 30 cases when the case was diverted by a juvenile judge.² Taking that as a departure point, the focus of this paper is exactly on this diversion order (hereinafter referred to as mediation) and its application in the practice of the Centre for Social Work in Belgrade. In order to see in which way this diversion order is implemented in practice, we conducted a small research into the cases of juvenile offenders referred to the Centre for Social Work in Belgrade for mediation during a one-year period (between February 2015 and February 2016). The aim of this paper is to present the findings of this research and to point to the practice of applying mediation in response to juvenile crime, as well as to its future broader use. The findings are analysed in the context of the reform of juvenile justice system and should be used as a basis for both proposing possible reforms of the existing legal solutions and for the promotion of broader use of diversion order that fosters encounter and dialogue between juvenile and his/her victim.

¹ Ibid.

² Ibid.

2. ABOUT THE RESEARCH

The subject of the research was the implementation of diversion order settlement with the injured party (mediation) in the practice of the Centre for Social Work in Belgrade.³ The aim of the research was getting to know in which cases this diversion order is imposed, how the process of mediation flows, what are the outcomes of this process, as well as what challenges and problems are faced in practice. The research encompassed 26 cases of juvenile offenders referred to mediation to the Centre for Social Work in Belgrade during a one-year period, i.e. from February 2015 to February 2016.

The data was collected from the records of the Centre for Social Work in Belgrade. A semi-structured questionnaire was used for collecting the data. The questionnaire consisted of the following parts: socio-demographic characteristics of juvenile offenders, committed criminal offence, referral to mediation, data about the victim/injured party, the type of mediation, preparation for mediation, process of mediation, outcomes of mediation, supervision of the implementation of obligations taken over and mediator's observations.

The data are analysed with the use of qualitative methods, while for some data analysis we used descriptive statistics.

3. APPLYING MEDIATION IN JUVENILE JUSTICE SYSTEM: THE RESEARCH FINDINGS

3.1. Juveniles referred to mediation

In most cases referred to mediation in the observed period juvenile offenders were males (20), while in six cases female juveniles were referred. As to the age of juveniles referred to mediation, in most cases those were older juveniles (16-18 years of age), while in ten cases juveniles from the age category between 14 and 16 were referred to mediation. Except in two cases, juvenile offenders were students in the secondary school who regularly attend the school. In two cases juveniles left the school.

Most juveniles referred to mediation to the Centre for Social Work in Belgrade come from complete families, i.e. they live with both parents (18); seven juveniles live with only one parent, primarily due to the divorce of the parents, while in one case a juvenile does not live with parents, rather with grandmother. In most cases parents of juvenile offenders are employed.

Property crimes dominate in the structure of criminal offences for which juveniles were referred to mediation: theft (14), aggravated theft (3) and destruction or damage of another's object (1). Additionally, in four cases criminal offence of bodily injuries

³ Within the project of the reform of juvenile justice system, which is implemented by the IMG, in 2012 a working group of the Republic Secretariat for Social Welfare drafted standards and procedures for applying diversion orders. This document was piloted during 2013 and 2014 in four higher prosecutor's offices and higher courts in Serbia: in Belgrade, Novi Sad, Niš and Kragujevac. The idea was to test the drafted procedures for some diversion orders, including the one on settlement (mediation). Cases referred by the prosecutor for juveniles or a juvenile judge in Belgrade were referred to the Centre for Social Work in Belgrade. For more information, please look at Satarić, Obradović, 2014: 40.

was committed: in three cases light bodily injury and in one case a serious bodily injury. In two cases juveniles were referred to mediation because of the criminal offence endangerment of safety, in one case for endangerment of safety and in one for violent behaviour. In all cases juveniles were first-time offenders.

3.2. Injured parties/victims

Most injured parties were natural persons (16), while in eleven cases those were legal persons. In case of natural persons there were eleven male and five female victims. Fourteen victims were underage at the time of the crime: four victims were below 14 and four belong to a category between 14 and 16 years of age, while six victims belong to a category of older juveniles (16-18). Additionally, two victims were adults at the time when the crime was committed. Given the education, it was noticed that 14 victims attended school at the time of their victimisation: nine attended secondary school and five went to primary school, while two victims had already finished secondary school at the time when they were victimised. Thus, in most cases we could speak of peer violence, i.e. about committing crime against peers.

When it comes to legal persons, it can be noticed that those were the school, boutique, kiosk, perfumery and supermarket. Therefore, in these cases mainly property crimes were committed (theft, aggravated theft and destruction or damage of another's object).

3.3. Referral to, preparation for and the process of mediation

In most cases diversion order consisted in mediation was imposed by the prosecutor for juveniles (23), while in three cases it was implemented by a juvenile judge.

Although a typical form of mediation consists of direct (face-to-face) contact of a victim and an offender in the presence of a mediator, which has been accepted in most European countries as a rule, with some exceptions in terms of organising indirect mediation (shuttle diplomacy) (Miers, Willemsens, 2004; Raye, Roberts, 2007), it can be noticed that in most of the analysed cases (19) indirect mediation actually took place. In only four cases direct mediation was organised. Main reasons for that are seen in the lack of interest and time to meet the offender, although even in these cases victims/injured parties consent to indirect mediation, considering it to be important for future behaviour of a juvenile offender.

Main preconditions for successful mediation include voluntariness, understanding the aim and importance of mediation by the parties and trust in the third party, i.e. mediator, which has to enable mutual respect and appreciation of the parties. Voluntariness is one of the basic standards foreseen by international documents and a fundamental procedural safeguard (Groenhuijsen, 2000: 76). It means free and voluntary acceptance of both parties to participate in the process with the possibility to give up at any moment. Voluntary consent does not mean only the absence of coercion, force or threat to a victim or an offender, but rather the existence of informed consent (De Mesmaecker, 2013: 336-338). This implies informing both parties about their rights, the nature and relevance of mediation, possible consequences of participating in mediation, etc. Additionally, mediation could not take place if any of the parties is not capable to understand the essence of this measure. Taking that as a departure point, we may conclude that in the analysed cases high relevance was given to preparation for

mediation and obtaining informed consent for participating in the mediation. Preparation is done with both the offender and his/her family and the victim and his/her family in cases when a victim is underage person as well.

Preparatory phase begins with preparatory meetings with the juvenile offender and his/her parents, which are organised and conducted by the mediator. During preparatory meetings the mediator informs the juvenile and his/her parents about the process of mediation, its relevance and aims, and helps them to identify and articulate their needs. The mediator also collects information about the juvenile and his/her family, which is relevant for defining the needs of the juvenile and addressing his/her fears, which is important for developing mediation strategy.

This phase is followed by contacting the victim/injured party, which is done through a phone call or by a letter. This order of steps could be estimated as an example of good practice since it enables protection of the victim from secondary victimisation in case that a victim accepts to participate in mediation first, and then the offender refuses. Analysed cases suggest that preparatory meetings with the victim and his/her parents are very important for providing support and additional motivation of the victim to enter the mediation process, particularly when he/she is also underage and when the juvenile offender and victim know each other. Preparatory work with the victim and his/her parents is crucial in deciding about the type of mediation (direct or indirect). Analysed cases suggest that the type of mediation depends to a great deal upon the attitudes of the victim's parents. Namely, when the victim's parents were not in favour of direct mediation, it did not occur, while juvenile victims in these cases only verbalised wishes of their parents. Nevertheless, practice suggests that in most cases when victims are underage, parents have important role in supporting their children to enter mediation and dialogue, for encouraging and empowering them; then, in defining their children's needs, in proposing possible ways of restoring relationships between a victim and an offender, in proposing how the damage could be repaired/compensated, etc. In general, from mediator's perspective, parents' role was valuable and contributed to healing function of a mediation process. It also seems important to give the space to parents to express their needs and fears and to get support. However, in some cases it happened that a victim's parents had unrealistic expectations from the process. Sometimes they are more protective towards their children, leaving no space to children who had been victimised to verbalise their own needs and to tell what had happened. These findings also suggest the need to work on raising public awareness about restorative practices and their relevance in responding to juvenile crime.

During separate preparatory meetings with the parties the mediator also gets information about the event (what happened, when, how did the parties feel, how do they feel today, what are their needs, how do they see the future, etc.). Questions about previous relations between victim and offender are also addressed and defined, as well as security issues. Thus, all of this information is relevant for organising and facilitating mediation once it takes place.

In the analysed cases, participants of (direct or indirect) mediation were a juvenile offender, the victim, the mediator and parents of both the offender and a victim. Preparatory meetings and encounters in cases of direct mediation took place in the premises of the Centre for Social Work in Belgrade, in its local departments or in other places, such as school.

Indirect mediations were organised both in cases when the injured party was a legal person and a natural person. It took the form of either conveying messages to one another via mediator (shuttle diplomacy) or just in writing an apology letter by the offender, which was handed over to the injured party personally, via mediator or by the post. This is illustrated by some remarks made by a mediator:

Indirect mediation was conducted through separate meetings with a victim, juvenile offender and their parents. Juvenile female victim and her parents did not want to meet juvenile offender in person; they rather wanted him not to contact a victim (not to call her, to send her messages etc.).

A juvenile offender wrote an apology letter. The letter was personally handed over to a victim and his parents who expressed satisfaction. A juvenile victim wanted to know why his mobile phone was stolen. It was important for him to know something about a juvenile offender. Information conveyed to him was that the offender is regularly attending the school, that this was a first time he had stolen something and that he did not know the victim personally.

A mediator was conveying messages between the parties. A juvenile female offender expressed regret and promised that a victim is safe. The dialogue was established via mediator. Girls involved in this case live in a small town near Belgrade. Indirect dialogue contributed to decrease of embarrassing feelings of both parties, to ending the conflict and preventing its occurrence in the future.

In cases of direct mediation, in one case there was only one meeting of the offender and victim, in two cases there were two meetings, and in one case, three meetings were organised. During direct mediation participants sit in a circle: parties usually sit opposite to one another and the mediator is in between. The mediator opens the meeting (session), greets the participants, compliments them for coming and attending the meeting. The mediator once again gives all relevant information about mediation and its aim. This is followed by asking participants who would like to talk first. If nobody is willing to start, the mediator usually gives floor to the juvenile offender first. This is followed by asking the victim to tell his/her story and then parents of both parties. What seems important is to give time to both parties to tell each other something about themselves, pointing to the positive things, to their strengths and capacities, and then to speak about the event which is a cause of gathering. The mediator could also remind parties about what they said during preparatory meetings, and also takes care that participants speak about what happened without trying to justify one's own behaviour. In other words, the mediator encourages parties to try to address the issue from a distance, to be critical, objective as much as possible and self-reflective. The mediator encourages dialogue and helps the parties to direct it. Therefore, the story-telling and dialogue were essential parts of mediation in the analysed cases. At the end of the mediation, the mediator compliments participants for their time and efforts to reach an agreement. Participants usually shake hands.

3.4. The outcome of the mediation

Most mediations ended with an agreement (oral or in writing). In the analysed cases the most often outcomes were apology (oral or in writing), accepting obligation to compensate or repair the damage (e.g. giving back the stolen goods) and to take over some community work (e.g. to repair the furniture in the school, to work on tidying up

the school yard, to plant the trees in the school yard, etc). In one case a juvenile offender accepted to be included in a humanitarian work.

In direct mediations apology is always personal and oral. The mediator checks if the victim is satisfied with an apology and how he/she feels about it. In all analysed cases in which the agreement was made, accepted obligations were fulfilled. This is illustrated by mediator's notes:

Apology letter was handed over to the management of the company. Additionally, mediator personally handed over a copy of the letter to a seller working in the shop on the day when the crime was committed. They were all touched with the words of a juvenile offender. They were interested in the juvenile; they wanted to send him support and wish him to succeed in his decision to work and be able to buy goods and not to still them.

A juvenile apologised to a school management and his friends. He took over responsibility to participate in community work in his school (to help in repairing the furniture in the school).

Mediation ended with an agreement. It was important that parties could talk about the conflict, about what preceded, which contributed to understanding of the whole situation, reconciliation and accepting apology by a victim.

In most cases, the mediator who runs the case was also responsible for supervising fulfilment of the obligations. This was done through contacts with a juvenile offender, while in one case the school took over responsibility to follow the execution of the obligations.

In four cases the process was stopped since the mediator estimated that there is no use in continuing mediation, because the parties gave up from participating or because they solved the conflict with a support of their families and on the initiative of the case manager. Two cases are still at the very beginning of the mediation procedure.

Qualitative analysis of the mediator's notes about analysed cases suggests that in general participants of mediation are satisfied with such an approach to both juvenile offenders and victims, particularly when a victim is an underage person. It was also estimated as positive that through applying this diversion order the community is involved in responding to juvenile delinquency and is active in supporting and assisting juveniles and preventing re-offending. It is important for victims to know why what happened had happened, but also to get to know something about the offender. Another important issue raised by some victims and their parents is that they do not have to go to the court and participate in the court procedure. Therefore, mediation is seen as more effective and efficient way of dealing with the consequences of a crime.

4. CONCLUSION

As pointed out in this paper the aim of diversion order settlement with the injured party is to remove or repair in full or partly damages caused by a crime through compensation, apology, and work or otherwise. Thus, it seems that the focus is on reparation and less on the encounter and dialogue between the parties, which is visible even in the name of this diversion order – settlement, which implicates some material giving. Nevertheless, the practice of the Centre of Social Work in Belgrade suggests that

this diversion order is implemented through mediation, which assumes a more active role of a victim, and which may result in moral and/or material satisfaction of a victim. Therefore, it seems more appropriate to only have mediation as a separate diversion order instead of the settlement with the injured party, as well as not to determine in advance (by the Law) possible outcomes of this process as is the case now. In making this change the legislator would also make a shift from understanding mediation as a form of settlement towards considering it as a form of dialogue about the conflict and its impact on the parties. By making this change the focus would be moved from the outcomes to the process, i.e. from making things right to healing of both parties.

The practice of the Centre for Social Work in Belgrade suggests that diversion order settlement with the injured party is implemented through a classical model of mediation, which implies gradual development of a case with the use of social work methods (the so-called social work case development model) (Price, 1995: 1). This is important for trust building and understanding the very nature of the mediation process, and the inclusion of all relevant stakeholders in the process. The way mediation was organised and implemented in the analysed cases suggests that it is in compliance with crucial international standards and principles, as well as with practice adopted in numerous, primarily European countries (Miers, Willemsens, 2004). Additionally, it is observed that family (parents) of both juvenile offender and victim (when the victim is underage) are involved in mediation. This finding speaks in favour of considering some other restorative approaches to be introduced in responding to juvenile crime in Serbia, such as family group conferences, which would provide space for more active role of a family and the community (community of care) in solving problems in the aftermath of a crime, which is relevant in cases of juveniles (Consedine, 2003; Shearar, Maxwell, 2012; Zinsstag, Teunkens, Pali, 2011; Zinsstag, 2012; Zinsstag, Chapman, 2012; Zinsstag, Vanfraechem, 2012; Vanfraechem, Lauwaert, Decocq, 2012). Therefore, it seems that even cases we analysed were somewhere in between mediation and conference.

Analysed cases suggest that mediation is used for first-time offenders and primarily for property crimes, although there were cases in which crimes against life and limb occurred and juveniles were referred to mediation. Nevertheless, it seems important for the prosecutors to estimate in each particular case the possibility of referring a juvenile to mediation, because there is always a possibility to have a juvenile back into the court procedure and to impose criminal sanctions. So, as the legislator does not limit the use of diversion orders to first-time offenders, the practice should also go in direction of broader use of this form of social response to crime even in cases of re-offending, when other formal criteria is met.

Even though indirect mediation could positively influence juvenile offender and give sense for active participation in solving problems in the aftermath of a crime for a victim, it seems that direct mediation should be given priority as it enables dialogue, which is a core element of restorative processes (approaches) (Ćopić, Nikolić-Ristanović, 2016). Namely, restorative dialogue is inclusive, and it fosters communication between participants who are sharing experiences, perceptions, emotions and perspectives (Ray and Roberts 2007). Dialogue is primarily relationship-oriented: it tries to transform the relationship, which is relevant in cases of juveniles, particularly when an offender and a victim had some relations before the crime was committed. Restorative dialogue is based on mutual respect, acknowledgement and

understanding, which is crucial for accepting accountability by the offender and a healing for both the offender and a victim.

However, the practice of using diversion orders in general and the one that consists of mediation in particular is still rather poor. Therefore, there is a need to bring the by-law that will regulate implementation of diversion orders, but also to work on promoting their broader use in practice. This is particularly important if bearing in mind the fact that participants of mediation in the analysed cases were in general satisfied with such an approach to both juvenile offenders and victims, as it suggests that community really cares about both parties.

LITERATURE

1. Consedine, J. (2003). The Maori restorative tradition, in: G. Johnstone (ed.) A Restorative Justice Reader – texts, sources, context. Devon: Willan Publisher: 152-157.
2. Čopić, S. (2009). Restorativna pravda i međunarodnopravna regulativa: postavljanje standarda za primenu restorativnih programa, in: M. Blagojević, Z. Stevanović (eds.) Prevenција kriminala i socijalnih devijacija: od razumevanja ka delovanju, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja: 109-124.
3. Čopić, S. (2015). Restorativna pravda i krivičnopravni sistem: teorija, zakonodavstvo i praksa. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.
4. De Mesmaecker, V. (2013). Victim-offender mediation participants' opinions on the restorative justice values of confidentiality, impartiality and voluntariness, *Restorative Justice - An International Journal*, 3: 334-361.
5. Čopić, S., Nikolić-Ristanović, V. (2016). *Priručnik o najboljim praksama primene restorativnih pristupa u interkulturalnom kontekstu*. Beograd: Viktimološko društvo Srbije i Prometej-Beograd.
6. Groenhuijsen, M. (2000). Victim-offender mediation: legal and procedural safeguards. Experiments and legislation in some European jurisdictions, in: *Victim-offender mediation in Europe: Making restorative justice work*, The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven: Leuven University Press, 2000: 69-83.
7. Miers, D., Willemsens, J. (eds.) *Mapping restorative justice. Developments in 25 European Countries*, European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, Leuven
8. Perić, O., Milošević, N., Stevanović, I. (2008). *Politika izricanja krivičnih sankcija prema maloletnicima u Srbiji*. Beograd: Centar za mir i razvoj demokratije.
9. Price, M. (1995). *Comparing Victim-Offender Mediation Program Models*, VOMA Quarterly – A Publication of the Victim-Offender Mediation Association, 6(1). Available at [www.http://www.vorp.com](http://www.vorp.com)
10. Radulović (2008). Vaspitni nalozi kao posebne mere reagovanja prema maloletnim učiniocima krivičnih dela (svrha, vrste i izbor), *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, 1: 27-41.
11. Raye, B.E., Roberts, A.W. (2007). Restorative processes, in: : Johnstone, G., Van Ness, D. W. (eds.) *Handbook of Restorative Justice*. Devon: Willan Publisher: 211-227.
12. Satarić, N. Obradović, D. (2014). *Analiza napretka primene vaspitnih naloga i alternativnih krivičnih sankcija u sistemu maloletničkog pravosuđa u Srbiji*. Beograd: International Management Group. Available at www.amity-yu.org/images/pdf/amity_analiza_primene_vaspitnih_naloga_2014.pdf, Accessed on 13 February 2015

13. Shearar, A., Maxwell, G. (2012). Revolution, Decline, and Renewal: Restorative Youth Justice in New Zealand, in: E. Zinsstag, I. Vanfraechem (eds.) *Conferencing and Restorative Justice: International Practices and Perspectives*. Oxford: Oxford University Press:101-116.
14. Stevanović, I., Milošević, N. (2006). Neophodne pretpostavke za primenu Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica, in: D. Radovanović (eds.) *Novo krivično zakonodavstvo: dileme i problemi u teoriji i praksi*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova: 487-496.
15. Vanfraechem, I., Lauwaert, K., Decocq, M. (2012). Conferencing at the Crossroads Between Rehabilitation and Restorative Justice, in: E. Zinsstag, I. Vanfraechem (eds.) *Conferencing and Restorative Justice: International Practices and Perspectives*. Oxford: Oxford University Press: 189-203.
16. Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, Pennsylvania, Waterloo, Ontario: Herald Press.
17. Zehr, H. (2002). *The Little Book of Restorative Justice*. Good Books, Intercourse, PA, USA.
18. Zehr, H. (2003). Retributive justice, restorative justice, in: G. Johnstone (ed.) *A Restorative Justice Reader – texts, sources, context*. Devon: Willan Publisher: 69-97.
19. Zinsstag, E., Teunkens, M., Pali, B. (2011). Conferencing: A Way Forward for Restorative Justice in Europe, Final report of JLS/2008/JPEN/043, European Forum for Restorative Justice, Available at http://www.euforumrj.org/assets/upload/Final_report_conferencing_revised_version_June_2012.pdf.
20. Zinsstag, E. (2012). Conferencing - A Developing Practice of Restorative Justice, in: E. Zinsstag, I. Vanfraechem (eds.) *Conferencing and Restorative Justice: International Practices and Perspectives*. Oxford: Oxford University Press: 11-32.
21. Zinsstag, E., Chapman, T. (2012). Conferencing in Northern Ireland: Implementing Restorative Justice at the Core of the Criminal Justice System, in: E. Zinsstag, I. Vanfraechem (eds.) *Conferencing and Restorative Justice: International Practices and Perspectives*. Oxford: Oxford University Press: 173-188.
22. Zinsstag, E., Vanfraechem, I. (eds.) (2012). *Conferencing and Restorative Justice: International Practices and Perspectives*. Oxford: Oxford University Press.

Dr Sanja Čopić

Naučni saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

Nada Maletić

Gradski centar za socijalni rad u Beogradu, Srbija

PRIMENA VASPITNOG NALOGA PORAVNANJE SA OŠTEĆENIM: PRAKSA GRADSKOG CENTRA ZA SOCIJALNI RAD BEOGRAD

Zakonodavne reforme, koje su počele pre više od jedne decenije, unele su elemente restorativne pravde u krivičnopravni sistem i sistem maloletničkog pravosuđa u Srbiji. Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica iz 2005. godine uneo je, između ostalog, vaspitne naloge kao posebnu vrstu mera, čiji je osnovni cilj nepokretanje krivičnog postupka prema maloletniku ili njegova obustava, dakle, skretanje redovnog sudskog postupka kada god je to moguće. Jedan od zakonom predviđenih vaspitnih naloga je poravnanje sa oštećenim kako bi se naknadom štete, izvinjenjem, radom ili na neki drugi način otklonile, u celini ili delimično, štetne posledice dela. Ovaj rad ima za cilj da predstavi nalaze istraživanja primene ovog vaspitnog naloga u praksi Gradskog centra za socijalni rad u Beogradu u periodu od godinu dana, tj. od februara 2015. do februara 2016. godine. Nalazi su analizirani u kontekstu reforme maloletničkog pravosuđa i trebalo bi da posluže kao osnova za predlaganje mogućih izmena postojećih rešenja i za promovisanje šire primene vaspitnog naloga koji podrazumeva susret i dijalog između maloletnog učinioca i njegove žrtve.

*KLJUČNE REČI: vaspitni nalozi / maloletnici / medijacija / istraživanje /
Gradski centar za socijalni rad / Beograd*

WHAT TO EXPECT AFTER JUVENILE CORRECTIONAL INSTITUTION?

Recidivism or reintegration*

Ivana Stevanovic, PhD, Senior Research Fellow
Ana Batricevic, PhD, Research Fellow
Sonja Milojevic, Research Associate
Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

Juvenile crime and recidivism among young offenders represent serious challenges for all contemporary legislators and question the efficiency of existing models of state reaction to juvenile in conflict with the law, especially when it comes to treatments and programmes applied during and after the enforcement of custodial measures. Being aware of a relatively high recidivism rate among juvenile offenders in Serbia and unwanted harmful side-effects of institutionalisation, the authors analyse current legal framework for imposing and enforcement of educative measure named remand to correctional institution with focus on psychological preparation of juveniles for life after leaving the correctional facility and their social reintegration. Special attention is dedicated to the issue of post-institutional treatment of juvenile offenders in Serbia and the steps that should be taken in order to create suitable legislative and practical preconditions for effective implementation of aftercare programmes. Dutch juvenile justice system has been presented as a positive example from comparative legislation and psychological and pedagogical practice and could be observed as a role model, together with other recommendations and suggestions for the improvement of current state in this field.

KEY WORDS: remand to correctional institution / juvenile offenders / post-institutional treatment / recidivism / reintegration

INTRODUCTION

Adolescents' antisocial behaviour has been recognised as very relevant, but also insufficiently explained phenomenon, although it has been often investigated. From the

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

economic point of view, delinquency represents a significant expenditure for the state due to the reduced working potential of young people, who should be the bearers of the national progress, as well as because the investments necessary for their treatment and rehabilitation. At the individual level, victimization is classified as significant and frequent risk factor for a variety of somatic and mental problems (Fortier, Dilillo, Messman-Moore, Peugh, Denard, & Gaffey, 2009). Also, perpetrators are more likely to face some health problems and to experience life-threatening situations (Hrnčić, 2011).

In the Republic of Serbia, juvenile justice system and the protection of juveniles as victims of criminal offences are regulated by the Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles (hereinafter: LJCOCPJ), which was adopted in 2005 and has been in force since 2006.¹ According to LJCOCPJ, juvenile is a person who has attained fourteen and has not attained eighteen years of age at the time of commission of the criminal offence. A younger juvenile is a person who has been between fourteen and sixteen years old, whereas an elder juvenile is a person who has been between sixteen and eighteen years old at the time of commission of the criminal offence. Provisions for juvenile offenders can sometimes be applied on young adults. A young adult is a person who has attained eighteen at the time of commission of the criminal offence but has not reached twenty one years of age at the time of the trial, and who meets other preconditions set by LJCOCPJ.²

National statistics for Serbian population for 2014 (without Kosovo) show that 2034 minors, out of who 144 were girls, were imposed some corrective measures. This gender disproportion is in accordance with the statistics in other countries, and studies show that these differences are even more evident in favour of boys for severer offenses which include violence (Moffitt, 2001). Some research suggest that the gender distribution is moving in the opposite direction when it comes to non-violent offenses such as prostitution and running away from home (Gaarder & Belknap, 2002). It could be hypothesised that certain gender specificities are mediated by the contextual factors - women manifest antisocial behaviour more frequently towards close people (e.g., family members, friends, partner), at very familiar locations, often with partner, rarely using weapons and inflicting less bodily injuries (Steffensmeier & Allan, 1996). Finally, studies show that men and women differ in their motives for doing crime – women more often commit violent crimes in order to stop abusive behaviour and harassment toward themselves or their children, thinking that all other alternatives have been exhausted, while in subpopulation of men revenge for fraud and family massacres are significantly more frequent, and that is often followed by their own suicide (Dobash, Dobash, Wilson, & Daly, 1992).

Data also suggest that during 2014 only 5% of juveniles were remand to the juvenile correctional institutions in Serbia, as well as that about 17% of totals have already been recidivists. It is important to mention that there is a lack of data about those who repeat crimes later in adulthood in Serbian context. At this point we can only rely on foreign research which indicate that the most of adolescents carry out the crimes between the age of 7 to 17 and only 15% of offenders continue with antisocial behaviour after the age of 28 (Moffitt & Caspi, 2001).

¹ The Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005 (hereinafter: LJCOCPJ).

² Article 3, LJCOCPJ and Article 41, LJCOCPJ.

THE EXPERIENCE OF OTHER EUROPEAN LEGAL SYSTEMS: THE DUTCH EXAMPLE

The prevention and suppression of juvenile delinquency and social reintegration of young offenders represent serious challenges for all contemporary legal systems. A comparative legal approach to these issues may improve current legislative framework and judicial practice and lead to innovative solutions. Therefore, the organisation and functioning juvenile correctional institutions in the Netherlands are analysed as positive examples and potential role models. The Dutch juvenile justice system is chosen due to the following features: 1) the focus on education and training during the enforcement of custodial measures; 2) the role of mentors as guides and advisors; 3) gradual preparation for re-entering the outside world; 4) cooperation between relevant institutions and services 5) organised post-institutional aftercare and supervision.

In the Netherlands, juvenile offenders aged between twelve and eighteen are tried under juvenile criminal law. The Code of Criminal Procedure³ and the Criminal Code⁴ contain special provisions that are applied to children between the ages of twelve and eighteen. Where no specific rules exist, the rules for adults are implemented (Bahtiyar, 2014: 4). The court may also apply juvenile criminal law to adults aged between eighteen and twenty-two years.⁵ Since April 1st 2014⁶, young offenders aged between sixteen and twenty-two can be tried either as juveniles or as adults, depending on the circumstances.⁷

Serious cases are brought before the juvenile court, which may order various sentences and measures, including custodial interventions. There are two types of custodial interventions: 1) the placement in juvenile detention and 2) the placement in an institution for juveniles order (PIJ order) (Van Marle, Hempel & Buck, 2010: 350). Juvenile detention is the only custodial sentence in juvenile criminal law (Bahtiyar, 2014: 18). In cases of juvenile detention, juveniles up to fifteen years old can be sentenced to a maximum of a twelve-month term of imprisonment, whereas sixteen and seventeen-year-olds can be sentenced to two years maximum. These maximum periods also apply in cases of two concurrent sentences and recidivism. Contrary to adults, concurrence and recidivism are not grounds for increasing the penalty. Time spent in custody, pre-trial detention or detention abroad in pursuance of a Dutch request for extradition, counts towards the juvenile detention.⁸ The PIJ order is a specific measure for juveniles who: 1) have committed a serious crime, 2) are at high risk for recidivism and 3) are threatened in their further psychological development. Its purpose is to provide safeguard of the society and improvement of juveniles' mental health by ensuring that they receive psychological and psychiatric treatment (Van

³ The Dutch Criminal Code (Wetboek van Strafrecht, adopted in March 1881, applied since September 1886), http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf, 14.04.2016.

⁴ The Dutch Code of Criminal Procedure (Wetboek van Strafvordering, adopted in January 1921, applied since January 1926), http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf, 14.04.2016.

⁵ Sections 77a and 77b, the Dutch Criminal Code.

⁶ For further information see: Penalties for juvenile offenders, Government of the Netherlands, <https://www.government.nl/topics/sentences-and-non-punitive-orders/contents/penalties-jvenile-offenders>, 14.04.2016.

⁷ Section 77c, the Dutch Criminal Code.

⁸ Section 77i and 27, the Dutch Criminal Code.

Marle, Hempel & Buck, 2010: 350). It lasts for two years, but can be renewed under certain circumstances. Even after the renewal, it cannot last longer than six years (Custodial Institutions Agency, 2009: 4).

Annually, 150–200 juveniles are admitted to national or private youth correctional institutions under PIJ order (Van Marle, Hempel & Buck, 2010: 350). There are separate groups for girls and boys and special groups for juveniles with mild forms of mental impairment or serious sexual issues. Young offenders who have not yet been tried, and juveniles already subject to a custodial order are both kept in the same facilities. (Custodial Institutions Agency, 2009: 4).

The enforcement of custodial sentences and measures is delegated to the national Custodial Institutions Agency, an independent body within the Ministry of Justice (Custodial Institutions Agency, 2009: 2). A special sector within it, called Correctional Institutions for Juvenile Offenders Sector, is in charge of juvenile offenders' treatment, resocialization and aftercare (Custodial Institutions Agency, 2009: 5). There are special units for juveniles in need of specific treatment including: 1) forensic observation and guidance unit: for persons in a mental crisis; 2) unit for persons with a mild mental impairment; 3) very intensive care unit for persons with a psychiatric or personality disorder; 4) unit for persons with serious sexual issues; 5) individual process unit for persons who have a negative impact on their group members (Custodial Institutions Agency, 2009: 19).

The stay in a correctional institution has several stages. It begins in a mainstream closed institution, but the juveniles are transferred to a half-open institution as soon as it is possible. A plan of perspectives is created for each juvenile after three weeks. It is based on the initial interviews and screening and the identification of juvenile's needs considering learning and development. The Plan of Perspectives and the Aftercare Plan of the Probation Service together form the Process Plan. The Plan consists of the steps that the juvenile has to make during and after the stay in the institution, in order to successfully reintegrate to the society. Juvenile's progress is discussed on a weekly basis by the juvenile and his or her mentor (Custodial Institutions Agency, 2009: 16).

Behavioural scientists map juvenile's stage of development and the presence of mental disorders and find the best approach to his or her resocialization and appropriate behavioural intervention programmes, such as a social skills training or an aggression management course. The basic method is called YOUTURN and it helps juveniles to master the skills they need in order to live as independent members of the community such as: making decisions, handling money and standing by their word. The programme includes a variety of methods aimed to reduce the risk of recidivism (Custodial Institutions Agency, 2009: 16).

Each correctional institution has a teaching facility, and its educational professionals are expected to create a safe and stimulating climate for learning and treatment through intense individual contact and supervision of group processes. They maintain contact with parents and other organisations and participate in the making of plan of perspectives and educational programmes. The key preparatory steps towards social reintegration include Schooling and Training Programmes, which comprise at least 26 hours of schooling, training or work a week. During the programme, juveniles stay outside the institution and are supervised and coached by the Youth Probation Service or the family supervisor. Work Wise Processes may also be a part of the programme and are intended to assist juveniles in

finding suitable employment and accommodation, a professional training, spending leisure time and building a social network (Custodial Institutions Agency, 2009: 19).

Very few juvenile offenders stay in a correctional institution for more than two years. As a preparation for the release, they are gradually granted leave. At first, the leave is fully escorted, but, after some time, the level of supervision is reduced until the juvenile is given unsupervised leave. There are two forms of leave: 1) during placement in custodial institution and 2) under juvenile detention. Throughout placement in custodial institution, a juvenile is first granted leave after six months. After that, the treatment continues in a unit with less security measures in place (Custodial Institutions Agency, 2009: 17). At the end of the treatment, it is possible to obtain parole if the juvenile attends an educational or training course, or works at least 26 hours a week. In that case, the juvenile stays outside the institution, with parents or alone, under the supervision of the Youth Probation Service. At first, the juvenile is under supervision, but later the leave is unsupervised. During the unsupervised leave, the juvenile may attend a training course or apprenticeship outside the institution (Custodial Institutions Agency, 2009: 19).

Upon leaving the institution, juveniles are given aftercare and resocialisation, which are crucial for preventing recidivism. This is significant since the recidivism rate among young Dutch detainees is high (about 70% after four years) and most of them tend to reoffend within a year of release (Brugman, Bink, 2011: 356). The aftercare consists of supervision and coaching by the Youth Probation Service. It is applied immediately after the juvenile has left the institution. The Child Protection Board, the correctional institutions for juvenile offenders and the Youth Probation Service work together on coaching juveniles in network and process meetings. (Custodial Institutions Agency, 2009: 19). Their cooperation is important for combining and integrating penal and rehabilitative interventions (Bahtiyar, 2014: 5).

PSYCHOSOCIAL PROGRAMMES FOR FORMER JUVENILE OFFENDERS

The effects of the former offenders' (re)integration in the community depend both on the quality of the applied interventions during treatment and corrective programmes, and on the success of re-socialization programs which minors will join in after leaving the institution. Previous studies have provided important guidelines in the development of an efficient process of rehabilitation and re-socialisation (Altschuler, Armstrong & MacKenzie, 1999). First of all, prolonged stay in an institution, despite its cost for the country, leads to additional problems due to overcrowding of institutions and does not contribute to recidivism reduction. Secondly, effects of treatment perish shortly after leaving the institution if the permanent support and monitoring of minors is not provided. Finally, insufficiently comprehensive, unstructured, and unevenly applied reintegration in different spheres of life leads to failure of the entire programme. Based on analyses of different foreign reintegration programmes and authors recommendations (Altschuler & Armstrong, 2001; Fagan, 1990; Spencer & Jones-Walker, 2004), we can conclude that key aspects of effective re-socialisation system for former juvenile offenders are:

1. Adequate and continuous involvement of the social protection system;
2. Prompt, adequate, and equal access to the health care system;

3. Education and psychological support to professionals involved in prevention and treatment process, as well as in community programs;
4. Continuous work with the family of origin (or guardians) and social network;
5. Psycho-social treatment of juvenile offenders;
6. Education, professional development and support in the recruitment process;
7. Continuous supervision and monitoring of reintegration programme effects.

CURRENT SITUATION IN SERBIAN JUSTICE SYSTEM

Remand to juvenile correctional institution is one of custodial measures prescribed by LJCOCPJ that can be imposed on juvenile offenders aged between fourteen and eighteen or, under specific circumstances, on young adults⁹. It is applied if the court estimates that the juvenile offender should be detached from his surroundings, placed under intense supervision and submitted to special programmes. The court also takes into consideration the following circumstances: 1) juvenile's previous life, 2) the level of his or her behavioural disorder, 3) the nature of the offence he or her has committed, 4) whether the juvenile had previously been sentenced under criminal or administrative law. The enforcement of this custodial measure may last between six months and four years. Every six months, the court is obliged to examine whether there are grounds for its revocation or replacement with another educational measure.¹⁰ A person can stay in juvenile correctional institution until he or she turns twenty-three.¹¹

As stated in LJCOCPJ, the enforcement of remand to juvenile correctional institution is based upon an individual treatment programme created for each juvenile and adjusted to his or her personality. These programmes ought to be made by expert staff members' teams on the grounds of comprehensive observation of juvenile's maturity, personality features, age, educational level, previous life and behaviour, form of behavioural disorder, type of criminal offence and circumstances under which it has been committed. Juvenile's capacity for participation in education and professional training, his or her leisure activities, working with juvenile's parents or other family members as well as other forms of psycho-social, pedagogical and penological influences on juvenile should also be defined by the programme¹². Juveniles are placed within groups depending on their age, maturity level, personal characteristics and individual programmes, so that similar educational processes and influences could be applied on them. Each group has a special mentor and must not include more than ten juveniles¹³. A report on juvenile's psychological condition is made at least twice a year, and delivered to the judge who is in charge of supervising the enforcement of this measure.¹⁴

Probation represents an important step in juvenile offender's transition from correctional institution to the community and social reintegration. A juvenile can be released on probation after at least six months in juvenile correctional institution. Release

⁹ Article 3 and 40, LJCOCPJ.

¹⁰ Article 21, LJCOCPJ.

¹¹ Article 124, LJCOCPJ.

¹² Article 93, LJCOCPJ.

¹³ Article 127, LJCOCPJ.

¹⁴ Article 90, LJCOCPJ.

on probation is granted by court's decision if juvenile's success in rehabilitation indicates that he or she will not reoffend and will behave appropriately in his or her future community. The Court may order an increased supervision measure throughout the duration of probation, with possible order of one or more educational measures enumerated in Article 14 of LJCOCPJ. The probation may last until the expiry of the term of remand to juvenile correctional institution provided that the Court has not previously suspended its enforcement or decided to substitute it by another educational measure. The Court may revoke the probation in the following situations: 1) if the juvenile commits a new criminal offence while on probation or if the ordered increased supervision measure does not achieve its objective or if the juvenile breaches the alternative sanctions ordered with the increased supervision measure. Time spent on probation is not calculated as time of statutory duration of the ordered educational measure¹⁵.

A juvenile is discharged from serving of educational measure: 1) after expiry of the longest statutory duration of the measure; 2) when revoking of its enforcement is ordered by the court; 3) if the substitution of the ordered educational measure by another one is ordered by the court or 4) if the court orders release on probation. However, if a juvenile is in the finishing grade of school or at the end of vocational training and release from the correctional institution would prevent the completion of his or her schooling or vocational training, the facility or institution may allow him or her to complete schooling or vocational training upon his or her request.¹⁶

The LJCOCPJ contains a special section regulating the issue of the assistance after the enforcement of custodial educational measures. These legal provisions also refer to the assistance after the enforcement of juvenile prison sentence. The preparation for the release should actually begin as soon as the juvenile offender is placed in a correctional institution. In order to prepare the juvenile and his family for his or her return to former environment and re-inclusion in social activities, the competent guardianship authority, i.e. social service, should maintain continual contact with the juvenile, his or her family and the institution in which the juvenile is remanded throughout the enforcement of custodial measure. Furthermore, the correctional institution is obliged to notify juvenile' parents, adoptive parent, guardian, and/or close relatives with whom the juvenile used to live, as well as the competent guardianship authority at least three months in advance of the scheduled leave of the juvenile as well as to suggest measures that should be applied upon his or her return.¹⁷

A parent, adoptive parent or guardian, and/or close relative with whom the juvenile used to live before remand to juvenile correctional institution is required to notify the competent guardianship authority about the juvenile's return to his or her family. The law obliges competent guardianship authority to provide necessary assistance to the juvenile, after his or her release from juvenile correctional institution.¹⁸ After the release from correctional institution, the competent guardianship authority is supposed to take special care of a juvenile without parents and of a juvenile whose family and material circumstances are in disorder. This aftercare particularly refers to: accommodation,

¹⁵ Article 22, LJCOCPJ.

¹⁶ Article 119, LJCOCP.

¹⁷ Article, 147, LJCOCPJ.

¹⁸ Article, 148, LJCOCPJ.

nourishment, provision of clothing, medical treatment, assistance in settling family circumstance, finalising vocational training and employment of the juvenile.¹⁹

PSYCHO-SOCIAL REINTEGRATION PROGRAMMES IN THE REPUBLIC OF SERBIA – CURRENT SITUATION AND RECOMMENDATIONS

For the screening of current situation in a field of psycho-social interventions in Serbia we had used the before mentioned recommendations derived from the practical experiences in foreign systems as the evaluation criteria. The first criteria refers to the role of the social and health care, which should serve as a basis of support for convicted minors during the process of their re-socialization and reintegration. There are several delicate points in this area that should receive particular attention:

1. There is still insufficiently prompt and efficient response to the all cases of domestic violence;
2. The need for developing the multidisciplinary team in assessing the minor is neglected or ignored;
3. There is a need to ensure the existence of permanent case manager who would accompany minors during their stay in the correctional facility and after they leave the institution;
4. Family involvement is insufficient at all stages of treatment;
5. There is a need to establishing a continuous monitoring of juveniles after they leave the institution;
6. Better help and support should be provided to the delinquents with mental or somatic health problems and to those related to them.

When it comes to psycho-social support to minors, their families, and professionals, we can conclude that there is a need for introducing and developing networks of both institutional and non-institutional type which would provide psychological and psychotherapeutic help to juvenile minors. At present, psychologist employed in the youth correctional facility deals with the assessment and monitors the minor only during the first month after his or her arrival in the institution. Staff shortage and limited possibilities of their continuing professional education might be the cause why the application of programmes for minors' social skills improvement is largely limited. Some attempts of psycho-social work with minors are implemented mainly through informal conversations between the educators and juvenile. Thus the possibilities to work on integration of early childhood trauma in minors, to help them developing affective regulation and control, as well as their capacity to emphasise, to build their confidence to self and others, to help them engaging in a safer and more reliable relationships with other people, to learn them peaceful settlement of conflicts and coping with stress, and to enhance a more positive image of themselves and their future are very scarce.

In addition, analysis of the current system of reintegration of minors shows that there is a need to develop a program of psychological work with the offenders' families during the implementation of corrective measures, as well as after it is officially over. In most cases, a

¹⁹ Article, 149, LJCOCPJ.

minor loses all the contacts with his/her family, relatives, society, teachers, and friends upon his/her arrival at the correctional institution, and his/her social network becomes significantly impaired. Therefore, he/she is being forced to return to the same problematic and unsupportive environment after leaving the institution.

There are several validated psycho-social programmes whose adaptation to the conditions in Serbia could be considered (e.g., Allen & Fonagy, 2006; Chamberlain, Leve, & DeGarmo, 2007; Midgley & Vrouva, 2012). They all place great emphasis on comparative and continuous work with the juvenile offender and his family. It has been shown that a brief treatment aimed at increasing parental sensitivity had greater effects than a more demanding and deeper psychotherapy (Prior & Glaser, 2006). Some of the proposed programmes are: 1. "Psychotherapy child-parent", which aim is that parents get in contact with their pain, fears, anger, and helplessness coming from their childhood, and to understand how these experiences affect their relationship with the child, 2. "Circle of security", aimed at improving affective control, developing mentalization and empathy and increasing parents' sensitivity to the child's needs, 3. "Minding the baby", a set of interventions aimed at developing the capacity of the mentalization, 4. programmes at the University of Leiden, "Treatment based on skills" and "Interventions with the help of video-feedback in order to foster positive parenting", and 5. "ABC programme" that has proved to be successful in empowering parental care, non-violent communication and parents' ability to withstand and adequately react to the child's negative emotions.

Finally, the development of programmes of empowering professionals involved in treatment and re-socialisation processes is equally relevant. The interviews we conducted with employees in the correctional institution revealed that they are often faced with burnout syndrome, they emphasize the feeling of professional helplessness and their level of job satisfaction is very low. Moreover, the employees find that they need some additional programs which could help them dealing with everyday situations with minors. They estimate that the effects of the treatment are not sustainable after minors are released from the institution, "having in mind that some of them repeat crimes to provide themselves with three regular meals and dry bed". Therefore, a regular formal support to teachers, social and health workers should be introduced in the form of support groups, psychotherapy, supervision, practical training, during which they could share their experiences, learn new techniques and work strategies, and try to understand and process all the emotions themselves have faced.

Another important segment of reintegration is the training of social skills which could help the minors to engage in the community. During their stay in the institution in Serbia, juveniles have the opportunity to attend and complete primary and secondary school. Also, they are engaged in one of the available occupational workshops in which they might learn a craft. Unfortunately the certificate they receive is still not very well accepted in the community. After leaving the correctional institution adolescents would need an additional support to continue the education and professional development, such as to stay in contact with schools they were attended, and that system arrange the formal agreements with certain secondary schools in order to accept the ex-offenders after the expiry of the correctional measure.

The rehabilitation process should include mandatory training of skills necessary for the future employment procedure (e.g., writing a cv, job application, motivational letter) and the independent living (for example, money management, paying bills). Concrete and

important help might also be to formally support the former offenders endeavour to find a job or practice, also through some specific formal agreements with certain companies.

The analysis of the existing system of reintegration of minors in the Republic of Serbia has shown that there is a need for organized, reliable and valid system of monitoring the performance of the correctional measure. Psycho-social status of minors evaluated at the beginning of their correctional measure could be used in comparison with their profiles at the end in order to examine whether any changes in their thinking, perception or behaviour have occurred. Also, it would be useful to introduce the practice of assessing individual progress and needs. Finally, the collection and systematization of statistical data should also provide information that would allow precise conclusions about recidivism, as well as about the quality of life of the former offenders after the correctional institution.

WHAT CAN WE EXPECT - CONCLUDING REMARKS

Juvenile criminal law in the Republic of Serbia, as part of a unified legal system, is most susceptible to changes with the aim of improving it, and with the aim to provide adequate responses to the crime of juveniles for which each country, in terms of the existence of an appropriate response, has a special interest, especially in the part relating the question of reintegration of juveniles in the community and prevention of their recidivism. In this regard, the Republic of Serbia in recent years intensified efforts to reform the system with the aim of its further aligning with the newly-established European standards, primarily with the *Council of Europe Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures* and the *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*.

Steps have been taken also towards the adoption of the new legislative framework and in this sense, since December 2015, the *Draft Law on Juvenile Offenders and the Protection of Minors in Criminal Proceedings* is at a public hearing. The proposed regulatory framework introduces some new solutions regarding the imposition and execution of the educational measure of committal to a correctional institution. In this sense, it is proposed to introduce a special range in imposing this criminal sanction due to the fact that the current system of relative specificity of duration of this measure has shown numerous weaknesses. The Draft law envisages the duration of the educational measure of committal to a correctional institution in the range of one to five years, instead of as now between six months and four years. For reasons of justice we consider supposed solution much more appropriate, bearing in mind that a decision with which court imposes the measure also determines its duration, provided that the maximum duration of this measure is determined in full years. It also establishes the obligation of the court every six months to consider whether there are grounds for suspension of enforced measure or for its replacement with another educational measure. Stated solution with the legal provisions on conditional release, and hopefully its application in practice a lot more frequent (presently we talk about sporadic), will require in the future more active role of all authorised entities in the planning and development of programs for the reintegration of persons who were sentenced to educational measure of committal to an educational-correctional juvenile institution. Bearing in mind that in most cases, after leaving this institution they are adults, we think that in the future there should be a system linking the juvenile justice system in the part of the reintegration of persons who have been sentenced

to some of an institutional criminal sanctions against minors with a system that is developed for adult sentenced persons, primarily in part involving the civil sector in the process of reintegration of persons who were sentenced to penitentiary criminal sanctions.

In parallel with the aforementioned, we believe that the focus of much more intensive work in the future should be just the time when the minor is on the execution of measure of sending to a educational-correctional institution and the creation of reintegration programs needs to be worked at from the moment of entry of a minor in this facility. In this regard it is necessary to better connect the social protection system with the people in charge of the treatment of juveniles in the institution, continuing work with the family if the minor has one, i.e. maintaining and strengthening contacts and a sense of belonging to the family and the wider community in which the minor is to be returned after completion of the measure. The aforementioned is confirmed by the analysis prepared by the expert team of the Institute for Criminological and Sociological Research entitled "Analysis of the current situation, identification of needs of minors deprived of their liberty in the Republic of Serbia and the proposed reintegration program", which was created with the support of the OSCE mission in Serbia. This analysis and the results of pilot research carried out will be a starting base for the further steps that should be taken to improve the existing system.

LITERATURE

1. Allen, J. G., & Fonagy, P. (Eds.). (2006). *The handbook of mentalization-based treatment*. John Wiley & Sons.
2. Altschuler, D. M., & Armstrong, T. L. (2001). Reintegrating high-risk juvenile offenders into communities: Experiences and prospects. *Corrections Management Quarterly*, 5(3), 72-88.
3. Altschuler, D. M., Armstrong, T., & MacKenzie, D. L. (1999). *Reintegration, supervised release, and intensive aftercare*. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.
4. Bahtiyar, Z. (2014) *Study on children's involvement in judicial proceedings – Contextual Overview for the Criminal Justice Phase – The Netherlands, June 2013*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
5. Brugman, D., Bink, M. (2011) Effects of the EQUIP peer intervention program on self-serving cognitive distortions and recidivism among delinquent male adolescents, *Psychology, Crime & Law*, 17(4), pp. 345-358.
6. Chamberlain, P., Leve, L. D., & DeGarmo, D. S. (2007). Multidimensional treatment foster care for girls in the juvenile justice system: 2-year follow-up of a randomized clinical trial. *Journal of consulting and clinical psychology*, 75(1), 187.
7. Custodial Institutions Agency (2009) *Custodial Institutions Agency: Where freedom ends and may be regained*. The Hague: Custodial Institutions Agency.
8. Dobash, R. P., Dobash, R. E., Wilson, M., & Daly, M. (1992). The myth of sexual symmetry in marital violence. *Social problems*, 71-91.
9. Fagan, J. A. (1990). Treatment and reintegration of violent juvenile offenders: Experimental results. *Justice Quarterly*, 7(2), 233-263
10. Fortier, M. A., DiLillo, D., Messman-Moore, T. L., Peugh, J., DeNardi, K. A., & Gaffey, K. J. (2009). Severity of child sexual abuse and revictimization: The mediating role of coping and trauma symptoms. *Psychology of Women Quarterly*, 33(3), 308-320.
11. Gaarder, E., & Belknap, J. (2002). TENUOUS BORDERS: GIRLS TRANSFERRED TO ADULT COURT*. *Criminology*, 40(3), 481-517.

12. *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice*, adopted at the 1098th session of the Council of Europe deputy ministers, held on 17th November 2010.
13. Hrncic, J. (2011). *Depresija i delinkvencija*. Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
14. Midgley, N., & Vrouva, I. (2012). Minding the Child: Mentalization-based interventions with children, young people and families.
15. Moffit, T. E., & Caspi, A. (2001). Childhood predictors differentiate life-course persistent and adolescence-limited antisocial pathways among males and females. *Development and Psychopathology*, 13(2), 355-375.
16. Moffitt, T. E., & Caspi, A. (2001). Childhood predictors differentiate life-course persistent and adolescence-limited antisocial pathways among males and females. *Development and psychopathology*, 13(02), 355-375.
17. Penalties for juvenile offenders, Government of the Netherlands, <https://www.government.nl/topics/sentences-and-non-punitive-orders/contents/penalties-juvenile-offenders>, 14.04.2016.
18. Prior, V., & Glaser, D. (2006). *Understanding attachment and attachment disorders: Theory, evidence and practice*. Jessica Kingsley Publishers.
19. Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Council of Europe Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, adopted by the Council of Europe Committee of Ministers at the 1040th Session of the Council of Europe deputy ministers, held on 5th November 2008.
20. Spencer, M. B., & Jones-Walker, C. (2004). Interventions and Services Offered to Former Juvenile Offenders Reentering Their Communities An Analysis of Program Effectiveness. *Youth Violence and Juvenile Justice*, 2(1), 88-97.
21. Steffensmeier, D., & Allan, E. (1996). Gender and crime: Toward a gendered theory of female offending. *Annual review of sociology*, 459-487.
22. The Dutch Code of Criminal Procedure (Wetboek van Strafvordering, adopted in January 1921, applied since January 1926), http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafvordering_ENG_PV.pdf, 14.04.2016.
23. The Dutch Criminal Code (Wetboek van Strafrecht, adopted in March 1881, applied since September 1886), http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf, 14.04.2016.
24. The Law on Juvenile Criminal Offenders and Criminal Protection of Juveniles, Official Gazette of the Republic of Serbia, No. 85/2005.
25. Van Marle, H., Hempel, I. & Buck, N. (2010). Young serious and vulnerable offenders in the Netherlands: A cohort follow-up study after completion of a PIJ (detention) order, *Criminal Behaviour and Mental Health*, 20(5), pp. 349-360.

Dr Ivana Stevanović, viši naučni saradnik
Dr Ana Batrićević, naučni saradnik
Sonja Milojević, istraživač saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

ŠTA POSLE VASPITNO POPRAVNOG DOMA? Recidiv ili reintegracija

Kriminalitet maloletnika i recidivizam mladih učinilaca krivičnih dela predstavljaju ozbiljne izazove za sve savremene zakonodavce i dovode u pitanje efikasnost postojećih modela državne reakcije na maloletnike u sukobu sa zakonom, naročito kada je reč o programima i tretmanima koji se prema njima primenjuju tokom i nakon izvršenja zavodskih vaspitnih mera. Imajući u vidu relativno visoku stopu recidivizma među mladim prestupnicima u Srbiji, kao i neželjene štetne posledice institucionalizacije, autorke analiziraju postojeći pravni okvir za izricanje i izvršenje vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravni dom, sa fokusom na psihološku pripremu maloletnika za život nakon napuštanja vaspitno-popravnog doma i njihovu socijalnu reintegraciju. Posebna pažnja posvećena je pitanju post-institucionalnog tretmana maloletnih prestupnika u Srbiji i koracima koje treba preduzeti kako bi se stvorili odgovarajući zakonski i praktični preduslovi za delotvornu primenu post-institucionalnih programa. Holandski sistem maloletničkog pravosuđa predstavljen je kao pozitivan primer iz uporednog zakonodavstva i psihološke i pedagoške prakse i trebalo bi ga posmatrati kao uzor, zajedno sa ostalim preporukama i sugestijama za poboljšanje postojećeg stanja u ovoj oblasti.

KLJUČNE REČI: upućivanje u vaspitno-popravni dom / maloletni prestupnici / post-institucionalni tretman / recidiviza / reintegracija

THE CONCEPT OF THERAPEUTICAL JURISPRUDENCE AND WELL-BEING*

Aleksandra Bulatovic, Counsellor
Olivera Pavicevic, PhD, Research Fellow
Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

Social capital refers to the patterns and qualities of relationships in a community operating from a variety of different sources, including social well-being. The potential for social capital to make a positive contribution to well-being as an outcome of criminal justice is among the priorities of social concern as it is related to capabilities of criminal justice to affect an infrastructure of security around human relationships that are guaranteed by institutions of justice. Constraints related to implementation of traditional criminal justice continually instigate search for more adequate legitimate response to criminal behavior.

Therapeutic jurisprudence is a new approach based on the view that the practice of law involves resolution of conflicts between people, and that a legal practitioner, in order to fulfill his or her tasks, must fully understand the social and psychological consequences to the parties concerned entailed by these conflicts as reflected in legal proceedings they are involved with. This article seeks to address some of the therapeutic consequences that law, legal actors and legal decisions could have on both subjective and collective well-being.

KEY WORDS: *well-being / criminal justice / therapeutic jurisprudence / courts / social change*

1. INTRODUCTORY REMARKS

The progress of societies can be seen as a guided process of social change by which each individual can meet the conditions of life to live well. The fight against crime is among the main priorities constituencies in modern democracies believe their governments should have. Criminal justice as it is integrated in a wider crime prevention agenda, stands for addressing security as the major human concern and in that way it contributes to the general sense of well-being. A trial represents a manifestation of power and authority but,

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia. .

today, social reaction to crime also calls for apology and forgiveness what is in stark contrast to the traditional legal approach to criminal and civil legal problems, which usually focuses on attributing blame to another and asking a neutral third party decision-maker to assign fault and responsibility to that other (Daicoff, 2011: 15). In the context of well-being, it is becoming increasingly important to examine what judges are actually doing in deciding cases, not merely what they say they are doing. This conforms with a legal realism as a positive (descriptive) theory of adjudication and is opposite of legal formalism that has been the central theory of judging in countries that belong to the legal tradition of civil law whose most prevalent feature is that its core principles are codified into a referable system which serves as the primary source of law.¹

Realists believe that there is more to adjudication than the mechanical application of known legal principles to uncontroversial fact-finding as legal formalism believes. The central target of legal realism, as an anti-formalist theory, is legal formalism: the classical view that judges don't make law, but mechanically apply it by logically deducing uniquely correct legal conclusions from a set of clear, consistent, and comprehensive legal rules. Pragmatists are not interested in legal tradition at all and are convinced that it would be possible to go beyond tradition in the name of a positive change for society. The result of examination of the nature of judicial process by Benjamin Cordozo was conclusion that "the final cause of law is welfare of society" (Cordozo, 1921: 66). This pragmatic concept that sees the law as the servant of human needs stands in sharp contrast to Aristotelian influential theory of corrective justice as a mean to restore a preexisting equilibrium of rights (Posner, 1990: 1567). Another proponent of the American legal realism, Pauline Tesler articulated the needed balance as the ultimate task of jurisprudence founded on reasoning that includes humanity, reason, and justice (Tesler, 2001: 213).² She is advocating for "rights plus" to what she is attributing the meaning of reaching beyond bare legal rights to incorporate the parties' needs, desires, goals, mental status, wellbeing, relationships, and future functioning into the resolution of the legal problem. As opposed to the American realist movement that is concerned with the courts and decisions, the Scandinavian form of legal realism, as the other influential corresponding legal school of thought, is concerned with the legal system as a whole rather than the narrow area of interest of the courts.³ However, regardless of substantial heterogeneity among legal realists, it is to be noted that, while believing in a rule of law, they pointed to the role of idiosyncrasy in law, hence, they sought to make it more efficient and, at the same time, more certain also by introduction clinical legal education (Tumonis, Šavelskis, Žalytė, 2013).⁴

¹ In contrast with civil law system stands legal tradition of the common law whose intellectual framework comes from judge-made decisional law which gives precedential authority to prior court decisions on the principle that it is unfair to treat similar facts differently on different occasions.

² Jurisprudence is about the science, study and theory of law.

³ Legal Realism is generally associated with a movement that arose in 1920s and 1930s in the United States of America (USA), re-emerging again later in different forms and influencing legal scholarship and practice. It should be distinguished from its Scandinavian counterpart since Scandinavian realists wanted to explain scientifically how the law changes human behavior. However, both schools of jurisprudence are devoted to empirical research and the use of such knowledge to solve the problems of modern society (Spaak, 2009: 33–83).

⁴ Clinical legal education is the study of law and lawyering in context.

2. FRAMING THERAPEUTIC JUSTICE

All ideas previously outlined in the introductory part of this article, introduced a type of common sense approach to the problem of legal matters as measured by their impact on human well-being in terms of emotions, psychological functioning, and relationships involved in legal matters, while still resolving the particular legal matter. As a result, different approaches appeared as tools of jurisprudence such as problem solving courts, restorative justice, collaborative law etc. A new orientation in legal philosophy with relevance to legal practice also brought up therapeutic jurisprudence. The concept of therapeutic jurisprudence has been endorsed quickly in different areas, both geographically and in terms of legal practice, starting with enforcing social laws in a humane way but further adding goals to include family law, criminal law, correctional treatment, contract law, etc.

Christian Diesen is explaining therapeutic jurisprudence as an approach based on the view that practice of law involves resolution of conflicts between people, and that in order to fulfill his or her tasks a legal practitioner must fully understand the social and psychological consequences entailed by these conflicts to the parties concerned (Diesen, 2007: 132). Bruce Winick and David Wexler, who are the two authors associated with the creation of the paradigm "therapeutic justice", define the concept as a study of the role of law as a "therapeutic agent" (Winick, Wexler, 1996). Christopher Slobogin defines therapeutic justice as "the use of social science to study the extent to which a legal rule or practice promotes the psychological and physical well-being of the people it affects" (Slobogin, 1995: 767). For some Scandinavian authors, therapeutic jurisprudence is a part of a wider concept called proactive law that seeks a new approach to legal issues in businesses and societies. Instead of perceiving law as a constraint that companies and people in general need to comply with, proactive law considers law as an instrument that can create success and foster sustainable relationships, which, in the end, carries the potential to increase value for companies, individuals, and societies in general (Haapio, 2006: 21).

Traditional jurisprudence does not have a long-term prevention effect in specific cases that involve the complex socio-psychological or mental issues. Problems remain unresolved and the outcome of the process according the traditional model of court procedure is being treated merely as a "symptom" while the needs of victim are ignored (Halder, 2015: 106). Therapeutic jurisprudence is a movement that is about using science and medicine (including psychology and psychotherapy) as tools to approach victimization, offending, and addressing the harms done by individuals that ultimately will prove better than incarceration, punishment, and "shaming" in the sense of abusing offenders. James Zion builds his argumentation on adequacy of therapeutic justice to be used in the area of criminal justice by examining different facets of its implementation such as who is the "victim" of a crime, is it the state or people who get hurt, do we punish the action rather than the actor, do we punish the actor or perpetrator of violence, and if so, what is the effect of the punishment, do we address (by using healing terminology) the symptoms of violent crime, namely violent acts, by the incapacitation of those who have hurt by incarcerating them, or do we try to discover the etiology of violence as an illness and attempt to address its causes (Zion, 2015: 572).

Therapeutically jurisprudence is interdisciplinary approach that within legal system framework focuses mental health and psychological well-being of all participants in the

process — judges, prosecutors, barristers, experts, and other participants in the process who in the procedure become "therapeutic actors" (Diesen, 2007). The role of law is understood via its "therapeutic effects", and is based on use of theoretical and empirical results of social sciences by legal professionals, with the aim of improving implementation of justice (Wexler, Winick, 1996). However, determination of law as an instrumental concept of conflict resolution that is also concerned with psychological and social factor does not mean that the court decisions are not the results of the traditional court procedure. Attributing additional function to the judges is not undermining significance of legal norms and their implementation in a fair trial that involves elements such as burden of proof or financial compensation.

3. PROBLEM-SOLVING COURTS AND THERAPEUTICAL JUSTICE

As traditional criminal procedure is viewed as being impotent to effectively handle the complexity of individual and social problems, failure to deal with what fundamentally causes crime increases probability of re-offending. In the area of criminal law, therapeutic jurisprudence is founded in its practical application through problem-solving courts specialized for certain crimes or certain offenders (Bajović, 2010: 265). Problem-solving courts aim at addressing the "underlying cause" of the normative transgression, as they can tailor sentencing to incorporate various services for the offender that are essentially therapeutic (e.g. drug treatment, counseling or support services for mental health) and impact subjective well-being of the offender more substantively in comparison to the security measures of the continental legal tradition that also aim at eliminating the causes considered to be root of criminal behavior.

Development of therapeutical jurisprudence in the USA is primarily determined by the legal tradition of common law and creation of new legal norms that enabled setting of new judiciary structures in reaction to specific offences and offenders, such as drug-addicts or those with mental health issues, so as to promote their therapy (Hora, Schema, Rosenthal, 1999). These judiciary structures have been labeled as *problem-solving courts* according to the approach that is governing their work that is focused on prevention rather than retribution.

The basis of *problem-solving courts* functioning is rooted in the practice and experimental approach to specific crime perpetrators, namely, the drug-addicts. Traditional criminal justice views abuse of psychoactive substances as an act of free will, and, therefore, considers the offender capable of directing his or her actions in the way that will conform with legally allowed. However, that also is the basis for constituting the guilt for the crime committed. Specific judiciary structures — *drug courts* that decide on implementation of therapy for drug-addicts are trying to influence crime committed as a result of drug abuse and look at the act of crime within a therapeutical, medical perspective of a 'bio-psycho-social illness'. Therapeutical jurisprudence and *problem-solving courts* look at the law as an instrument of help to people, especially the individuals with different psychological and emotional problems such as drug-addiction, family violence, abuse and neglect of children, juvenile delinquency, mental health related issues and other. In time, the practice previously described gained significance and spread to other types of cases (Cooper, 2000). Other forms of *problem-solving courts* have been formed ranging from courts dealing with family violence (*family violence courts*) to the courts that combine court supervision over the mental health treatment and community support as a model of

prevention of acts punishable by the law (*mental healths courts*). The core idea of this approach is reshaping and changing of law with the aim of reaching two goals, namely, to minimize anti-therapeutic effects of court proceedings and increase of therapeutical agency when it conforms to other legal goals (Winick, 1996).

The creation of all mentioned judiciary structures stems from acknowledgment that traditional criminal justice in specific cases involves complex social and psychological or mental issues and does not have an adequate, long-term effect in confronting behavior sanctioned by the law. Problems remain unresolved and the outcome of traditional court proceeding only touches upon symptoms as they lay exposed on the surface. These problems result in repeated crime what demands repeated court intervention that again has no means and capabilities to deal with it in a sustainable way. Active and holistic court approach constitutes assistance to the individuals with problems as well as benefiting the community by decreasing the individual suffering and by increasing the quality of life within a community.

New court practice involves synergy of interdisciplinary approach to problem-solving with the leading role of a judge (Winick, Wexler, 2003). The judge and the courtroom become a setting for a "therapeutical drama", and the judge performs the role of a leading actor and coordinates the roles of others who participate in the process. Inclusion of social and educative approach together with adequately informed activities form foundation for undergoing cooperation of a judge with individuals that have a specific problem that brought them before the court. Such an approach provides motivation to accept therapeutical treatment with judiciary supervision.

4. THERAPEUTICAL JURISPRUDENCE AND RESTORATIVE JUSTICE: SIMILARITIES AND DIFFERENCES

Comprehensive approach in court proceedings demands a contextual justice, rather than consistent justice, therefore, serious engagement in problem-solving is needed in relation to specificities of special cases as well as optimal normative "treatment" of injustices that these specificities typically hide, what is, of course, quite complicated to enforce (Braithwaite, 2002). The question "what is a just punishment" should be swapped for the question "what is right solution to the problem", since "the right punishment" in the context of retributive approach is almost always a bad solution to the problem that is a cause of crime.

As opposed to standard court proceedings that allow alternative conflict resolution only in within coordinates of a very narrowly set area, and is not concerned with looking for a sustainable solution, therapeutic jurisprudence is a concept that is similarly to the concept of restorative justice interested in needs of victim of crime.⁵ John Braithwaite explains that both restorative justice and therapeutic jurisprudence are based on the structure of proof that includes strict methodologies of social sciences while searching to understand effects that legal practice has on people (Braithwaite, 2002).

Central premise of restorative justice has been constructed in communitarian theoretical tradition as key actors in restorative process are the victim and perpetrator

⁵ Both restorative justice and therapeutic jurisprudence are approaches of criminal justice reaction to crime that are based on psychology and other behavioral sciences as well as results of research in social sciences.

of crime, but also the community itself (Bulatović, 2015: 138). That is why, when it is plausible, the restorative process should include all actors by simultaneously providing assistance and support to the victim and perpetrator of crime, because it is a way to engage the community in the process. Restorative justice promotes reintegration of offenders in the community by confirming their value as human beings with redefining them as equally valuable citizens, as opposed to public humiliation and condemnation (Harris, Walgrave, Braithwaite, 2004).

Therapeutical jurisprudence, as opposed to restorative justice, insists on positive effects of law to restorative process that ends with "healing" of disturbed relationship. This approach is targeting identification of therapeutic and non-therapeutic consequences of legal norms and their implementation, as well as their influence in the sense of increasing therapeutic and diminishing non-therapeutic consequences (Wexler, Winick, according to Halder, 2015: 106). The tools of therapeutic jurisprudence are secured by behavioral sciences, but it is necessary also to search for the key values in order to be able to reshape the legal norms and procedures in a way that will advance psychological functioning and subjective feeling of well-being of all actors involved in the process (Halder, 2015: 106).

Restorative justice and therapeutic jurisprudence are two isolated vectors within a more comprehensive legal concept that includes several elements such as preventive law, procedural justice, facilitative and transformative mediation, creative problem solving and specialized judiciary structures (Daicoff, 2005). Both approaches value active participation in problem solving (King, 2008). However, while restorative justice criticizes criminal justice system for taking over decision on issue of guilt from victims and offenders and emphasizes the need to return the process to their rightful owners, therapeutical jurisprudence is focused on advancement of court proceedings and introduction of therapeutical concepts such as self-determination (Winick, 1992).

Restorative and therapeutical processes in court proceedings highlight the value of justice by empowering the participants to promote their individual psychological and social restoration (King, 2008). In cooperation with different institutions and the community, the process of decision-making in problem-solving is undergoing involvement of individuals and institutions respectively. In this way, therapeutic jurisprudence activates motivation and other internal human resources that are necessary for successful integration in the society, as proponents of this approach are firmly convinced that by forcing and with paternalistic approach it is possible only to provoke negative effects that are not compatible with psychological resilience.⁶

Different positioning of the central spot in the process of redesigning judiciary is, arguably, the most distinguished feature of restorative justice as opposed to therapeutic jurisprudence. While restorative justice calls for a wider institutional and social context in problem-solving, therapeutical jurisprudence emphasizes the role of actors in the process and their empowerment as key requirements for sustainable solution to a problem. This is why for therapeutic jurisprudence is important to understand basic principles of psychology and human behavior, while for restorative justice it is crucial to understand how social structures and their inequalities function. These two stands are not mutually

⁶ Capability to deal with problems and manage stress is labeled as resilience, i.e. psychological resistance. The core of resilience is faith that we are capable of dealing with challenges we face as well as to endure in that effort. Additionally, resilience can be understood as capacity to successfully recover after stressful events in life or to overcome losses, and it can be developed in different ways, so it is important to grasp that legal processes also affect our resilience.

exclusive but rather point towards prevailing ideas on enhancing criminal justice so as to be able to deal with issues beyond formal procedure.

5. WELL-BEING AND THERAPEUTICAL JURISPRUDENCE

Central concept of therapeutic jurisprudence is based on influence on well-being exercised by the law and court proceedings. Concepts of well-being and therapeutical jurisprudence are connected along the lines of capabilities of the legal system to contribute to the well-being as a basic social value. Well-being is related to the legal procedures in terms of its adequacy and correctness. Framed in this way, the outcome of court proceedings is less dependent on the very outcome, and more on its righteousness. Adequacy and righteousness are reflected in the goal set to achieve full and complete insight in the case on the basis of presentations by legal professionals that participate in proceedings and by offenders own presentation of the case. It has been confirmed in numerous occasions that adequacy and righteousness of court proceedings has positive effect on the sense of ownership of the outcome, even if it is unfavorable (Tyler, 1996 after King, Ford, 2006).

Well-being is integral part of a multitude of court proceedings, including a major part of criminal procedure related cases what points towards psychological dysfunction being a circumstance of relevance for committing a crime. Victims and perpetrators of crime psychological problems are related to the causes and consequences of crime. In many cases, resolving a dysfunctionality is a precondition for resolving a legal problem or prevention for repeated act of crime (King, Ford, 2006).⁷ Therapeutic jurisprudence introduces adequately designed processes and promotes transformative improvement of offenders by dealing with their own basic well-being related problem, what contributes to resolving the legal problem. Therefore, well-being as the ultimate drive of human behavior is of paramount importance for every participant and whole legal system.

To identify relevant well-being aspect of court proceedings, a rigid definition is needed (King, Ford, 2006). In that sense, therapeutic jurisprudence can be defined as "use of social science in establishing criteria for promotion of psychological and physical well-being via legal norms and practice" (Slobogin, 1995: 767). Narrow focus of the court proceeding presupposes looking for specific indicators of well-being such as certain aspects of court proceedings that support examination of social dysfunctions of a person that participate in the proceeding, substance abuse, anger management, depression etc. A wider approach to therapeutic jurisprudence is rather interested in examining how norms and procedures influence well-being, including emotional well-being, as a supportive agent to full personal integrity, than it is in presence or absence of dysfunctions (King, 2008). Different approaches are not mutually exclusive, because presence of dysfunction is actually an indicator of illness. The answer to what it means to be mentally integrated person is sought in the sphere of specific physical and psychological status, achievement of certain level of welfare or combination of the two. The most important elements for achievement of well-being are related to motivation status, self-actualization as actualization of own potential and talents as well as fulfillment of life purpose, and self-acceptance (Maslow after King,

⁷ For example, if offender does not resolve problem of drug addiction, he or she will continue to be in an elevated risk to committ a crime. A disturbed relationship between life partners can have a detrimental effect on their children emotional condition, hece, their well-being.

Ford, 2006: 16). For a complete overview of elements of well-being, the effects produced by institutions and the society as a whole should be added as they can be either encouraging for self-actualization or be an obstacle to it, and primarily, it is referred to in the spheres of education, working environment, judiciary, and health. Only effective individual development can enable expression of full human capabilities.

CONCLUSIONARY REMARKS

A growing awareness of society's global interdependence and interconnectivity, as well as an awareness of the need for sustainable, non-destructive forms of living and working, have placed a new emphasis on collaboration and cooperation (Daicoff, 2011: 15). Jurisprudence includes principles behind law that make the law. The impact of the judicial system has great importance in society, but the reach and quality of this influence varies. Jurisprudence has social, economic and relational effects that affect all people, especially individuals who appear as parties in the criminal litigation though the effects of proceedings and decisions stretch over the victims of crime and their families, survivors, witnesses and court officials. The tendency to develop a jurisprudence that will treat the law and its implementation as a way of achieving benefit for all stakeholders forms a part of the new legal theories and approaches that become more appealing to a growing body of practitioners.

Therapeutic jurisprudence is in search for the most successful methods to prevent violence incapacitation, deterrence, or repression (with all their frightening civil liberties implications), with a view of getting at the root causes of crime and act on that through successful intervention and prevention tactics. Such understanding of judicial activity includes promotion of the idea of a therapeutic treatment closely supervised by a judge that cooperates with everyone involved in the therapeutical process and is duly informed about its progress. The main challenge in legal interpretation remains to be that of finding a suitable balance between the demands of certainty and those of flexibility so as to optimize the outcomes of a judicial process that plays an important role in calculations of costs of crime that are crucial for assessing the optimal investment into crime prevention what is one facet of well-being.

REFERENCES

1. Bajović, V. (2010). Therapeutic Jurisprudence and Problem-Solving Courts. *Crimen*, pp. 257–269.
2. Braithwaite, J. (2002). Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence. *Criminal Law Bulletin*, 38(2), pp. 244–262.
3. Bulatović, A. (2015). Restorativna pravda i odnos učinioca i žrtve. *Temida*. 13 (3–4), pp. 131–144.
4. Cordozo, B. N. (1921). *On the Nature of the Judicial Process*. USA: Yale University Press.
5. Daicoff, S. (2011). The Future of the Legal Profession. *Monash University Law Review*, 37(1), pp. 7–32.
6. Diesen, C. (2007). Therapeutic Jurisprudence — an Introduction from a Swedish Perspective, *Scandinavian studies in law*. 51, pp. 131–162.

7. Haapio, H. (2006). "Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View". In: Wahlgren, P. (ed.). *A Proactive Approach, Scandinavian Studies in Law*, Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law, pp. 21–34.
8. Halder, D. (2015). Cyber stalking victimisation of women: Evaluating the effectiveness of current laws in India from restorative justice and therapeutic jurisprudential perspectives. *Temida*. 13 (3–4), pp. 103–130.
9. Harris, N., Walgrave, L., Braithwaite, J. (2004). Emotional dynamics in restorative conferences. *Theoretical Criminology*. 8(2), pp. 191–210.
10. Hora, F. P., Chase, J. D. (2000). The Implications of Therapeutic Jurisprudence for Judicial Satisfaction. *Court Review*. pp. 12–20.
11. King, S. M, Ford, S. (2006). Exploring the Concept of Wellbeing in Therapeutic Jurisprudence: The Example of the Geraldton Alternative Sentencing Regime. *eLaw Journal, Special Series* 9, pp. 9–26.
12. Posner, R. A. (1990). What Has Pragmatism to Offer Law?. *Southern California Law Review*, 63, pp. 1653–1670.
13. Slobogin, C. (1995). Therapeutic Jurisprudence: Five Dilemmas to Ponder. *Psychology Public Policy and Law*. 1(1), pp. 193–219.
14. Spaak, T. (2009). Naturalism in Scandinavian and American Realism: Similarities and Differences. In: Dahlberg, M. (ed.), *De Lege. Uppsala–Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*, Uppsala: Lustus Forlag, pp. 33–83.
15. Tesler, P. H. (2001). *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce Without Litigation*. USA: American Bar Association.
16. Tumonis, V., Šavelskis, M., Žalytė, I. (2013). Judicial Decision–Making From An Empirical Perspective. *Baltic Journal of Law and Politics*. 6 (1), pp. 140–162.
17. Wexler, B. D., Winick, J.B. (1996). *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*. Durham, NC: Carolina Academic.
18. Winick, J.B., Wexler, B. D. (2003). *Judging in a Therapeutic Key*. Durham, NC: Carolina Academic.
19. Zion, J. W. (2015). Navajo Therapeutic Jurisprudence. *Touro Law Review*. 18 (3), pp. 563–640.

Aleksandra Bulatović, stručni savetnik
Dr Olivera Pavićević, naučni saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

KONCEPT TERAPEUTSKE JURISPRUDENCIJE I DOBROBIT

Socijalni kapital se odnosi na obrasce ponašanja i kvalitete odnosa unutar zajednice nezavisno od njihovog različitog porekla, a obuhvata i dobrobit kao fundamentalnu vrednost ljudskih aktivnosti. Potencijal socijalnog kapitala da doprinese ostvarenju dobrobiti kao finalnog ishoda krivičnog pravnog reagovanja je u vrhu prioriteta koji se postavljaju kao cilj krivičnog pravosuđa od kog se očekuje da neposredno utiče na bezbednosti kao široko definisanog koncepta međuljudskih odnosa koje garantuju institucije za sprovođenje zakona. Tradicionalni pristup krivičnog pravosuđa se suočava sa određenim ograničenjima što upućuje na traganje za adekvatnijim odgovorom na ponašanja koja su sankcionisana krivičnim zakonom. Terapeutska jurisprudencija je nov pristup u sudskoj praksi usmerenoj na rešavanje konflikata među ljudima, koji traga za načinima da profesionalcima u pravosuđu omogući da razumeju socijalne i psihološke posledice koje za učesnike ima učestvovanja u postupku. Cilj ovog rada je da ukaže na određene "terapeutske posledice" u odnosu na dobrobit pojedinca i zajednice u celini, koje mogu izazvati norme, učesnici u sudskom postupku i sudske odluke.

KLJUČNE REČI: *terapeutska jurisprudencija / krivičnopravni proces / krivično delo / izvršilac krivičnog dela / dobrobit.*

HUMAN RIGHTS OF THE PRISONERS IN SERBIA*

Jasmina Igracki, Research Associate
Ljeposava Ilijic, Msc, Research Associate
Ivana Stepanovic, Research Associate
Institute of Criminological and Sociological Research, Serbia

A person against whom a criminal sanction is being executed had the rights to protection of fundamental rights stipulated by the Constitution of the Republic of Serbia, the Law on Execution of Criminal Sanctions, international treaties and commonly accepted rules of international law. Limitation of human rights of prisoners is possible only to the extent to which it is necessary for the execution of criminal sanctions, by the procedure which is regulated by the Law on Execution of Criminal Sanctions. Criteria for protection of human rights are being processed on the basis of five fields of observation, and these are prohibition of discrimination, use of coercive measures, use of special measures and procedures, respect of political rights and respect of economic rights. However, good legal groundedness for respect of the rights of prisoners does not necessarily mean their literal implementation in practice, which is confirmed by the data from the report of Ombudsman of Serbia on prisoners' complaints. In these complaints convicts usually express dissatisfaction with conditions of serving sentences, the treatment, subsequent classification and realisation of specific rights within a group, providing medical care, work of the Security Service, realisation of the right to have a holiday and salary as well as the right to adequate nutrition. Authors focus on infringements of fundamental human rights of prisoners which stem from the use of coercive measures and lack of adequate health care.

KEY WORDS: *human rights / rights and status of prisoners / use of coercive measures / health care*

* The paper represents the result of Project 47011 financed by the Ministry of Education, Science and Technological Development of the Republic of Serbia.

1. THE RIGHT TO HUMAN DIGNITY: ARE SERBIAN PRISONS DISCIPLINING THE CONVICTS?

Being one of the fundamental human rights, the right to human dignity is thought to be inherent in all human beings. It entered the human rights discourse after the World War II and was regulated for the first time in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR, article). In the UN Charter of Human Rights it holds a "central position as it is the first indivisible and universally regulated value", while The European Convention on Human Rights "indirectly" protects it through provisions regulating the right to life, prohibition of torture, prohibition of slavery and forced labour, the right to private life and prohibition of discrimination (Budica-Iacob, 2015: 233).

The International Covenant on Civil and Political Rights states that "persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person" (ICCPR, article 10).

It is enshrined in Article 10 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) that: '[a]ll persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person'

The United Nations' Covenant Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatments and Punishments is a treaty that is by itself entirely dedicated to the right to human dignity and it defines torture as "any act by which induces to a person a deliberate physical or mental pain or suffering" (CAT, article 1).

The Constitution of the Republic of Serbia guarantees human dignity and prohibits torture or any inhuman or degrading treatment of persons deprived of freedom. Serbia ratified all the key international and regional human rights conventions including the UN Convention against Torture as well as the Optional Protocol to the Convention.

However, while the legislation is in line with international standards, the problem remains to be implementation. According to Ombudsman of Serbia, monitoring of the treatment of persons deprived of liberty is that torture does not exist in an organized manner and as a measure supported by public authorities, but visits to places of detention confirm that there in fact are "numerous instances of unlawful or inappropriate treatment" of prisoners in Serbia which can sometimes be described as degrading treatment or even torture (Ombudsman, 2015).

The reason for this, according to Ombudsman, is the system itself which seems to be designed in such a way that it does not effectively prevent degrading treatment and lacks a mechanism for detecting such treatments (Ombudsman, 2015).

Since deprivation of freedom essentially means living under "absolute control" as well as living in a limited space without privacy, it can be argued that human dignity is the key human right and it is essential to defend it. It includes not only the prohibition of torture, but also the provision of adequate living conditions such as sufficient nutrition, water and access to healthcare. Moreover, the right to human dignity also includes fairness and justice of rules and procedures, absence of any form of discrimination and refraining from any behaviour that the convict would find humiliating (Understanding dignity and security in prisons).

Wellbeing of persons deprived of their freedom is particularly important due to the fact that a prison sentence should in its essence be a corrective or disciplinary measure rather than a punishment in a traditional sense of the word. Foucault's analyses of modern prisons shed new light on our understanding of the purpose of detention, mechanisms of punishing and power relations behind it. He argues that modernity dismisses the traditional punishment which was an act of torture and deprivation of life through an act of public execution and introduces discipline as the new punishment. This big shift occurred in 18th century and was marked by the "disappearance of torture as a public spectacle" and "humanisation" of punishment (Foucault, 1995: 7). Since 19th century penalty has a "corrective character" and since body was no longer "the major target of penal repression" the focus was shifted on the soul (Foucault, 1995:8).

The goal of a prison sentence should therefore be to change convict's behaviour by disciplining and not to punishing. However it seems that contemporary 21st century prisons are far from what Foucault had in mind. Many authors suggest that the disciplinary logic of prisons has been superseded by other penal projects, especially in the USA (Simon, 2012: 61). Some even argue that repression has displaced the disciplinary power (Fraser 2003: 166), while others claim that repression co-exists with discipline and biopower (Pemberton, 257). Sarah Pemberton suggests that the criminal justice systems in the USA and UK have become more punitive "due to loss of faith in the rehabilitation of criminals" (Pemberton, 259).

On its way to EU accession, Serbia strives to transform its penal policy and conduct a prison reform in order to achieve alignment with international standards. But even though efforts have been made to improve the material conditions in prisons and ensure respect for human rights, especially the right to human dignity, there are still many drawbacks of its penal system.

According to Ombudsman of Serbia, the key achievements in 2015 were the following: 1) adopting a number of sublegal acts regulating the treatment of persons deprived of freedom, 2) material conditions in some places of detention have been improved, 3) Regional Prison in Belgrade now has conditions to offer convicts the opportunity to spend time outside the prison cell in common spaces, and 4) in penal and correctional institutions in Pozarevac and Belgrade the treatment of prisoners has been improved to guarantee the right to dignity while conducting security procedures and during prisoners' movements inside the institution (Ombudsman, 2015).

On the other hand, the list of shortcomings is much longer. Some of the key problems which need to be solved in the future include poor material conditions in some of the prisons, the lack of common spaces which would enable more prisoners to spend time outside their cells, the lack of adequate medical care due to the lack of medical staff and problems in providing medications and therapies, the fact that the majority of prisoners are not engaged in work or in any social activities, the fact that the system of alternative sanctions does not function in the required capacity, the fact that persons who suffer from mental illnesses are treated within the regular prison system which is not adequate for them and the fact that there is only one institution which accommodate female offenders and only one institution that accommodates juvenile delinquents (Ombudsman, 2015).

These findings show that Serbian prisons are not meeting the international standards and that the system does not guarantee the respect for dignity.

1.1. The Use of Coercive Measures against Persons Deprived of Freedom

Human Rights Protection is a particularly important and sensitive question in conditions of deprivation of freedom because by detaining a person the basic human right to freedom is taken away. All other human rights should be respected, apart from those that stem from deprivation of freedom. The limitation of human rights should be minimised. The Law on Execution of Penal Sanctions stipulates the basic human rights of prisoners, and the obligation of prison management is to familiarise all the prisoners with these rights. One of the ways to do this is to make all of the regulations related to execution of prison sentences available.

2. THE USE OF COERCIVE MEASURES AGAINST PERSONS DEPRIVED OF FREEDOM

The person against whom criminal sanctions have been imposed has the right have their basic human rights stated in the Constitution of the Republic of Serbia as well as in the Law on Execution of Criminal Sanctions and international treaties protected¹. The limitation of guaranteed rights of prisoners is possible only to the extent it is necessary for the execution of the criminal sanction, by the procedure which is regulated by the Law on Execution of Criminal Sanctions². The issues of the position and rights of persons who were already deprived of one of the basic human rights – the right to freedom are not only regulated in the field of national legislation.

The prison system in Serbia is founded on the idea of the possible reintegration of perpetrators into the community, conflict resolution, offering the chance to compensate the victim, give a sense of responsibility through work in the community and use treatments which have the aim to dismiss or mitigate causes of crime. The concept requires adjustment of the prison system to the concept of "correction in the community"³. The Law on Execution of Criminal Sanctions defines the following rights to the convicted person: the right to humane treatment, the right to adequate accommodation, the right to spend at least two hours per day outside the prison cess, the right to nutrition necessary to maintain good health and strength, the right to fee cloths, the right to submit briefs to the authorities, the right to unlimited correspondence, the right to telephone calls in line with the regulations of the House Rules Act, the right to legal help in relation to the prison sentence, the right to have visitors, the right to spend time with a spouse, children or other close persons once in three months for three hours in special rooms within the institution, the right to receive packages, the right to unlimited receiving and sending money, the right to salary, the right to have daily, weekly and annual holiday, the right of a woman to be absent from work during pregnancy and motherhood, the right of a woman who has a child to be assisted by special trained staff within the institution, the right to health care, the right to use daily press, periodicals and other press, the right to have elementary and secondary education, the right to perform religious ceremonies, the right to have and to read religious literature and to have visits from religious representatives, the right to submit briefs and complaints and to complain

¹ Law on Execution of Criminal Sanctions "Official Gazette of RS", No. 55/2014.

² Law on Execution of Criminal Sanctions "Official Gazette of RS", No. 55/2014.

³ *History of the American penal System* (2004), p. 5.

to authorities in charge of monitoring the institution without the presence of employees at the institution.

This set of rights of the persons deprived of freedom guarantees that only the necessary measures that limit the human rights which are a part of prison sentence will be applied because the prison system is repressive in it and includes many limitations and deprivations. Additionally, the treatment of prisoners should be in line with international and national standards which guarantee human dignity to the persons deprived of freedom.

The criteria for protection of human rights are based on five fields of observation:

1. Prohibition of discrimination,
2. The use of coercive measures,
3. The use of special measures and procedures,
4. Respecting political rights,
5. Respecting economic rights.

Legal regulations disable additional punishments by limitation of other basic human rights, except when this is necessary for execution of the prison sentence. Imprisonment itself brings unfavourable conditions which set prisoners apart from the rest of the population, and therefore protection of their human rights deserves special attention. Today protection of rights of persons deprived of freedom is being realised in three ways: by protecting general human rights which are applied to all people including prisoners; by protecting general rights of prisoners and offering special protection of specific categories of prisoners (women, minors, patients, etc.)⁴.

Wide range of contracts and standards give guidelines for work in prison services. The most important regulations of the international community on standards in human rights protection come from the United Nations where the most important documents are the International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. These documents contain references on treatment of persons deprived of freedom. There is also a certain number of international documents which are directly related to prisoners and conditions of being held in a prison. International regulations which prescribe minimal standards and conditions of treating prisoners are the following: Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners,⁵ International Covenant on Civil and Political Rights,⁶ European Convention on Human Rights,⁷ European Minimum Rules for the Treatment of Prisoners,⁸ Convention on the Transfer of Sentenced Persons,⁹ Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,¹⁰ European Prison Rules,¹¹ European Convention on Preventing Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.¹² Standards

⁴ Šeparović, Z. (2003). *Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju*, Zagreb.

⁵ Adopted in 1955.

⁶ Adopted in 1966.

⁷ Adopted in 1950.

⁸ Adopted in 1973.

⁹ Adopted in 1983.

¹⁰ Adopted in 1984.

¹¹ Adopted in 1987 and 2006.

¹² Adopted in 1987.

in prisons cannot be lowered below the minimal standards stipulated by international regulations, which ensures prisoners the so called minimal rights which are guaranteed by abovementioned regulations. In addition to these standards, there is also a number of documents on human rights. European documents include: European Convention on Human Rights,¹³ European Convention on Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatments or Punishment¹⁴ and European Prison Rules.¹⁵¹²

2.1. Violation of Human Rights of Prisoners by the Abuse of Power of Public Officials

Convention against Torture¹⁶ commits countries that ratified this document to incriminate acts of torture, attempts of executing torture and all other actions performed by any person which are in fact complicity in an act of torture and to stipulate appropriate punishments which are proportionate to the committed act (article.4). Criminal Code (article 137) defines criminal offense of torture and stipulates that: "the one who tortures somebody or treats somebody in such a way that it hurts their dignity shall be punished with a prison sentence of up to one year. The one who by the use of force, threat or in any other unlawful way causes big pain or big suffer with the aim to gain confession or any information from them or from another person, or to frighten them or unlawfully punish them, or do this with any other motif based on any form of discrimination shall be punished with the prison sentence of six months up to five years.¹⁷ Obviously, the law maker had the intention to (in article 2) incriminate torture, and in article 1 other types of cruel, inhuman or humiliating behaviour or punishing. Thereby the definition of torture is similar to the one stated in the Convention against Torture,¹⁸ and differs from it in one particular issue. Unlike the Convention against Torture which stipulates that torture is considered an act which are conducted by official authority or other person on duty or based on explicit order or acceptance of the official authority, Criminal Code demands that that this act of execution is in any way connected to the acts of official authorities in order to determine it as a criminal act of abuse or torture. Hence the perpetrator can be any person, even if the act of execution has been conducted independently of any acts of official authorities. The same goes for abuse from article 1. If the offence was committed by the official authority, they can be punished with a stronger punishment.¹⁹ The result of this definition of torture and abuse is a fact that in the court practice which rarely has accusations of this crime, for the criminal offence of abuse and torture according to a rule in

¹³ Adopted in 1989.

¹⁴ Adopted in 1989.

¹⁵ Adopted in 1987.

¹⁶ Official Gazette of SRJ (International Treaties), No. 9/91.

¹⁷ If an act from articles 1 and 2 is committed by an official authority on duty, they will be punished for the act from the article 1 with a prison sentence from 3 months to three years, and for the act from article 2 with a prison sentence from one to eight years.

¹⁸ Convention against Torture from 1984 defines torture in the following way: "According to this Convention, the term 'torture' signifies every act by which big physical or mental suffer had been deliberately inflicted upon someone with the aim to gain information or confession from them or from a third person, to punish them for an offense committed by them or a third party or there is a suspicion that they have committed it, or to scare them or to pressure them, or to scare or pressure a third person, or for any other reason based on discrimination, when such pain or suffer is caused by official authority or any other person on duty or based on explicit order or acceptance of the official authority. This term does not refer to pain and suffer caused by the lawful punishment" (Sl. list SRJ (International treaties) 9/91).

¹⁹ The biggest punishment for abuse is 3 years while the highest punishment for torture is 8 years.

most cases official authorities are not accused. When official authorities are being charged for the offences which can be according to the Convention Against Torture and practice of European Court for Human Rights, Committee against torture and Committee for Human Rights can be defined as torture or any other form of abuse, then they are according to a rule charged for the criminal offence of serious bodily harm (article. 121) or minor bodily injury (article.122), or in some cases abuse of authority (article. 359). Abuse can also be sanctioned with the criminal offence of dereliction of duty (article. 361). Official authorities who work at the places of detention are primarily charged for this criminal offence. In the event that the abuse occurred due to the deprivation of adequate health care, a doctor can be responsible and charged for the criminal offence of not providing medical assistance²⁰ or negligence in offering medical assistance.²¹ Other health officers can also be responsible for negligence in offering medical assistance. In the Criminal Code of Serbia torture is incriminated by the criminal offence of extortion of confession (article. 136). This criminal offence is define in the following way: "official authority who uses force or threat or any other unlawful means with the aim to extort statement from the accused, witness or any other person shall be punished with the prison sentence from three months to five years. In the event that the extortion of a statement is followed by serious violence or if extortion of a statement caused serious consequences for thee accused in the criminal proceedings, the perpetrator will be punished with prison sentence from two to ten years".

Every form of abuse or torture, inhuman or degrading treatment against prisoners is prohibited by the international standards and domestic regulations which gerulate the work of Law on Execution of Criminal Sanctions.²² Abuse can appear in different forms, and misuse of coercive measure by prison officer, insufficient accommodation, deprivation of necessary medical treatment and failing to prevent abuse among prisoners. The state should prevent all of these types of abuse. Here we analyse measures taken to prevent abuse by the prison officers, as well as measures for prevention of abuse by prisoners themselves.

The use of coercive measures is defined as legally allowed acts of official authorities within the state body with the purpose of imposing such behaviours that are needed for execution of laws upon citizens. Excessive or illegal use of coercive measures cause deprivation of human rights such as the right to life, prohibition of torture, inhuman or degrading treatment and punishment, as well as the right to freedom and security of the person.

Doctor who works at the institution should be familiar with their duties related to the use of coercive measures as this is extremely important for prevention and disabling hiding of abuse. Record keeping could at least partially show to which degree the security is applying the legal regulations and to what extent is the medical staff familiar with this problem. Additionally, record keeping is useful for finding offenders who can be interesting interviewees and show possible irregularities in prisons. Institutions for execution of criminal sanctions in Serbia still don't have a unified record keeping system and these procedures are not conducted during the use of coercive measures. Alongside the fact that

²⁰ article. 253

²¹ article. 251

²²International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, article. 7; Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatments and punishments, 1984 i Optional Protocol, 2002; European Convention on Human Rights, 1950, article 3, European Convention on Prevention of Torture and other Inhuman or Degrading Treatments or Punishments, 1987, European Prison Rules, Council of Europe, 2006;

the books which record cases of use of coercive measures are not the same everywhere (which does not pose a big problem), in some institutions doctor's reports issued after the use of coercive measures are not being kept in the records on the use of coercive measures, but are only kept in the medical files of prisoners. In some institutions this report is being kept along the report on the use of coercive measure in the record kept by the security service and in the medical file of the prisoner, while some institutions keep it in three different locations – with the report on the use of coercive measure, kept in the record files kept by the security service, in the medical files of the prisoners and in special records kept by the medical service. All of this does not have to be a big problem, as long as the examinations are being conducted and reports are being produced and handed along with reports of the security service to the head manager of the prison in order to control legality of the use of coercive measures. In some institutions medical examinations are repeated once, between twelfth and twenty fourth hour after applying the measures, as it had been prescribed by the ZIKS,²³ while in some institutions the examination after the coercive measures is being repeated two times, after twelve and then after twenty four hours after the use of coercive measure, as it is prescribed by the previous version of Law on Execution of Criminal Sanctions.

Conditions for the application of coercion towards the convict are regulated in the article 128 of the Law on Execution of Criminal Sanctions: it is stressed that the coercion is possible to apply only in cases when it is necessary to prevent: escape of the prisoner, physical attack on another person, hurting another person, self-injury, causing material damage, active and passive resistance. According to Law on Execution of Criminal Sanctions, Institute for Execution of Criminal Sanctions allows use of physical force to fight resistance of the person deprived of freedom, prevention of prison escape, refusing physical attack on official authorities or other persons deprived of freedom, prevention of hurting other persons, self-injury and causing material damage.²⁴

When the immediate cause for the use of coercive measures ceases to exist, the security officer will stop their further use, and the head manager of the prison will be informed on every case of using force against the convict.²⁵

Legal solutions which guarantee prohibition of torture and humiliating or inhuman behaviour towards persons deprived of freedom have been imposed and there are also mechanisms of protection of human rights during the execution of prison sentence as well as the regular training of the employees at the Centre for Training and Vocational Training of the Administration. Convicted persons are being informed on their rights and on protection mechanisms which they can use when they think that their rights have been infringed or that there are other irregularities at the institution.

During 2013, managers of prisons have received 653 complains by the convicted persons. Lawsuits for court protection due to the human rights infringements were handed for 49 final decisions of the manager of the Administration per a complaint. Lawsuits usually include complaints about conditions for serving the sentence,

²³ Law on Execution of Criminal Sanctions in article 130, pg. 3 stipulates: "Immediately after using coercive measures, except for the measure of tying, a medical examination of a prisoner is necessary and it should be repeated between twelfth and twenty fourth hour from the moment of using a coercive measure"

²⁴ "Official Gazette of RS", No. 55/2014.

²⁵ The Law on Execution of Criminal Sanctions and the accompanying sublegal acts, the Law on Execution of Non-Custodial Sanctions and Measures and the Action Plan for conducting the Strategy for development of the system for execution of criminal sanctions in the Republic of Serbia until 2020.

treatment, subsequent classifications and realizing special rights within a group, offering medical protection as well as complaints regarding the work of the security service, realizing the right to use annual holiday and having salaries and the right to adequate nutrition. Throughout 2013 the practice in procedures for decision making on subsequent divisions of convicts into groups with lower degree of special rights and deprivation of rights have been aligned, considering the fact that convicted persons have been using the right to complain to the manager of Administration. In this way the application of the Rulebook on treatment, program of conduct, subsequent divisions of convicted persons which stipulates clearly established criteria for the allocation of special rights in line with Law on Execution of Criminal Sanctions, as well as the conditions for the subsequent divisions of the convicts have been improved in this way.

When it comes to the use of coercive measures against persons deprived of freedom, statistical data of the Administration for Execution of Criminal Sanctions (2012) show that there had been uses of: physical force - 183 cases were justified and none of the cases were unjustified, separation and tying - 989 cases were justified and no unjustified cases, rubber batons - 177 cases were justified and one case was unjustified, chemical substances have not been used as well as the water canon or guns, which is a total of 1349 justified and one unjustified case for the use of coercive measures.

Working upon accusations and upon his own initiative, the Ombudsman of Serbia acted upon 548 cases in 2012 when the number of complaints had risen for 4% in comparison to the previous year. Out of 394 complaints during that year the work on 243 complaints or 62% of them has been finished, 151 cases or 38% of them are still in the process. Among the 396 cases there were 524 rights infringements recorded. Throughout 2012, 20 complaints were about torture and other forms of abuse which is 37% less than the previous year. Ombudsman conducted 35 visits to prisons in order to achieve direct contact with the convicts.

It can be concluded that complaints are following the trend from the previous periods and are mainly concerned with the inadequate accommodation, hygiene and nutrition lack of time spent in fresh air, insufficient health protection lack of work, lack of active treatment, divisions into groups, use of coercive measures, right to be informed and getting legal help, irregular conduct of proceedings and unjustified deprivation of freedom, to mention a few.

During 2012 Ombudsman received 90 complains on the work of police authorities. Within preventive work on preventing torture and other forms of abuse in application of police powers, while conducting work of the National mechanism for the prevention of torture, he conducted 41 visits to police stations. In the report period police received 149 recommendations and it has been established that there were cases of torture against persons deprived of freedom.

Statistical data of the Administration of execution of criminal sanctions for 2013 show that there were no unjustified cases of the use of coercive measures, but that there were cases of use of force (155 cases), seclusion (581 case), tying (281 cases), use of rubber button (126 cases), chemical substances and water canon have not been used, and guns were used in 4 cases. This makes a total of 1172 case of use of coercive measures.

Ombudsman is of the opinion that the Administration of execution of criminal sanctions did not realise their role in the battle against abuse during 2013. The Administration did not respect the recommendation of the Ombudsman to establish

responsibility of the officials for the infringement of rights of the offender who was subjected to torture. Institutions for execution of criminal sanctions should in their future work realise their role in the battle against abuse to the full by using all needed measures to prevent abuse, but also to question all complaints on abuse and establish individual responsibility. In order to achieve this it is necessary to strengthen the mandate and authorities of the existent control mechanism (Department for Surveillance) and displace it from the Administration of execution of criminal sanctions as it should be a special unit within the Ministry of Justice. This will not only enable surveilling the work of Administration but also represent a mechanism which can contribute to prevention of abuse in the prison system.

Republic of Serbia does not realise efficient fight against impunity for torture. The Ombudsman registered irregularities in work of institutions for execution of criminal sanctions in many cases throughout 2014. Medical examinations of the convicts after using coercive measures were not conducted in accordance with current standards which are a precondition for determining whether there was torture and a precondition for offering medical assistance to the convicts. The Administration has taken measures to improve medical examinations as well as reporting in case of indications that there was violence. Moreover, the Public Assembly obliged state bodies to fulfil their duties in the fight against impunity for torture in order to question all complaints regarding abuse and establish responsibility and punish the perpetrators.²⁶

It is clear that efforts to protect human rights of persons deprived of freedom in Serbia is understood as an attempt to allow privileges to these persons, or to give them more rights than they should have. Even though dignity, the right to physical and psychological integrity as well as the prohibition of torture are guaranteed by the Constitution and many laws and conventions which Serbia ratified, there is a lack of honest belief that these basic human rights are inviolable, that they belong to every citizen, even the one who is arrested, in custody or convicted, or to the person with mental.

Official duty is the mirror of the state. In its diverseness it represents the system within which lies security of the legal order as well as the society as a whole. It is precisely the society that receives the key lines of its portrait through righteous and legal service. This is why every violation of regularity and lawfulness of the service is a bad image of the society. Criminality is in its essence a very dangerous phenomenon. All the more so when it is unpunished or unnoticed. This is how criminal offences against official duty are usually manifested. Public officials who are aware of their responsibilities are hiding their committed crimes in order to gain personal benefit. It is extremely important to nip those intentions in the bud and raise awareness of all the responsible persons to a higher level and thereby strengthen legal security and trust in the legal state.

3. THE RIGHT OF PRISONERS TO HEALTH CARE INTERNATIONAL DOCUMENTS

General concept of human rights, elaborated in the Universal Declaration of Human Rights from 1948 stipulates that every human being has "the right to life, freedom and personal security" which means that convicted persons are entitled to all the human rights except for the ones which are limited by the punishment itself (Konstantinović-Vilić &

²⁶"Official Gazette of RS", No. 114/14.

Kostić, 2005: 888). European Convention on Human Rights guarantees certain rights to the persons deprived of freedom and represents the founding document thanks to the work of European Court of Human Rights which has by its theological interpretation of the text of Convention improved the protection of persons deprived of freedom (Marokini, 2010).

The right to health is one of the basic human rights of all the citizens, including the ones deprived of freedom. Regardless of the nature of their offence, prisoners are keeping the fundamental rights to which they are entitled to as human beings, and this includes the right to enjoy the highest achievable standards of bodily and mental health. Limitation of guaranteed rights of prisoners is possible only to the extend needed for the execution of the criminal sanction and by the procedure regulate by the Law on Execution of Criminal Sanctions.²⁷ Apart from these fundamental rights, prisoners have additional warranties which stem from their status. When a state deprives its citizens from their freedom, it takes over the responsibility to take care of their health within prison conditions and as individual acts which might be needed because of these conditions (Coyle, 2002).

*European Prison Rules*²⁸ stress out that prison administration must take care of health of all the prisoners under its surveillance, and to provide access to medical services without discrimination on the base of the legal position. Certain international documents are further clarifying what this implies when it comes to health protection provided by the prison administration. *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*²⁹ stipulate that every penal institution should offer services of at least one qualified doctor who should understand psychiatry. Medical services should be organized in tight cooperation with the general administration of the health service. These services should include psychiatric service for diagnostics, and service for treating cases of mental anomalies when needed.³⁰ For patients who need special medication transfer to special penal institutions or civil hospitals should be arranged. In the event that hospital treatment is conducted in the penal institution, this institution should be equipped with special materials, tools and medications which will enable patients to be decently treated, and the hospital staff should have sufficient education.³¹ Every patient should also be able to use services of a qualified dentist.³²

Good health condition is of utmost importance because it affects people's behaviour and their capability of functioning as members of the community. It becomes especially important in an enclosed community such as prison community, precisely because conditions of detention can by their nature cause negative consequences on physical and psychological wellbeing of a prisoner. Prisoners should not leave the prison in a worse condition than it was before they arrived. This applies to all the aspects of prison life, especially to health care (Coyle, 2002). Even though the general condition of convicts has been dramatically improved in comparison to the period when contagious diseases were unstoppably spreading, convicts whose health is endangered remain to be one of the biggest obstacles to realisation of the purpose of the prison sentence even today. As it was

²⁷The Law on Execution of Criminal Sanctions "Official Gazette of RS", No. 55/2014.

²⁸European Prison Laws, (2006). Council of Europe, Belgrade. Available at: www.coe.org.rs (Accessed 07/05/2016)

²⁹Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Available at:

<http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Skup-minimalnih-pravila-o-postupanju-sa-zatvorenicima.pdf> (Accessed 07/05/2016)

³⁰Rule No. 22. article 2.

³¹Rule No. 22. article 2.

³²Rule No.22. article 3.

conceived, the ideal prison treatment must include an active convict whose physical and mental health is not an obstacle to the success of the treatment and resocialisation (Pavlović, 2004).

Prisons should not only provide conditions for maintaining health of prisoners and adequate medical protection, but also provide healthy environment for the convicts. International treaties stress out that apart from fulfilling needs of those convicts who are ill, the administration is also responsible for ensuring that the conditions of imprisonment do not pose a threat to the physical and mental health and wellbeing. In this regard, certain standards related to accommodation of convicts sanitary facilities and nutrition are being established. Therefore Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners stipulate that the dorms³³, should comply with health and hygienic demands, primarily considering climate conditions and the amount of air, through to reasonable amount of space, lights, heating and ventilation.

On the level of state legislation, the rights of convicted persons are strictly defined. The Law on Execution of Criminal Sanctions in the segment of rights of prisoners which are directly or indirectly related to health care, explicitly stipulate that a convicted person has the right to be treated in a humane way, to adequate accommodation as well as adequate spaces for living and working, sufficient hygiene, nutrition, health care, medical treatments, specialist examinations etc.

The Constitution of the Republic of Serbia, as the highest legal act, proclaims that everyone has the right to protection of their physical and mental health.³⁴ The Law on Execution of Criminal Sanctions guarantees this right to all the convicted persons according to the general regulations on health care and according to the provisions in this law. It is thereby stipulated that the convicted person to whom cannot be offered adequate health care in the penal institution will be transferred to the special prison hospital or other institution, and a pregnant woman shall be transferred to the maternity hospital.³⁵ The Law on Health Protection³⁶ defines the term of health protection as organised and comprehensive activity of the society with the basic aim to realise the highest possible level of maintaining health of the citizens, but also include conducting of measures prevention and early detection of illnesses, injuries and other health conditions and provide timely and efficient treatments and rehabilitation.³⁷ According to the stated law, the right to health protection belongs to all the citizens of the Republic of Serbia, as well as all the persons who are residents of the Republic of Serbia.³⁸

The position and rights of convicted persons, and in line with them the right to health, are determined by many international conventions and highest legal acts of our country. However, good legal foundation for respecting rights of convicts does not necessarily mean their literal implementation in the practice.

³³Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, rule 10.

³⁴Article 68. Constitution of the Republic of Serbia, "Službeni glasnik" RS, br. 98/2006.

³⁵Article. 101. st. 2. Law on Execution of Criminal Sanctions, "Official Gazette of RS" , No. 85/2005; 72/2009; 21/2011.

³⁶The Law on Health Protection, "Official Gazette of RS" , No. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2010, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 106/2015.

³⁷Article. 2.

³⁸Article. 3.

3. 1. Situation in the Field

A large number of convicts are arriving to prison with medical conditions which are caused by neglect, abuse of drugs, or due to life conditions and previous lifestyle. Moreover, a significant number of are coming from the lowest classes of the society and their health condition reflects this. They commonly bring conditions which stem from the previous conditions in which they were treated, addiction as well as many mental problems. Such category of prisoners needs special support and adequate medical care in the prison environment.

Detention conditions can by their nature have damaging influence on physical and mental health of convicts; on the other hand, prison is often perceived as an environment in which spreading diseases is easy, precisely because of the repeated exposure to risky factors and situations.

The most important health conditions of prisoners in Serbia include: problems caused by drug addiction, illnesses of the locomotive apparatus, HIV and hepatitis C, as well as other infective diseases, tuberculosis, mental illnesses, but also chronic illnesses or the elderly and the disabled. The presence of abovementioned illnesses in prisons conditions adjustment of the institution to providing intensive and professional medical protection, because it is mainly serious health conditions that require such care (Pavlović, 2008:833). However, it seems that penal institutions are not ready enough to adequately react to such illnesses in regards with material, professional and spatial conditions.

Having overcrowded penal institutions means that there is a large number of convicts in limited spaces with very little or no freedom of movement, and such situation can be a dangerous threat to health. For example, persons who suffer from extremely contagious diseases such as tuberculosis can be very close to other prisoners and in poorly ventilated spaces and in that way expose prisoners nearby to the danger of the disease. Persons who are not able to wash their clothes can inflict skin diseases and parasites and can, due to the lack of bedding or even bed, transmit their disease to other convicts (Coyle, 2002).

Convicts infected with HIV are in the hardest position. The illness itself is more than any other burdened with prejudices and stereotypes, and patients cause negative reactions in their surroundings, often marked by the feeling of fear (Pavlović, 2005:834). This attitude is supported by researches on risky and protective factors and levels of sensitivity to HIV which suggest that there is just over 20% of prisoners have knowledge about HIV, and 84% of prisoners have a discriminatory attitude towards infected persons (Krstić et al. 2008).

One of the main problems for persons living with HIV in prisons is their isolation from other institutions, organisations and programs which are aimed at this population, and they are often detached from all the programs of prevention, treatments and help. There is no need to stress out that quality medical care is a priority regarding treating patients with HIV in prisons (Pavlović, 2008).

Apart from raising awareness on HIV and other illnesses among prisoners, it is also necessary to enable access to information on organisations that are active in this field, other specialised health institutions providing treatments and individuals offering services in this sensitive category.

Council of Europe and United Nations recommend mandatory medical checkups for prisoners upon their arrival to the institution, and every prison should have trained medical staff. Early detection of infective diseases, early diagnostics and appropriate medical care and treatments has to be a part of everyday practice in institutions such as prisons.

One of the main problems related to prevalence is a very high number of convicts who are addicted to drugs. According to official reports of the Administration of execution of criminal sanctions (2013) there are about 2870 addicts in penal institutions. The stated number of addicts should be taken with reservations, considering the fact that official reports offer only a number of addicts who reported their addiction upon arrival to the institution. The dark number is much higher, and this is due to unreported addicts, as well as undiscovered cases of addiction. Capacity of the "drug-free department" is only 18 beds, and considering the fact that there were approximately 190 addicts in this department during 2013, there is no need to mention that the capacity is insufficient.

Legal provisions should be critically assessed, especially the Law on Execution of Criminal Sanctions which has certain drawbacks and limitations that require attention. Namely, the Law on Execution of Criminal Sanctions stipulates that treating addictions must be conducted in a prison hospital, and not in all prison institutions in Serbia. This points towards the problem of remaining (27) prison institutions which are legally left incapable to offer treatments for addicts (Ilić & Jovanić, 2011).

Prisons throughout the world offer a myriad of effective aimed programs for dealing with this population which are based on and adjusted to individual needs of every convict. Continual collaboration with the family and social environment, but also continuation of monitoring patients after they have left the prison institution are the main feature of well conducted treatments which offer good practical results in treating addictions and regarding recidivism (Ilić & Jovanić, 2015). Sadly, Serbia does not follow this developed penology practice regarding availability of treatments and rehabilitation of addicts in the prison population. The lack of good rehabilitation treatments, bad cooperation with other social and health services and poor material and professional conditions additionally aggravate already modest possibilities for offering adequate health care.

CONCLUSION

Even though human dignity, the right to inviolability of physical and mental integrity and prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment are guaranteed by the Constitution of Republic of Serbia and many laws, as well as international treaties which Serbia ratified, there is a lack of honest belief that these fundamental rights are inviolable and that they belong to every citizen including the one who has been arrested, or in custody or convicted. Life in prison should begin and continue within the framework of justice and righteousness in such a way that it minimises the feeling of disempowerment and clearly shows that these people are still citizens with rights and obligations (Coyle, 2002).

When the state deprives its citizens of freedom, it overtakes responsibility to take care of their health, in the sense of imprisonment conditions and in the sense of particular acts which are needed because of these conditions. Constitutional provisions which guarantee inviolability of physical and mental integrity, or stipulate that no one should be subjected to

torture, inhuman or degrading treatments or punishments or medical experiments without their consent are crucial for the respect of human rights as well as for health protection of prisoners (Batrićević, Ilijić, 2014).

Having in mind all the limitations in prison institutions which stem from unfavourable material conditions, lack of trained staff and limitations stemming from the nature of prison institution, all services are nevertheless making efforts directed at respect of human rights. A large number of complaints made by prisoners show that these efforts are not enough.

REFERENCES

1. Albrecht, H. (2002). Immigration, crime and unsafety –in: *Crime and Insecurity: The Governance of Safety in Europe* (Craford A. Ed.), Portland
2. Batrićević, A., Ilijić, Lj. (2014). Health Care of Prisoners as a Crime prevention factor-General Standards and Conditions in Serbia. In: Milašinović, S. Simović, D. & Simeunović-Patić, B. (Ur.) *Thematic Conference Proceedings of International Significance. International Scientific Conference "Archibald Reiss Days"*. Academy of Criminalistics and Police Studies. Vol. 1. pp. 441-450
3. Budica-Iacob, M. (2015). "Human Dignity in the European and International Legislations", *International Journal of Arts & Sciences*, pp. 233-238
4. Burke, R. (2007). Moral Ambiguity, the Schizophrenia of Crime and Community Justice, *British Journal of Community Justice*, No. 1.
5. Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1996) Available at: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> (Accessed 07/05/2016)
6. Coyle, A. (2002). *Ljudska prava u upravljanju zatvorima i kaznionicama-priručnik za osoblje zatvora*. King's College London & Međunarodni centar za zatvorske studije
7. European Convention on Human Rights. Available at: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (Accessed 07/05/2016)
8. Evropska zatvorska pravila, (2006) Beograd: Savet Evrope. Available at: www.coe.org.rs (Accessed 07/05/2016)
9. Foucault, M. (1995). *Discipline and Punishment: The Birth of Prison*. New York: Vintage Books
10. Godišnji izveštaj Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, (2013). Ministarstvo pravde i državne uprave Republike Srbije
11. Ignjatović, Đ. (2005). Karakter i motivi novih izmena krivičnog zakonodavstva Srbije, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*. Beograd: Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. No. 1 pp. 29-60
12. Ignjatović, Đ. (2006). Nova rešenja u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija i iskustva u njihovoj primeni. U: Bejatović, S. (Ur.) *Nova rešenja u krivičnom zakonodavstvu i dosadašnja iskustva u njihovoj primeni*. Beograd: Srpsko udruženje za krivnopravnu teoriju i praksu. pp. 475-494.
13. Ignjatović, Đ. (2006a). *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (I edition), Beograd
14. Ignjatović, Đ. (2010b). *Pravo izvršenja krivičnih sankcija* (IV edition), Beograd
15. Ilić, Z., Jovanić, G. (2011). *Zatvor i/ili sloboda pod nadzorom*. Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju
16. Ilijić, Lj., Jovanić, G. (2015). Prisustvo i upotreba psihoaktivnih supstanci u zatvorima. U: Vejnović, D. & Milić, S. (Ur.) *Nauka-društvo-tranzicija*. Zbornik radova sa međunarodnog

- naučnog skupa "Doprinos nauke razvoju društva u tranziciji." Banja Luka: Evropski Defendologija centar. Vol. 2. pp. 582-593.
17. International Covenant of Civil and Political Rights (1966) Available at: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Accessed 07/05/2016)
 18. Jovašević, D. & Stevanović, Z. (2011). *Kazne kao oblik društvene reakcije na kriminal*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
 19. Konstatinović-Vilić, S. & Kostić, M. (2005). Evropski standardi za izvršenje krivičnih sankcija. *Pravni život*, Vol. 9. pp. 887-902.
 20. Marokini, M. (2010). Zaštita ljudskih prava i zaštita prava zatvorenika. *Pravo i društvo*. Vol.1. str. 35-58
 21. Ombudsman of Serbia (2015). National Preventive Mechanism: 2014 Report. Belgrade Available at: http://www.apt.ch/content/files/npm/eca/Serbia_NPM%20Annual%20Report%202014.pdf (Accessed 07/05/2016)
 22. Ombudsman of Serbia (2016). *Redovan godišnji izveštaj Zastitnika građana za 2015 godinu*. Belgrade. Available at: <http://www.zastitnik.rs/index.php/izvestaji/godisnji-izvestaji> (Accessed 07/05/2016)
 23. Pavlović, M. (2008). Specifični problemi zatvorske populacije zaražene HIV virusom. *Pravni život*, Vol. 9. pp. 833-843.
 24. Penal Reform International (2015) *Balancing Security and Dignity in Prisons: a framework for preventive monitoring*. Available at: <http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/01/security-dignity-2nd-ed-v6.pdf> (Accessed 07/05/2016)
 25. Pihler S. (2006). Novi Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije. U: Radovanović, D. (Ur.) *Novo krivično zakonodavstvo: dileme u teoriji i praksi*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova. pp. 553-559
 26. Shalev S. (2003). *Supermax – Controlling risk through solitary confinement*, Cullompton
 27. Simon, J. and Sparks, R. eds. (2012) *The SAGE Handbook of Punishment and Society*. New York: SAGE
 28. Soković, S. (2005). Nova rešenja u predlogu ZIKS. U: Radovanović, D. (Ur.) *Kazneno zakonodavstvo-progresivna ili regresivna rešenja*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova. pp. 477 - 490.
 29. Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima. Available at: <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/02/Skup-minimalnih-pravila-o-postupanju-sa-zatvorenicima.pdf> . (Accessed 07/05/2016)
 30. Stevanović, Z., Igrački, J. (2012). Kriza penalnog sistema – od prevelikih očekivanja do razočarenja. *Pravna riječ – časopis za pravnu teoriju i praksu*. Banja Luka. Vol. 33. Str. 291-303.
 31. Stevanović, Z., Igrački, J. (2012). Stroga kaznena politika u fazi izvršenja kazne zatvora. U: Selman, Dž. (Ur.) *Kaznena politika – raskol između zakona i njegove primene*. Istočno Sarajevo: Ministarstvo pravde Republike Srpske. Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu. pp. 323-335.
 32. Stevanović, Z., Igrački, J. (2014). Mogućnosti zloupotrebe ovlašćenja moći zatvorske administracije u tretmanu zatvorenika. *Zloupotreba moći*. Beograd: Udruženje za međunarodno krivično pravo. pp. 376-384.
 33. Stevanović, Z. (1997). Zaštita integriteta i dostojanstva ličnosti u izvršenju krivičnih sankcija. U: Jovanović, S. (Ur.) *Ustavnost i zakonitost u zaštiti ljudskih sloboda i prava*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. pp. 167-177.
 34. Stevanović, Z. (2005). Kako novim zakonskim rešenjima unaprediti penalni sistem. U: Radovanović, D. (Ur.) *Kazneno zakonodavstvo-progresivna ili regresivna rešenja*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja i Viša škola unutrašnjih poslova. pp. 507 - 514.

35. Stevanović, Z. (2009). Nove tendencije u upravljanju zatvorima. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*. Beograd: Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. br. 2. pp. 147-159.
36. Universal Declaration of Human Rights (1948). Available at: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> (Accessed 07/05/2016)
37. Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS. br. 98/2006
38. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Službeni glasnik RS, br. 85/2005; 72/2009; 21/2011
39. Zakon o zdravstvenoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 107/2005, 72/2009, 88/2010, 99/2010, 57/2010, 119/2012, 45/2013, 93/2014, 106/2015

Jasmina Igrački, istraživač saradnik
Mr Ljeposava Ilijić, istraživač saradnik
Ivana Stepanović, istraživač saradnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

LJUDSKA PRAVA ZATVORENIKA U SRBIJI

Lice prema kome se izvršava krivična sankcija ima prava na zaštitu osnovnih prava propisanih Ustavom Republike Srbije, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Ograničavanje zagarantovanih prava zatvorenika moguće je samo u meri u kojoj je to neophodno za izvršenje krivične sankcije, postupkom koji je regulisan Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Kriterijumi zaštite ljudskih prava obrađuju se na osnovu pet polja posmatranja, a to su zabrana diskriminacije, upotrebe prinudnih mera, upotrebe posebnih mera i postupaka, poštovanje političkih prava, poštovanje ekonomskih prava. Međutim, dobra zakonska utemeljenost za poštovanje prava zatvorenika, nužno ne znači i njihovu doslovnu implementaciju u praksi, što potvrđuju i podaci iz izveštaja Zaštitnika građana o žalbama zatvorenika. U žalbama osuđeni najčešće izražavaju nezadovoljstvo uslovima za izdržavanje kazne, tretmanom, naknadnim razvrstavanjem i ostvarivanjem posebnih prava u okviru grupe, pružanjem zdravstvene zaštite, a tu je i nezadovoljstvo u pogledu rada Službe za obezbeđenje, zatim ostvarivanja prava na korišćenje godišnjeg odmora i naknada za radno angažovanje, kao i prava na adekvatnu ishranu. U ovom radu, autori pažnju usmeravaju na povredu osnovnih ljudskih prava zatvorenika, koja proističu iz upotrebe sredstva prinude, kao i nepružanje adekvatne zdravstvene nege i zaštite.

KLJUČNE REČI: ljudska prava / prava i položaj zatvorenika / upotreba sredstava prinude / zdravstvena zaštita

ISKUSTVA U IZVRŠENJU VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA U REPUBLICI SRBIJI

Danijela Ristić, poverenik
Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Ministarstvo pravde Republike Srbije

Izvršenje vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji primenjuje se od 2008. godine, kada je uspostavljena državna služba za navedene poslove. U periodu od uspostavljanja sistema za izvršenje vanzavodskih sankcija, uporedo sa rastom broja osuđenih lica kojima su izrečene sankcije: rad u javnom interesu, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, kućni zatvor, ili mere koje je odredio sud, širila se i lepeza aktivnosti povereničke službe. Kako se broj lica na izvršenju vanzavodskih sankcija i mera danas može uporediti sa brojem lica na izvršenju zatvorskih kazni u jednom od najvećih kazneno popravnih zavoda u Republici Srbiji, poslovi izvršenja uključuju različite subjekte na državnom nivou i delaju u cilju mobilizacije raspoloživih resursa na lokalnom nivou. Iskustva u dosadašnjem radu i izazovi sa kojima se svakodnevno susreće Poverenička služba, predmet su ovog sažetog pregleda iz ugla neposrednog izvršioca.

KLJUČNE REČI: probacija / vanzavodske sankcije i mere / poverenička služba / izvršilac krivičnog dela

UVOD

Alternativne sankcije i mere po jednom od teorijskih stavova predstavljaju alternativu sankcionisanju zatvorskim kaznama, "alternative kratkotrajnoj kazni lišenja slobode" (Mrvić-Petrović, Obradović, Novaković 2005:38). Za razliku od zatvorskog tretmana koji se sprovodi u uslovima drugačijim od okruženja u kome je izvršilac krivičnog dela živio pre izvršenja kazne, alternativne sankcije i mere sprovode se isključivo u zajednici. U zajednici u kojoj je izvršilac krivičnog dela stekao navike i stavove, u zajednici u kojoj je izvršio krivično delo za koje je sankcionisan i u kojoj će, kroz izvršenje alternativne sankcije, osim samog izvršioca biti uključeni: njegova porodica, društvene institucije, različiti oblici formalnih i neformalnih civilnih organizacija, žrtva i njeno okruženje i čitava mreža lokalne zajednice (Preporuka br.R (92) 16 o Evropskim pravilima o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici).

Koncept alternativnog sankcionisanja, sa primarno restorativnom orijentacijom, polazi od stanovišta da je čovek kao društveno biće oblikovan u socijalnom miljeu koji u sebi

sadrži i uzroke ispoljenog neprihvatljivog ponašanja kao i resurse za prevazilaženje ispoljenih devijantnosti. Izdvajanje i izolovanost izvršilaca krivičnih dela u penitencijarnim ustanovama ima svoje realne osnove zbog čega i egzistira već više vekova i ne nazire se koncept koji bi u potpunosti zamenio model zatvorskog kažnjavanja. Alternativno sankcionisanje nema pretenzija da zameni ovaj, sada već klasični model, ali s obzirom na raznovrsnost uzroka, motiva, objektivnih okolnosti, subjektivnih karakteristika izvršilaca krivičnih dela, više je nego očigledno postojanje prostora za izricanje i izvršenje alternativnih sankcija i mera. U skladu sa "idejom Franca von Liszta da su mere socijalne politike u suštini najbolje mere kriminalne politike" (Mrvić-Petrović, 2010:14), sa idejom reintegracije i prevencije, nadzora uz pomoć i podršku, alternativno sankcionisanje nosi nove izazove i otvorenost za korišćenje svih resursa civilizacijskih dostignuća. "Vaninstitucionalne sankcije pokazale su se znatno efikasnijim od institucionalnih (i nezanemarivo jeftinijim), jer bolje reintegrišu prestupnika u društvo, više su izdiferencirane pa se njima bolje zahvataju specifične potrebe i kriminogena područja prestupnika, čuvaju povezanost s porodicom i socijalnim okruženjem i ne donose različite posledice zatvaranja." (Stevanović, 2012:90)

Podstaknute negativnim kritikama zatvorskog tretmana, sa posebnim akcentom na ekonomsko-materijalni momenat i prepoznavši pozitivne efekte alternativnog sankcionisanja i probacionog rada, tokom prošlog veka većina evropskih ali i veliki broj država na drugim kontinentima, prihvata potrebu uspostavljanja posebnog sistema izvršenja spektra alternativnih sankcija i mera. U skladu sa globalnim trendovima i u Republici Srbiji konstatovana su negativna iskustva u izvršenju zavodskih sankcija: preopterećenost smeštajnih kapaciteta, otežano sprovođenje individualnih programa tretmana, obezbeđivanje adekvatne zdravstvene zaštite, propisanih prava lica lišenih slobode, njihove bezbednosti i sl.

"U strukturi ukupno izrečenih kazni zatvora i dalje je izrazito zastupljena kazna zatvora u trajanju do šest meseci i kazna zatvora u trajanju preko šest meseci do dve godine. Ovakva kaznena politika direktno utiče na preopterećenost smeštajnih kapaciteta zavoda za izvršenje krivičnih sankcija" (Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010 do 2015. godine:str.6). Upravo populacija osuđenih lica sa kratkotrajnim zatvorskim kaznama trebalo bi da bude polje delovanja vanzavodskih sankcija. Navedena strategija projektuje preduzimanje različitih aktivnosti među kojima je, usuđujemo se da kažemo- možda i najznačajnija, uspostavljanje sistema izvršenja alternativnih sankcija i mera

Na nivou definisanja smernica kojima će se Ministarstvo pravde Republike Srbije – Uprava za izvršenje krivičnih sankcija rukovoditi u procesu ispunjenja evropskih standarda i pridruživanja Evropskoj Uniji, poučena primerima zemalja EU sa dugom tradicijom probacije, uz podršku Misije OEBS-a u Srbiji, pre devet godina pokrenut je projekat uspostavljanja sistema alternativnih sankcija.

1. POVERENIČKA SLUŽBA

U saradnji Ministarstva pravde RS-Uprave za izvršenje krivičnih sankcija i grada Beograda, krajem 2008. godine, otvorena je prva poverenička kancelarija u Republici Srbiji. Prvi poverenički poslovi usmereni su na izvršenje dve sankcija za koje su već postojale izvršne presude: rad u javnom interesu i uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom. Postupak izvršenja usklađen je sa, tada važećim, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija i

usklađenim pravilnicima. Prvi poverenici regrutovani su iz redova stručnih radnika prevaspitne službe zatvorskog sistema. Kao i na početku uspostavljanja sistema alternativnog sankcionisanja, tako i sve vreme i sada, sistem izvršenja zatvorskih sankcija, kao pouzdan prijatelj i saradnik, predstavljaju značajan oslonac i pruža podršku, ne samo u kadrovskom smislu.

Obezbeđivanjem potrebnih preduslova na lokalnim nivoima nastavljeno je sa otvaranjem povereničkih kancelarija u većim gradovima u Republici Srbiji i do kraja 2014. godine otvoreno je ukupno 25 kancelarija koje pokrivaju teritoriju jednog ili više Viših sudova. Danas u Srbiji mrežu povereničkih kancelarija, osim Beograda, čine gradovi Subotica, Sombor, Sremska Mitrovica, Zrenjanin, Pančevo, Novi Sad, Šabac, Valjevo, Smederevo, Požarevac, Kragujevac, Užice, Čačak, Jagodina, Kraljevo, Kruševac, Niš, Piroć, Prokuplje, Zaječar, Negotin, Leskovac, Novi Pazar, Vranje.

U januaru 2014. godine zvanično je uspostavljena poverenička služba Republike Srbije koju danas čini 24 poverenika stalno zaposlenih samo na povereničkim poslovima kao i 29 poverenika koji sinhronizovano obavljaju i poslove poverenika i poslove službenika tretmana u zatvorskim ustanovama. U skladu sa Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera poslove izvršenja alternativnih sankcija sprovodi organizaciona jedinica - Poverenička služba u okviru Uprave za izvršenje krivičnih sankcija- Odeljenje za tretman i izvršenje vanzavodskih sankcija i mera (čl.3.).

Povereničku službu čine visoko obrazovani stručni radnici sledećih profesionalnih profila: socijalni radnici, specijalni pedagozi, psiholozi, pedagozi, ali uzimajući u obzir specifičnosti izvršavanja povereničkih poslova neophodna je njihova specijalizovana obuka. U okviru projekta "Jačanje sistema alternativnih sankcija u Republici Srbiji" sprovedenog uz pomoć Evropske Unije u realizaciji konzorcijuma koji predvodi Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), tokom 2014. godine realizovana je sveobuhvatna edukacija svih poverenika kroz pet modula koji sintetizuju potrebna znanja, veštine i vrednosti, neophodnih za profesionalno izvršavanje poslova Poverenika. Obuka je koncipirana na evaluaciji evropske prakse i visokih standarda u radu, usklađena sa zakonskim okvirima Republike Srbije.

Plan obuke i pratećeg edukativnog materijala osmišljen je od strane eksperata EU sa višedecenijskim iskustvom u radu na probacionim poslovima Metodologija rada specijalizovane obuke Poverenika obuhvata modele prenošenja novih znanja kroz rad u grupama, uz aktivnu opservaciju dosadašnjih znanja i iskustava, percepciju novih teorijskih modela, planiranje i primenu usvojenog znanja i osvrt na postignuto. Oblasti znanja koncipirane u pet modula, koji čine obuku poverenika, su sledeće:

- Uvod u posao Odeljenja za tretman i izvršenje vanzavodskih sankcija i mera, zakonski okvir i procedure u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji, sa osvrtom na Minimalna standardna pravila o merama nezatvaranja UN i Probaciona pravila Saveta Evrope. Razmena teorijskih i praktičnih znanja o ulozi Poverenika u izvršavanju poverenih poslova i opšte društveni značaj primene alternativnih sankcija.
- Primena instrumenta za procenu kriminogenih rizika i tretmanskih potreba osuđenog koji je evropski standardizovan i kulturološki i lingvistički prilagođen. Upoznavanje sa konceptom verovatnoće ponovnog vršenja krivičnih dela i rizika od nanošenja povreda sebi i drugima i razumevanje povezanosti procene rizika i izrade pojedinačnog programa postupanja za svako lice u postupku izvršenja.

- Motivacioni razgovori: upoznavanje sa načelima i tehnikama za vođenje motivacionih razgovora, primena tehnika vođenja motivacionih razgovora u cilju pomaganja izvršiocima krivična dela da koriguju i promene svoja mišljenja, stavove i ponašanja.
- Intervencije i partnerstva, obiman trening usmeren na osposobljavanje poverenika za uloge voditelja slučaja u radu sa klijentima i uloge menadžera resursa lokalne zajednice. Prvi deo se odnosi na opservaciju i primenu većeg broj "alata" koje je u fazi intervencija moguće koristiti u radu sa klijentima u cilju promene ispoljenog prestupničkog ponašanja. Drugi deo modula bavi se uspostavljanjem efikasnih partnerstava između povereničke službe i lokalne zajednice.
- Upravljanje rizikom od nanošenja povreda drugim licima ili sebi, objedinjuje i nadograđuje znanja i veštine stečene edukacijom i profesionalnim radom, sintetizovanje veština procene rizika, veštine upravljanja rizikom od nanošenja povreda drugim licima ili sebi i izrada i revidiranja plana upravljanja rizikom od povreda drugih ili sebe.

Evaluacijom realizovane obuke uobličen je materijal koji je tokom prošle godine korišćen za obuku Poverenika u novo-otvorenim povereničkim kancelarijama.

Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, koji se primenjuje od 01.09.2014. godine, uređio je postupak izvršenja sankcija i mera koje se izvršavaju u zajednici i u skladu sa njim Poverenička služba sprovodi poslove izvršenja tri sankcije- kazna rada u javnom interesu, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i kućni zatvor sa ili bez primene elektronskog nadzora, zatim praćenje izvršenja obaveza prema odluci javnog tužioca, praćenje izvršenja mere zabrane napuštanja stana i mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem, nadzor nad izvršenjem mera određenih uz uslovni otpust, pružanje pomoći licu posle izvršenja kazne zatvora i praćenje primene posebnih mera za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima. U maju 2015. godine, na osnovu Zakona usvojen je Pravilnik o načinu izvršenja vanzavodskih sankcija i mera i organizaciji i radu poverenika. O iskustvima u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera pojedinačno biće reči u nastavku rada, prateći podaci za svaku od sankcija i mera prikupljeni su uvidom u službene evidencije Uprave za izvršenje krivičnih sankcija-Ministarsvo pravde RS.

2. IZVRŠENJE VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA

2. 1. Kazna rada u javnom interesu

Kazna rada u javnom interesu u sebi objedinjuje principe restorativne pravde i "zasniva se na kombinaciji ciljeva kažnjavanja, rehabilitacije i reparacije pričinjene štete" (Mrvić-Petrović, Obradović, Novaković, 2005:43). U skladu sa čl.52. Krivičnog zakonika "rad u javnom interesu je svaki onaj društveno koristan rad kojim se ne vređa ljudsko dostojanstvo i koji se ne vrši u cilju sticanja dobiti". Ova sankcija se ne može izreći bez pristanka učinioca a njeno izvršenje zasniva se na dobrovoljnosti osuđenog lica što je jedna od bitnih karakteristika alternativnog sankcionisanja.

U skladu sa čl.39. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera "Rad u javnom interesu ne sme ugrožavati zdravlje i bezbednost osuđenog i obavlja se kod pravnog lica koje se bavi poslovima od javnog interesa, a naročito humanitarnim, zdravstvenim, ekološkim ili komunalnim delatnostima." Od 2008. godine kada se započelo sa izvršenjem

ove sankcije, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija zaključila je veliki broj ugovora o saradnji u izvršenju rada u javnom interesu sa komunalnim preduzećima, mesnim zajednicama, ustanovama socijalne zaštite, zdravstvenim i kulturnim ustanovama širom Srbije. Pozitivni efekti izvršenja navedene sankcije vrlo brzo su prevazišli početno nepoverenje javnosti i pravosudnih organa. Kazne se uglavnom izvršavaju individualno ali je u više navrata organizovano i tzv. grupno izvršenje kazne kojom prilikom je veći broj osuđenih lica radio na uređenju velikih javnih površina. Osim objektivne koristi za lokalnu zajednicu ovaj način izvršenja privlači pozitivnu pažnju članova zajednice a osuđena lica verbalizuju osećaj pripadništva zajednici i korisnosti svog rada.

Tokom 2013. godine, na teritoriji povereničkih kancelarija u Somboru i Nišu, uspešno je realizovan pilot-projekat - izvršenje kazne rada u javnom interesu u gerontološkim centrima. Iako je tokom priprema za realizaciju projekta bilo rezervisanosti predstavnika poslodavca u smislu bezbednosnog rizika i odgovornosti osuđenih lica prema radu, dobrom procenom ličnih karakteristika osuđenih lica i njihovom pripremom za izvršenje sankcije od strane Poverenika, prevaziđeno je polazno nepoverenje i evaluacijom projekta zaključeno je da su kazne izvršene na zadovoljstvo svih subjekta uključenih u projekat. Tokom 2014. godine, u saradnji povereničke kancelarije i prekršajnog suda u Kragujevcu, takođe uspešno realizovan je pilot-projekat - zamene neplaćene novčane kazne u kaznu rada u javnom interesu. Iskustva iz ovog projekta govore u prilog višestruke koristi na svim nivoima. Prekršajno kažnjeno lice se ne upućuje u zatvor zbog neplaćene novčane kazne čime se izbegavaju negativne posledice zatvaranja, za kažnjelog i njegovu porodicu nema novčanih izdataka zbog njegovog boravka u zatvoru, značajna je ušteda na globalnom nivou s obzirom na novčanu vrednost zatvorskog dana, lokalna zajednica dobija neplaćeni rad. Uspešnost navedenih projekata podstaklo je širenje primene ove sankcije.

Još jedna pozitivna činjenica u vezi izvršenja navedene sankcije jeste da su osuđena lica izvršavajući kaznu stekla poverenje poslodavca i nametnuvši se kvalitetom svog rada, dobili mogućnost za zaposlenje u preduzećima u kojima su izvršavali kaznu.

Izvršenje kazne rada u javnom interesu, kao i drugih vanzavodskih sankcija, omogućuje osuđenom licu da neometano nastavi sa izvršavanjem svojih ličnih, porodičnih, profesionalnih obaveza. U postupku izvršenja kazne rada u javnom interesu poverenik tokom razgovora sa osuđenim utvrđuje njegove sposobnosti za izvršenje kazne na osnovu kojih vrši izbor mesta uposlenja. Radno mesto i raspored sati rada utvrđuje se na osnovu socijalnih i porodičnih prilika, zdravstvenog stanja, sposobnosti, stepena obrazovanja, stručnost i zaposlenosti izvršioca krivičnog dela. Kazna se može izvršavati i u slobodno vreme osuđenog. U koordinaciji sa predstavnikom poslodavca, poverenik dogovara prvi sastanak kojom prilikom se realizuje upoznavanje osuđenog i poslodavca, njihova prava i obaveze. Tokom izvršenja kazne predstavnik poslodavca vodi evidenciju o broju izvršenih sati (čl.12-13. Pravilnika o načinu izvršenja vanzavodskih sankcija i mera i organizaciji i radu poverenika).

Ukoliko osuđeni posebno odgovorno izvršava svoje radne obaveze i poštuje utvrđeni program izvršenja, na predlog poslodavca ili na osnovu procene Poverenika koji nadzire izvršenje sankcije, sudu se može predložiti umanjenje izrečene kazne. U suprotnom, ako osuđeni ne izvršava svoje radne obaveze u skladu sa dogovorenim programom, neredovno dolazi na posao, remeti proces rada, na posao dolazi u alkoholisanom stanju ili pod uticajem drugih psihoaktivnih supstanci ili nije motivisan za izvršenje sankcije, Poverenik o tome obaveštava sud koji kaznu može preinačiti u zatvorsku. Iz dosadašnjeg iskustva

možemo reći da je bilo slučajeva u kojima su sudu dostavljani i pozitivni i negativni vanredni izveštaji i da su sudovi prihvatili predloge Poverenika.

Tabela br.1. Pregled izvršenja kazne rada u javnom interesu od 2009-2015. godine

godina	broj izvršenih presuda	broj izvršenih radnih sati
2009	16	2110
2010	16	2420
2011	99	16 580
2012	206	33 842
2013	257	74 888
2014	351	nema podataka
2015	384	nema podataka

Tabela br.2. Struktura lica osuđenih na kaznu rada u javnom interesu prema polu

godina	muškarci	žene
2009	12	4
2010	7	9
2011	80	19
2012	159	47
2013	217	40
2014	242	109
2015	357	27

2.2. Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom

Kazna uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom svakako važi za najkompleksniju vanzavodsku sankciju i predstavlja osnov probacije. U sebi objedinjuje sva tri elementa alternativnog sankcionisanja: nadzor, pomoć i podršku. "Zaštitni nadzor uz uvjetnu osudu, kao uostalom i sve ostale probativne forme, je kaznena sankcija koja se odvija, koja traje. Riječ je, dakle, ne o trenutačnome činu, kratkotrajnome događaju i sl., već o **procesu**. I ne bilo kakvom, ne stihijnom procesu, već vođenom procesu kojega socijalni pedagozi s razlogom nazivaju **procesom intencionalne socijalizacije**." (Uzelac, 2000:34). Uspešnost izvršenja navedene sankcije osim sposobnosti Poverenika da tokom izvršenja motiviše osuđenog lica za saradnju i prihvatanje promena u stavovima i ponašanju, podrazumeva uključivanje čitave socijalne mreže u kojoj osuđeni funkcioniše.

U zavisnosti od obaveza koje je sud izrekao osuđenom, neophodna je kontinuirana saradnja sa ustanovama socijalne zaštite, zdravstva, prosvete, Nacionalne službe za zapošljavanje i dr. S obzirom na činjenicu da u Republici Srbiji nisu potpisani sporazumi o međuresornoj saradnji između ministarstava navedenih delatnosti, izvršenje ove sankcije u aktuelnim prilikama primarno zavisi od umešnosti Poverenika nadležnog za izvršenje sankcije u prezentovanju značaja zajedničkog delovanja i animiranja predstavnika navedenih sistema za ostvarivanje partnerske saradnje.

Kako je izvršenje vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji još uvek u razvoju, razumljivo je nepoznavanje i nedovoljna informisanost različitih sistema o vlastitoj ulozi i neophodnosti međuresorne saradnje. Posebno značajnu ulogu u izvršenju uslovne osude sa zaštitnim nadzorom imaju lokalni centri za socijalni rad i čini se neophodnim povećanja

stepena informisanosti u smislu obostrane koristi i sistema socijalne zaštite i sistema izvršenja vanzavodskih sankcija u razmeni informacija. Na osnovu dosadašnjeg iskustva u radu možemo reći i da se često dešava da su osuđena lica i članovi njihovih porodica već registrovani kao korisnici socijalne zaštite u različitim kategorijama potreba. U slučajevima kada je ostvarena saradnja sa centrima za socijalni rad, ustanovama za socio-terapijski rad (savetovališta) ili ustanovama zdravstvene zaštite (savetovališta ili odeljenja za bolesti zavisnosti, klinike za psihijatriju) izvršenje sankcije teče bez problema uz ispunjenost očekivanih efekata prevencije recidiva i povećanja bezbednosti zajednice. Takođe uspešno izvršenje kazne i ostvarena kvalitetna saradnja sa osuđenim licem, uz pomoć i podršku, rezultira i situacijama da se osuđena lica, i nakon isteka vremena određenog za nadzor nad izvršenjem kazne, obraćaju Povereniku za savet u vezi ličnih ili porodičnih problema ili da bi prezentovali vlastite uspehe u različitim oblastima života (zaposlenje, rešavanje bračnih ili porodičnih problema).

Tabela br.3. Pregled izvršenja uslovne osude sa zaštitnim nadzorom od 2008-2016. godine

uspešno izvršeno	u toku izvršenje	neuspešno	ukupno
56	33	28	117

Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom najčešće izricana za krivično delo nasilje u porodici i za krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga. Kada govorimo o kazni uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom, po kriterijumu polne strukture osuđenih lica, samo u četiri slučaja sankcija je izričena osobi ženskog pola.

Sankciju uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom najčešće su izricali sudovi u Beogradu, Novom Sadu, Kragujevcu, Nišu, Pančevu, Somboru, Subotici, Valjevu, Pirotu.

2.3. Kućni zatvor

Izvršenje kazne kućni zatvor ili kazna zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje, sa ili bez primene elektronskog nadzora, započeto je početkom 2011. godine. Ova sankcija je vrlo brzo postala popularna kako u široj javnosti tako i u pravosudnom sistemu i sada se izvršava u svim mestima u Srbiji. U odnosu na kaznu rada u javnom interesu i uslovnu osudu sa zaštitnim nadzorom, najčešće je izricana vanzavodska sankcija. Širenje primene kazne kućnog zatvora sa elektronskim praćenjem prevazišlo je i projektovane potrebe dovoljnog broja uređaja za elektronski nadzor i održavanje njihove tehničke ispravnosti u situaciji višegodišnje konstantne upotrebe.

Tokom 2014. godine izvršeno je ukupno 689 kazni kućnog zatvora, od toga 553 kazne sa elektronskim praćenjem i 136 kazni bez elektronskog praćenja. Tokom 2015. godine izvršeno je skoro duplo više kazni kućnog zatvora, ukupno 1214, od tog broja bilo je 881 kazna sa elektronskim praćenjem i 333 bez elektronskog praćenja. Na dan 31.12.2015. godine na izvršenju se nalazilo 726 lica osuđenih na kaznu kućnog zatvora, sa elektronskim praćenjem je bilo 393 lica i bez elektronskog praćenja 333 lica.

U periodu od 01.01.2016 do 30.04.2016. godine na izvršenje je pristiglo 1022 presude za izvršenje kazne kućnog zatvora sa i bez elektronskog praćenja. Prikazani podaci dovoljno govore o trendu rasta primene ove sankcije.

Kazna kućnog zatvora najčešće se izriče izvršiocima sledećih krivičnih dela: krivično delo protiv bezbednosti javnog saobraćaja, novlašćeno držanje opojnih droga, nedozvoljeno

posjedovanje oružja, zloupotreba službenog položaja i primanje mita, krađa, nanošenje telesnih povreda, razbojništvo. Sudovi koji su izrekli najviše presuda sa kaznom kućnog zatvora su sa teritorijeg grada Beograda, zatim Novi Sad, Niš, Sombor, Leskovac.

Što se tiče udela populacije žena u ukupnom broju osuđenih lica na kaznu kućnog zatvora, uglavnom se kreće od 10-15%.

Iako je tokom izvršenja kazne kućnog zatvora primarna funkcija Povereničke službe nadzor nad poštovanjem obaveza osuđenog u smislu odobrenog boravka van prostorija u kojima stanuje, iskustvo u izvršenju ove sankcije govori o širokoj lepezi intervencija koje Poverenici preduzimaju. Osim konstantne saradnje sa članovima porodice osuđenog, aktivnosti Poverenika podrazumevaju i saradnju sa poslodavcem osuđenog, ustanovama socijalne i zdravstvene zaštite, a posebno sa sudom koji je izrekao sankciju kao i sa policijskom upravom na čijoj teritoriji osuđeni izvršava kaznu.

U najvećem broju slučajeva kazna kućnog zatvora se uspešno izvršava ali kako raste broj osuđenih lica pod nadzorom, proporcionalno se povećava i broj kršenja obaveza osuđenog. U takvim slučajevima nadležni Poverenik obaveštava sud o kršenju obaveza od strane osuđenog i u takvim situacijama neobično je važna pravovremena reakcija suda koji je izrekao prvostepenu odluku u smislu daljeg postupanja prema osuđenom i mogućem opozivu izrečene kazne.

Tabela br.4. Broj kazni kućnog zatvora u periodu od 2011-2015. godine

godina	broj kazni
2011	382
2012	885
2013	1101
2014	1936
2015	2498

2.4. Izvršenje mera određenih uz uslovni otpust

Uslovno otpuštanje osuđenog lica sa izvršenja zatvorske kazne egzistira koliko i sama zatvorska sankcija. U poslednjih desetak godina intenzivno se govori o liberalizaciji stava pravosudnih organa u vezi odobravanja uslovnog otpusta kao jedne od mera smanjenja preopterećenosti smeštajnih kapaciteta penalnih ustanova. Iako ovaj strateški cilj ima odziva u odlukama sudova po molbama za uslovni otpust osuđenih lica, podaci o izricanju zakonski mogućih obaveza uz uslovni otpust govore o nedovoljnoj iskorišćenosti ovog instituta u Republici Srbiji. Prema podacima Uprave za izvršenje krivičnih sankcija-Odeljenje za tretman i izvršenje vanzavodskih sankcija i mera, na izvršenje je pristiglo ukupno osam odluka o uslovnom otpustu uz određivanje obaveza osuđenom licu. Jednu odluku je izrekao Osnovni sud u Kragujevcu, tri odluke je izrekao Viši sud u Smederevu i četiri odluke koje je izrekao Viši sud u Leskovcu.

Obaveze koje je nadležni sud odredio osuđenim licima odnose se na javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora, zatim osposobljavanje za određeno zanimanje i prihvatanje zaposlenja. Prvi slučaj realizovan je u prvoj polovini 2014. godine pod nadzorom povereničke kancelarije u Kragujevcu, iste godine je još jedan slučaj realizovan pod nadzorom povereničke kancelarije u Smederevu, sada se je u toku realizacija četiri

slučaja pod nadzorom povereničke kancelarije u Leskovcu i još dva slučaja u povereničkoj kancelariji u Smederevu.

U skladu sa čl.46. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera "prilikom donošenja odluke o uslovnom otpustu, nadležni sud može odrediti da se prema osuđenom primeni i elektronskog nadzora koji ne može trajati duže od jedne godine, niti duže od trajanja uslovnog otpusta". Tokom 2014. godine izrečenu su dve mere elektronskog nadzora tokom uslovnog otpusta i tokom 2015. godine tri ovakve mere. Tri mere su uspešno realizovane, za dve mere realizacija je u toku.

2.5. Pružanje pomoći licu posle izvršenja kazne zatvora

Priprema za otpust i postpenalni prihvrat osuđenih lica nakon izvršene zatvorske kazne je sastavni deo programa postupanja u tretmanu ovih lica (čl.185. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija). U skladu sa procenom službenika tretmana o potrebama osuđenog lica ili na zahtev samog osuđenog, najkasnije mesec dana pre isteka kazne, Poverenik se uključuje u rad sa osuđenim licem u smislu upoznavanja sa njegovim životnim okolnostima i potrebama po isteku kazne, izrađuje program pomoći (čl.56. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera).

Tokom 2013. godine u saradnji povereničke kancelarija u Valjevu sa GIZ-om (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit), realizovan je pilot-projekat - međuresorne saradnje sa ustanovama socijalne zaštite u cilju realizacije postpenalnog prihvata osuđenih lica iz KPZ u Valjevu. Evaluacija projekta pokazala je pozitivne rezultate i spremnost svih uključenih subjekata za nastavak saradnje. Međutim po isteku projekta nije bilo značajnijih daljih aktivnosti.

Tokom prošle godine započet je projekat "Podrška implementaciji novih zakonskih odredbi u oblasti postpenalnog tretmana" koji realizuje Centar za prevenciju kriminala i postpenalnu pomoć-NEOSTART uz podršku OEBS-a. Jedan od ciljeva je umrežavanje povereničkih kancelarija u devet gradova u Srbiji sa svim relevantnim lokalnim akterima (organizacijama, institucijama i pojedincima). Na održanim okruglim stolovima u ciljanim gradovima u Srbiji (Valjevo, Novi Sad, Kragujevac, Kraljevo, Sombor, Subotica, Požarevac, Niš i Užice) predstavnici ustanova socijalne zaštite, zdravstva, NVO, prepoznaju potrebu za saradnjom ali bez jasnih usmerenja. Očigledno je da nedostaju uputstva i procedure kao i povećanje informisanosti o delokrugu rada povereničkih kancelarija.

Kao i u slučaju kazne uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i za realizaciju postpenalnog prihvata neophodna je uključenost mreže institucija lokalne zajednice po mestu življenja osuđenog lica. Naravno "prva pomoć" u vezi potreba osuđenih lica po otpustu iz zatvora jeste obezbediti im smeštaj i hranu za prvi i svaki naredni dan i novčana sredstva do zaposlenja. Posebno su kritične situacije prilikom otpusta lica nakon višegodišnjih zatvorskih kazni sa ozbiljnim zdravstvenim problemima, bez ličnih dokumenata i zdravstvene zaštite. Ovi i slični problemi ponovo su aktuelizovani i pokrenuta je inicijativa za usvajanje Strategije za postpenalni prihvrat. Za značajnije aktivnosti naravno potrebna je inicijativa kako sa nacionalnog nivoa za usvajanje međuresornih dogovora o saradnju tako i podrška na lokalnom nivou.

Prema evidenciji Odeljenja za tretman i izvršenje vanzavodskih sankcija i mera pokrenuto je pet postupaka za pružanje pomoći licu posle izvršenja kazne zatvora. Potrebe osuđenih lica odnose se na novčanu pomoć, smeštaj, upošljavanje, nastavak lečenja, ali iz

razloga nemotivisanosti osuđenih lica za saradnju sa Povereničkom službom, četiri postupka nisu realizovana. Jedan slučaj je imao duže trajanje, uz veliku podršku Povereničke kancelarije u Nišu i nevladine organizacije, osuđenom je obezbeđena novčana pomoć, plaćeni smeštaj, nastavak lečenja i zaposlenje ali je imenovani nakon nekoliko meseci izvršio novo krivično delo.

2.6. Primena posebnih mera za spečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima

Usvajanjem Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima (Marijin zakon) u nadležnosti Povereničke službe našli su se i poslovi sprovođenja programa izvršenja posebnih mera za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima. Izvršilac krivičnog dela protiv polne slobode prema maloletnim licima, u obavezi je da se javi nadležnom Povereniku u roku od tri dana po otpustu iz penalne ustanove (čl.7. Zakona o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima). Obaveza Poverenika je da izradi program izvršenja posebnih mera i da uspostavi saradnju sa policijom, profesionalnim savetovalištima i ustanovama, bitnim za sprovođenje programa kao i sa porodicom osuđenog (čl.58 i 59. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera). Tokom 2015. godine programom izvršenja posebnih mera obuhvaćeno je četrnaest lica a od početka 2016. godine pod nadzorom se nalazi još osam lica, izvršenje ovih mera teče bez značajnijih problema.

2.7. Mera zabrane napuštanja stana (kućni pritvor) i mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem

Zakonom o krivičnom postupku (čl.188) određeno je sedam mera koje se mogu preduzeti za obezbeđenje prisustva okrivljenog i za nesmetano vođenje krivičnog postupka, među njima su i mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja i mera zabrana napuštanja stana.

Mera zabrane napuštanja stana ili kućni pritvor može se odrediti sa ili bez elektronskog nadzora i ona se primenjuje od 2011. godine, dok se mera zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem primenjuje od 2014. godine.

Poslovi Poverenika tokom izvršenja mere kućnog pritvora primarno se odnose na nadzor. Sud koji je doneo odluku o meri zabrane napuštanja stana nadležan je i za odobravanje napuštanja prostorija u kojima se mera izvršava. U slučajevima nepoštovanja ili drugim okolnostima od značaja za izvršenje mere kućnog pritvora, Poverenik obaveštava sud (čl.18. Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera). Tokom dosadašnje prakse registrovani su slučajevi da su lica na izvršenju mere pritvora prekršila meru zabrane napuštanja stana iz kog razloga su upućeni u pritvorsku jedinicu penalne ustanove. Jedna od zanimljivosti u vezi izvršenja ove mere jeste i da je u jednom slučaju mera kućnog pritvora trajala dve godine i sedam meseci. Za meru zabrane prilaženja, sastajanja i komuniciranja karakteristično je to da se najčešće izriče licima okrivljenim za krivično delo nasilje u porodici.

Tabela br.5. Broj mera kućnog pritvora i zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja u periodu od 2011-2015. godine

godina	broj mera
2011	6
2012	24
2013	100
2014	239
2015	262

U periodu od 01.01.2016 do 30.04.2016. godine na izvršenje je pristiglo 92 odluke suda za izvršenje mere kućnog pritvora i mere zabrane prilaženja, sastajanja ili komuniciranja sa određenim licem.

ZAKLJUČAK

Sistem izvršenja vanzavodskih sankcija i mera u Republici Srbiji možda pomalo nesigurnim koracima osmogodišnjaka spoznaje i sebe i okruženje ali svojim odlučnim stavom i uma otvorenog za nova iskustva i izazove, oblikuje svoju ulogu bitnog i potrebnog. Mudrost govori da do velikih uspeha i ostvarenja smelih ciljeva vode upornost i marljivost. Dosadašnja iskustva govore u prilog mudrog postupanja koje podršku ima u marljivom radu, entuzijazmu, prihvatanju izazova i rešavanju problema u korist svih u skladu sa principima restorativne pravde.

Sledeći principe rada sa izvršiocima krivičnih dela u smislu individualizacije pristupa, zajedničke spoznaje resursa i rizika i pronalaženja najboljih postupaka i mogućnosti za njegovu reintegraciju u društvenu zajednicu i sistem izvršenja vanzavodskih sankcija spoznaje iskustva iskusnih i prihvata i modelira svoje postupke u skladu sa aktuelnim prilikama i mogućnostima. Svesna svoje društvene odgovornosti, kako za pojedinca tako i za društvo u celini, u sadejstvu sa sistemima prepoznatim kao nosioci društvenog funkcionisanja, formira svoju ulogu i prihvata vreme kao bitan faktor za prihvatanje partnerstva i oslonca.

Poznata činjenica da je probacioni rad izrastao iz ljudskog humanizma i filantropije, kao delatnost čije početke karakteriše samoorganizovanost društveno prihvaćenih pojedinaca i organizacija i njihov dobrovoljni rad, govori u prilog objektivnoj potrebi zajednice da ovaj sistem egzistira. Prateći istorijski razvoj probacionih službi očigledno je da državna uređenja zemalja različitih socijalnih, verskih, kulturnih i političkih manifestacija decenijama unazad podržavaju njihovo funkcionisanje, govori u prilog potrebe i održivosti ovog koncepta i u našoj zemlji.

LITERATURA

1. Krivični zakonik. *Službeni glasnik RS*, br.108/2014.
2. Mrvić-Petrović N. (2010). *Alternativne krivične sankcije i postupci*. Beograd, Medija centar "Odbrana"
3. Mrvić-Petrović N., Obradović M., Novaković N. (2005). *Alternativne krivične sankcije (Studija o prihvatljivim modalitetima izvršenja)*, u *Alternative zatvorskim kaznama. Beograd, Fond za otvoreno društvo*

4. Pravilnik o načinu izvršenja vanzavodskih sankcija i mera i organizaciji i radu poverenika. *Službeni glasnik RS*, br.30/2015.
5. Preporuka br.R (92) 16 o Evropskim pravilima o sankcijama i merama koje se sprovode u zajednici
6. Preporuka CM/Rec (2010)1 Saveta ministara državama članicama o Probacionim pravilima Saveta Evrope
7. Stevanović Z. (2012). Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji. *Revija za kriminologiju i krivično pravo vol.50 br.3.,2012*, str.87-101 .
8. Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u Republici Srbiji u periodu od 2010 do 2015. godine. *Službeni glasnik RS*, br.53/10.
9. Uzelac S. (2002). Zaštitni nadzor-metodika socijalnopedagoškog rada. *Zagreb Nakladni zavod Globus. Edukacijsko rehabilitacijski fakultet. Sveučilište u Zagrebu*
10. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija. *Službeni glasnik RS*, br.55/2014.
11. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera. *Službeni glasnik RS*, br.55/2014.
12. Zakon o posebnim merama za sprečavanje vršenja krivičnih dela protiv polne slobode prema maloletnim licima. *Službeni glasnik RS*, br.32/2013.
13. Zakonik o krivičnom postupku. *Službeni glasnik RS*, br.55/2014.

Danijela Ristic, Commissioner
Administration for Execution of Criminal Sanctions, Serbia

EXPERIENCES OF ENFORCEMENT OF NON-INSTITUTIONAL SANCTIONS AND MEASURES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

The enforcement of non-institutional sanctions and measures has been in place ever since the government founded an administrative body to supervise said affairs in 2008. During this period, the range of activities performed by the probation service has extended to accommodate the ever growing number of people sentenced to a variety of penal sanctions (community service, parole, house arrest and other penalties as passed by a court of law). The number of people currently serving non-institutional sanctions is equivalent to the number of prisoners inside one of the largest correctional institutions in the Republic of Serbia. Hence the enforcement activities involve various government officials and require the employment of all available local resources as well. The content matter of this summary comprises past experiences of the probation service and their challenges from the perspective of an enforcement officer.

KEY WORDS: *probation/non-institutional sanctions and measures/probation service/offender*

II POGLAVLJE

USLOVNI OTPUST

USLOVNI OTPUST SA STANOVIŠTA KRIVIČNOG MATERIJALNOG I KRIVIČNOG PROCESNOG PRAVA

Dr Milan Škulić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Srbija

U radu se objašnjava uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava. Autor objašnjava pravnu prirodu i pojam uslovnog otpusta, pretpostavke za puštanje na uslovni otpust kao i za njegovo opozivanje, te postupak puštanja na uslovni otpust.

U radu se iznose i podaci o veličini zatvorske populacije u svetu, uz sumarno analiziranje relevantnih podataka, te se zaključuje da je u Srbiji potrebno dalje razvijati sistem uslovnog otpusta, naročito uz probacijski nadzor, kao i da je u praksi velika opasnost tzv. kazneni populizam.

KLJUČNE REČI: krivično pravo / krivično procesno pravo / kazna zatvora / osuđenička populacija / uslovni otpust

1. UVODNA RAZMATRANJA

U uslovima tzv. prenaseljenosti zatvora, uvek je izuzetno aktuelno razmatranje svih mehanizama koji doprinose smanjenju takvog problema. Osim izgradnje novih zatvorskih kapaciteta, prenaseljenost se rešava i odgovarajućim pravnim mehanizmima, čija svrha u formalno-pravnom smislu svakako nije rešavanje tog problema, ali se u praksi često oni primenjuju baš radi smanjenja broja osuđenih u ustanovama za izvršenje zavodskih krivičnih sankcija. Jedan od takvih suštinski prilično neselektivnih mehanizama je *amnestija* u odnosu na izvršenje kazne zatvora.

Za razliku od amnestije kao akta zakonodavnog organa, kojim se u formi zakona, poimenično neodređenom krugu lica daje oslobođenje od krivičnog gonjenja (abolicija), potpuno ili delimično oslobođenje od izvršenja kazne, zamena izrečen kazne blažom kaznom itd.,¹ a koja s jedne strane, nije suštinski selektivna, dok s druge strane i nema neku posebnu formalno-pravno definisanu svrhu, uslovni otpust bi načelno morao da bude kako selektivan, tako i utemeljen na u zakonu formalno-pravno definisanoj svrsi takvog instituta.

Svrha amnestije je uglavnom implicitnog karaktera i retko je u formalno-pravnom smislu striktno definisana i ona u praksi uglavnom služi odgovarajućoj "relaksaciji" u

¹ Više o tome: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, "Službeni glasnik", Beograd, 2012., str. 303.

društvu nakon nekih velikih često i istorijskih dešavanja, poput bitne promene društveno-političkog sistema, radikalne promene u državnom vrhu nakon izbora i sl.

Svrha uslovnog otpusta je u zakonu striktno definisana i on se za razliku od amnestije uvek odnosi na poimenično određeno lice, koje se na uslovni otpust pušta nakon donošenja odluke o tome u određenom tipu formalno regulisanog postupka.

Iako ni amnestija ni uslovni otpust načelno nemaju za svoju svrhu rešavanje problema prenaseljenosti zatvora, oni često služe i tome, gde je amnestija u odnosu na izvršenje kazne zatvora jedna vrsta "frontalnog" ne preterano selektivnog načina rešavanja tog problema, dok je uslovni otpust uže formulisan i odnosi se na konkretnog osuđenog.

Pored toga, amnestija bi morala da bude izuzetno retka i dešava se po pravilu, u vreme nekih krupnih "istorijskih prekretnica", dok bi uslovni otpust morao da bude relativno rutinskog karaktera, što se konačno ogleda i u suštinskom formalnoj razlici između amnestije koja se temelji na opštem pravnom aktu, odnosno odgovarajućem zakonu i uslovnog otpusta koji se zasniva na pojedinačnom pravnom aktu, odnosno odluci nadležnog organa.

2. *RATIO LEGIS* I PRAVNA PRIRODA USLOVNOG OTPUSTA

Većina modernih država poznaje određene varijante uslovnog otpusta i on se najčešće svodi na kombinovanje dve vrste uslova: jednih koji se odnose na vreme provedeno u ustanovi,² pre svega u zatvoru i drugih, koji se tiču odgovarajućeg ponašanja osuđenog, koji praktično "zaslužuje" da bude uslovno pušten. Takođe, većina modernih sistema, razlikuje ranije otpuštanje iz zatvora, kada se i ne postavljaju posebni uslovi tokom boravka na slobodi i uslovni otpust, koji se svodi na određene uslove koje na slobodi mora ispuniti osuđeni, koji je pušten iz zatvora. Danas neke države uvode i obavezan uslovni otpust koji podrazumeva da se automatski protekom određenog vremena, osuđeni pušta na slobodu, pri čemu se u nekim državama, samo izuzetno propisuju izuzeci. Iako se uslovni otpust smatra "opšte prihvaćenim institutom sa drugom tradicijom, brojna sporna pitanja i dalje i zakonodavna rešenja i praksu uslovnog otpusta."³

² To "minimalno" vreme najčešće iznosi 1/2 ili 1/3, a negde je kao kod nas 2/3. Nekada postoje i različite kombinacije zavisno od vrste krivičnog dela i postavljanja različitih uslova u kombinaciji da vremenom koje se minimalno mora provesti u zatvoru. Nekada je pravilo 2/3, ali se pod strožijim uslovima omogućava i izuzetno nakon 1/2. U Kanadi se već nakon 1/3 izdržane kazne može tražiti uslovni otpust. U Italiji je (član 176 KZ), propisano da osuđeni koji je izdržao najmanje 30 meseci (ili 26 godina ako mu je izrečena kazna doživotnog zatvora, može biti pušten na uslovni otpust. Kada se ne radi o doživotnom zatvoru, mora da izdrži bar polovinu kazne, ali u izuzetnim slučajevima i pod uslovom da osuđeni ranije nije bio osuđivan, uslovni otpust je moguć i kada se izdrži samo četvrtina kazne. Na novom Zelandu se osuđeni kojem je izrečena kazna do dve godine zatvora, automatski otpušta kada izdrži polovinu kazne. U Austriji je uslovni otpust moguć nakon što je izdržana 1/2 kazne zatvora, a da je osuđeni pri tom, u zatvoru bio bar tri meseca (§ 46 Abs. 1 StGBÖ), a ako mu je izrečena kazna doživotnog zatvora, uslovni otpust je moguć nakon što je osuđeni izdržao bar petnaest godina (§ 46 Abs. 6 StGBÖ). U Nemačkoj je uslovni otpust moguć kao redovan, onda kada je osuđeni izdržao 2/3 kazne (a proveo najmanje dva meseca u zatvoru), a pri tom je njegov otpuštanje iz zatvora opravdano opštim interesima bezbednosti, te se sam osuđeni sa tim saglasio (§ 57 Abs 1 StGB), a uslovni otpust je moguć i u vanrednom obliku, onda kada je izdržana 1/2 kazne, ispunjeni su uslovi za redovan uslovni otpust iz zatvora, a pri tom opravdanost takvog uslovnog otpusta opravdana svim okolnostima učinjenog krivičnog dela, ličnošću osuđenog i razvojem njegove ličnosti tokom izdržavanja kazne (§ 57 Abs 2 StGB). Osuđeni kojem je izrečena kazna doživotnog zatvora može u Nemačkoj biti uslovno otpušten kada izdrži najmanje 15 godina, kada dalje izdržavanje kazne nije opravdano težinom njegove krivice i ukoliko su ispunjene pretpostavke koje se i inače zahtevaju za uslovni otpust kada se radi o drugim vremenskim kaznama zatvora (§ 57a Abs 2 StGB).

³ Više o tome: S.Soković, *Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja*, Crimen, broj 1/2014.,

Svrha uslovnog otpusta je u formalno-pravnom smislu određene u odgovarajućim izvorima prava i usko je povezana sa svrhom krivičnih sankcija. Suština je u oceni da je već provedenim vremenom na izvršenju krivične sankcije, ostvarena njena svrha. Radi se naravno o kazni zatvora, odnosno odgovarajućim oblicima lišenja slobode. Oblast krivičnog prava posvećena krivičnim sankcijama uopšte, pa i mehanizmom i institutom uslovnog otpusta, se može smatrati i segmentom prava izvršenja krivičnih sankcija, što je naziv koji se nekada koristi za krivično izvršno pravo,⁴

Osim svoje strogo formalne svrhe, uslovno otpust se temelji i na jednom širem *ratio legis*-u, koji s jedne strane, ima čisto penološku komponentu, a s druge strane, i odgovarajuće šire društveno značenje. U penološkom smislu *ratio legis* uslovnog otpusta se sastoji u izvesnom nagrađivanju korektnog ponašanja osuđenika, te u stimulisanju disciplinovanog vladanja u zatvoru, jer samo pod tim uslovom osuđeni može da se "nada" uslovnom otpustu, odnosno "ranijem izlasku" iz zatvora.

U jednom širem društvenom smislu, uslovni otpust ima i specifičnu komponentu odgovarajućeg "(o)praštanja" učinocu krivičnog dela, kojem se praktično u izvesnoj meri umanjuje kazna. Naravno, ova druga komponenta *ratio legis*-a uslovnog otpusta je samo implicitna, ona se na neki način podrazumeva, ali se ne ističe u izvorima prava koji se primenjuju u odnosu na ovaj institut. Konačno, ta komponenta može biti nekada i sporna sa stanovišta kako širih društvenih interesa, tako i u odnosu na oštećenog krivičnim delom, pa se i to uvek mora imati u vidu kada se načelno analizira ustanova uslovnog otpusta.

Pravna priroda uslovnog otpusta je složena. Ona s jedne strane, ima penološku komponentu i svodi se na mehanizam odgovarajućeg "nagrađivanja" osuđenika koji je svojim ponašanjem u zatvoru pokazao da je u odnosu na njega ispunjena svrha krivične sankcije, te je zaslužio da iz zatvora bude (ot)pušten ranije. S druge strane, po svom efektu uslovni otpust praktično menja pravnosnažnu i izvršnu odluku suda o dužini kazne, što je slično nekim vanrednim pravnim lekovima., kao što je to nekada (dok je takva vanredni pravni lek postojao u Srbiji, odnosno ranije u SFRJ), bio slučaj sa vanrednim ublažavanjem kazne.

Za razliku od vanrednog ublažavanja kazne, koje kojeg su se cenile okolnosti koje i inače utiču na vrstu i meru kazne, dakle one koje u ovom slučaju imaju isključivo karakter ublažavajućih okolnosti, kod uslovnog otpusta su ipak, relevantni drugi razlozi koji se u osnovi svode na ocenu ispunjenosti osnovne svrhe kažnjavanja. Stoga je pravna priroda uslovnog otpusta specifična i ima donekle *sui generis* karakter, što je u formalnom smislu naročito očigledno u sistemima (kao što je to nekada bilo i kod nas), u kojima o uslovnom otpustu ne odlučuje sud, već odgovarajući administrativni organ, najčešće mešovitog sastava, pa i uz učešće suda u određenom funkcionalnom obliku, šta ga naravno samo po sebi, ne čini sudskim organom. Baš zbog toga, iako nema karakter vanrednog pravnog leka, u većini evropskih država, odluku o uslovnom otpustu donosi sud, a ne penitencijarna administracija ili neki drugi u osnovi nesudski organ.

Uslovni otpust je izraz ublažavanje mehaničkog i strogog kažnjavanja i on se u teorijskom smislu najčešće povezuje sa Šotlandaninom Aleksandrom Makonokijem (*Alexander Maconochie*), u penologiji poznatom po "Makonokijevom bodovnom sistemu, koji je po profesiji bio geograf i oficir Kraljevske mornarice u Velikoj Britaniji i koji je jedno

Beograd, 2014., str. 35 – 49.

⁴ Više o tome: Đ. Ignjatović, Pravo izvršenja krivičnih sankcija, Pravni fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010., str. 13 – 14.

vreme bio deo administracije zatvora na ostrvu Norfolk, gde je razvio sistem postupanja u "tri osnovna stepena", tako da se u prvom i drugom stepenu tokom izdržavanja kazne zatvora ocenjuje da li je osuđenik popravio svoje ponašanje, tako što na primer, dobro radi, ukupno se dobro vlada, uči i sl., dok treći stepen podrazumeva ranije puštanje iz zatvora, ali pod uslovom da takav osuđenik na slobodi tokom određenog perioda ispunjava određene obaveze.⁵

3. VELIČINA ZATVORSKE POPULACIJE

Stara je anegdota da su nekada "sudije praznile zatvore", a sada tj. u relativno savremeno doba – "sudije pune zatvore". Misli se na istorijsku činjenicu da je nekada lišenja slobode bio samo način obezbeđenja prisustva okrivljenog radi suđenja, a onda kada bi suđenje bilo završeno, te ako bi se utvrdila krivica, sledila bi odgovarajuća kazna, bilo telesna, bilo smrtna, ili novčana kazna, tj. globa, ali svakako ne kazna zatvora, koja je tekovina relativno novijeg doba, koje se između ostalog, odlikuje i time što je sloboda čoveka kao takva dobila posebnu vrednost,⁶ pa je onda i oduzimanje te slobode na određeno vreme, moglo i da dobije karakter krivične sankcije, koja vremenom postaje dominantna u smislu zakonske normative, mada nije sporno da u savremenim državama sve više dominiraju raznovrsne alternative kazni zatvora.

Već dugo se u svetskim okvirima sistematski prati veličina tzv. zatvorske populacije i tu postoje različiti trendovi, ali je prilično uočljivo postojanje značajne disproporcije između različitih država i njihovih krivičnopravnih i penoloških sistema. To je u osnovi povezano kako sa primenom krivičnog prava i uopšte pravnih normi, tako i sa velikim različitostima koje se odnose na dominantan sistem društvenih vrednosti u pojedinim državama, konkretne okolnosti koje se često bitno razlikuju, ali je možda tu najznačajniji činilac jedna ukupna društvena klima, koja utiče i na one društvene i državne činioce koji su presudni u odnosu na ovo pitanje, a to zakonodavna, izvršna i naravno, sudska vlast.

⁵ J. Samaha, *Criminal Justice*. "Thomson/Wadsworth" Belmon, str. 107 – 108.

⁶ Ovo pitanje je povezano i sa ljudskim radom koji je takođe u relativno novije doba, tj. pre svega sa razvojem kapitalizma i tržišne ekonomije, značajno dobio na vrednosti, te je onda nastala i prilika da se "robijaši", tj. ljudi kažnjeni lišenjem slobode na određeni vremenski period, iskoriste za prinudni rad i tako "jednim udarcem, postigne više ciljeva" – sankcionišu učinioci krivičnih dela oduzimanjem onoga što je postalo vrednije nego ranije, a to je sloboda, a istovremeno omogućujući državi u širem smislu, da ostvari odgovarajući profit iskorišćavanjem rada tih ljudi tokom izdržavanja kazne lišenja slobode.

Broj lica lišenih slobode (u zatvorima) na 100.000 stanovnika u pojedinim zemljama
(2005. godine)⁷

Sjedinjene Američke Države	714
Rusija	522
Južna Afrika	413
Tajland	264
Čile	212
Poljska	209
Izrael	209
Češka	184
Brazil	183
Novi Zeland	168
Engleska i Vels	142
Španija	140
Škotska	132
Holandija	123
Australija	117
Kanada	116
Italija	96
Nemačka	96
Francuska	91
Severna Irska	83
Švedska	76
Finska	71
Danska	70
Norveška	65
Sjedinjene Američke Države	714
Rusija	522
Južna Afrika	413
Tajland	264
Čile	212
Poljska	209
Izrael	209
Češka	184
Brazil	183
Novi Zeland	168
Engleska i Vels	142
Španija	140
Škotska	132
Holandija	123
Australija	117
Kanada	116
Italija	96
Nemačka	96
Francuska	91
Severna Irska	83
Švedska	76
Finska	71
Danska	70
Norveška	65

Iako se brojevi prilično razlikuju kod različitih izvora, mogu se uočiti određene pravilnosti, pa ćemo u nastavku prethodnu tabelu koja se odnosi na podatke iz 2005. godine, prikazati sa relativno novijim podacima i drugačijim izvorima. Kako se radi o istim državama, moguća su odgovarajuća poređenja.

⁷ Izvor: www.kcl.ac.uk/depsta/rel/icps/world-prison-population-list-2005.pdf.

Broj lica lišenih slobode (u zatvorima) na 100.000 stanovnika u pojedinim zemljama
(prosečan broj iz godina 2000/2005/2010)⁸

Sjedinjene Američke Države	698
Rusija	445
Južna Afrika	292
Tajland	264
Čile	247
Poljska	191
Izrael	256
Češka	195
Brazil	301
Engleska i Vels	148
Španija	136
Škotska	143
Holandija	69
Australija	117
Kanada	106
Italija	96
Nemačka	78
Francuska	95
Severna Irska	87
Švedska	55
Finska	57
Danska	61
Norveška	71

Broj lica lišenih slobode na 100.000 stanovnika u državama Evropske Unije⁹

Danska	61
Estonija	261
Finska	57
Litvanija	268
Norveška	71
Švedska	55
Velika Britanija (Engleska i Vels)	148
Velika Britanija (Severna Irska)	97
Velika Britanija (Škotska)	143
Kipar	94
Grčka	109
Italija	96
Portugal	138
Slovenija	73
Španija	136
Austrija	95
Belgija	105
Francuska	95
Nemačka	78
Holandija	69
Bugarska	125
Češka Republika	195
Mađarska	187
Poljska	191
Rumunija	143
Slovačka	184

⁸Izvor: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf

⁹ http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf.

Broj lica lišenih slobode na 100.000 stanovnika u državama nekadašnje SFRJ¹⁰

Srbija	148
Slovenija	73
Crna Gora	174
Makedonija	147
Bosna i Hercegovina (Federacija)	73
Bosna i Hercegovina (Republika Srpska)	71
Hrvatska	89

Prema nekim procenama veličina današnje zatvorske populacije iznosi oko 10,35 miliona ljudi, a postoje i procene da je taj broj i nešto veći, te da iznosi čak oko 11.000.000 ljudi.¹¹ Iako taj broj možda i ne deluje suviše impozantno kada se ima u vidu da je ukupan broj stanovnika planete oko 6,5 milijardi, ne radi se ni u kom slučaju o nekom malom broju, jer ni mnoge države sveta ne dostižu broj od 11 miliona stanovnika.¹²

Među zemlje koje se danas smatraju državama sa najvećim brojem ljudi lišenih slobode u odnosu na ukupan broj stanovnika, tj. na svakih 100.000 stanovnika, spadaju sledeće zemlje:

Sejšeli (799), Sjedinjene Američke Države (698), St. Kitts&Nevis (607), Turkmenistan (583), SAD Devičanska ostrva (542), Kuba (510), El Salvador (492), ostrovo Guam pod jurisdikcijom SAD (469), Tajland (461), Belize (449), Ruska Federacija (445), Ruanda (434) Briotamla Devičanska ostrva (425).¹³

Smatra se da je krajem 20. veka i početkom 21. veka došlo do izuzetnog porasta "svetske zatvorske populacije", što je pre svega posledica ideje o "maksimalnoj kontroli kriminaliteta", koja je svoju ekspanziju najviše doživela u SAD, mada i u samoj toj državi, koja je federacija, postoje velike razlike između pojedinih država koje su u sastavu SAD, pa je tako broj osuđenih u zatvorima, tj. njihova stopa na 100.000 stanovnika, 2000. godine bio duplo veći u južnim državama nego u severnim državama SAD.¹⁴

U savremenoj (pretežno "zapadnoj") kriminologiji (Coyle 2005), se kada je reč o zatvorima, zemlje sveta dele u pet osnovnih kategorija:

1. Značajan broj država u razvoju, uključujući i bivše kolonije u kojima su zatvore uvele bivše kolonijalne imperijalističke sile, a tu spadaju države sub-Sahare i istočne Afrike, južne Azije, karibske države, Indija i deo srednjeg Istoka.
2. Države u kojima se potpuno raspao celokupan zatvorski sistem, gde spadaju neke države Latinske Amerike.

¹⁰ http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf.

¹¹ <http://www.prisonstudies.org/news/more-1035-million-people-are-prison-around-world-new-report-shows>.

¹² Pojedine relativno velike države se odlikuju i velikom zatvorskom populacijom, što često i nije srazmerno sa veličinom same države. Na primer, u SAD je više od 2,2 miliona ljudi u zatvorima, više od 1,6 miliona osuđenika je u Kini (mada Kina inače, ima višestruko brojnije stanovništvo od SAD), oko 640.000 u Rusiji, 607.000 u Brazilu, 413.000 u Indiji (koja je inače jedna od najmnogoljudnijih zemalja sveta), 311.000 u Tajlandu, 255.000 u Meksiku, 225.000 u Iranu itd. Inače, više od polovine država sveta, koje ukupno zauzimaju teritoriju od oko 55% planete, imaju zatvorsku populaciju koja prelazi odnos od 150 prema 100.000 stanovnika. Treba naravno, imati u vidu i da neke velike države imaju i veliku zatvorsku populaciju, ali samo u apsolutnom smislu, što znači da nemaju veliki broj ljudi lišenih slobode u odnosu na ukupnu populaciju, prema uobičajenoj srazmeri 1:100.000. Tako na primer, taj broj u Indiji iznosi samo 33, a u Pakistanu 43.

¹³ Izvor: <http://www.prisonstudies.org/news/more-1035-million-people-are-prison-around-world-new-report-shows>.

¹⁴ T.Newburn, *Criminology*, "Willan Publishing", Devon,London, 2007, str. 685.

3. Neke države nastale raspadom Sovjetskog Saveza koje se odlikuju zatvorskim sistemima koji se karakterišu veoma lošim uslovima boravka u zatvorima, te izuzetno lošim zdravstvenim uslovima.
4. Države koje tradicionalno nastoje da maksimalno smanje broj osuđenika u zatvorima i svedu kaznu zatvora na minimum, gde spadaju mnoge zapadno-evropske države.
5. Države koje intenzivno povećavaju broj osuđenika u zatvorima kao element "javne politike" reagovanja na kriminalitet, gde su lider među takvim državama Sjedinjene Američke Države, ali tu spadaju i Rusija, kao i Južna Afrika.¹⁵

4. PRAVILA O USLOVNOM OTPUSTU SADRŽANA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

Normama Krivičnog zakonika su uređena dva glavna aspekta uslovnog otpusta sa stanovišta krivičnog materijalnog prava:

1. elementi osnovnog materijalnog uslova puštanja na uslovni otpust, kao i
2. razlozi za opozivanje uslovnog otpusta.

4.1. Pretpostavke za puštanje na uslovni otpust

Osnovni materijalni uslov za opozivanje uslovnog otpusta se sastoji u kumulativnom ispunjenju *dva uslova*: prvog koji se odnosi na minimalno vreme koje mora proteći tokom izvršenja kazne i drugog koji se tiče ocene da su ostvareni odgovarajući pozitivni efekti kazne.

Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud će uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće učiniti novo krivično delo (član 46. stav 1 KZ).

Zakonodavac nalaže sudu da pri oceni da li će se osuđeni uslovno otpustiti uzima u obzir sledeće okolnosti:

1. opšte ponašanje osuđenog, što se svodi na njegovo vladanje za vreme izdržavanja kazne,
2. ponašanje osuđenog u odnosu na radni angažman, što se ogleda u izvršavanju radnih obaveza, s obzirom na njegovu radnu sposobnost, kao i
3. ostale relevantne činjenice u vezi sa ocenom stepena ostvarenosti svrhe kažnjavanja, a tu spadaju druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na osuđenog postignuta svrha kažnjavanja (član 46. stav 1 KZ).

Određena kategorija osuđenih je iz načelnih razloga isključena u odnosu na mogućnost uslovnog otpusta. Ne može se uslovno otpustiti osuđeni u odnosu na kojeg su kumulativno ispunjeni sledeći razlozi:

1. koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavan i

¹⁵ Ibidem.

2. kome su oduzete dodeljene pogodnosti (član 46. stav 1 KZ).

U odnosu na određenu kategoriju osuđenih se uvode i posebni uslovi, doduše ne baš precizno definisani, jer se oni svode samo na korišćenje glagola "moći", umesto "hteti", što bi trebalo da ukaže na *izuetan/izuzetni* uslovnog otpuštanja određenih kategorija osuđenih. Razlozi za ovo su kriminalno-političkog karaktera.

Ukoliko ispunjava uslove propisane i inače za uslovni otpust (član 46 stava 1. KZ-a), sud može uslovno otpustiti osuđenog, koji spada u neku od sledećih opciono definisanih kategorija:

1) lice u odnosu na koje se izvršava zatvorska kazna u najdužem trajanju, koja predstavlja supstitut nekada postojećoj "kapitalnoj krivičnog sankciji", tj. smrtnoj kazni, propisanoj za najteže oblike teških krivičnih dela, a to je osuđeni koji izdržava kaznu zatvora od 30 do 40 godina;

2) lice koje je učinilo krivična dela, koja načelno po stavu zakonodavca zaslužuju oštriju krivičnopravnu reakciju, što se očigledno, a suprotno načelnoj prirodi i svrsi uslovnog otpusta, svodi na zahteve generalne prevencije, a tu spadaju dve vrste krivičnih dela, odnosno dve kategorije za osuđenih za određena krivična dela:

a) osuđeni za određena taksativno nabrojana krivična dela, a to su krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 370. do 393a KZ), krivična dela protiv polne slobode (čl. 178. do 185b KZ), krivično delo nasilje u porodici (član 194. st. 2. do 4 KZ), krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. stav 4 KZ), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije (čl. 305. do 321 KZ), krivično delo primanje mita (član 367 KZ) i krivično delo davanje mita (član 368 KZ);

b) lice koje je osuđeno od strane nadležnih sudova, odnosno njihovih posebnih odeljenja, u postupcima vođenim u skladu sa nadležnošću određenom Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela;

3) lice koje je više od tri puta pravosnažno osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.

U Krivičnom zakoniku se samo uopšteno određuje da sud može u odluci o uslovnom otpustu odrediti da je osuđeni dužan da ispunji obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama, ali se te obaveze ne definišu na neki striktan način i u praksi se uglavnom svode na ispunjavanje opštih uslova kojima se obezbeđuje da uslovni otpust ne bude opozvan, što se praktično svodi na nečinjenje krivičnih dela na slobodi, dok traje boravka na uslovnom otpustu.

Na neki način se implicitno podrazumeva da osuđeni i tokom boravka na uslovnom otpustu "izdržava" kazna, što naravno nije tako u realnom smislu, ali zakonodavac propisuje (član 46 stav 4 KZ), da se, ako je osuđeni pušten na uslovni otpust, te potom uslovni otpust ne bude opozvan, smatra da je osuđeni protekom vremena u određenom trajanju, izdržao kaznu. Iako se to ne navodi striktno, jasno je da se radi o vremenu koje predstavlja zbir vremena provedenog u zatvoru i onoga koje je "preostalo" u odnosu na izrečenu kaznu, a koje je proteklo tokom boravka osuđenog kojem je odobren uslovni otpust, na slobodi.

Neka rešenja sadržana u Krivičnom zakoniku, mada su njima u izvesnoj meri popravljene anomalije nastale novelama KZ-a iz 2009. godine, se ipak mogu argumentovano mogu kritikovati, kako u suštinskom smislu, tako i sa pravno-tehničkog stanovišta.

Time što zakonodavac u prvom stavu člana 46 Krivičnog zakonika, koristi glagol "hteti", odnosno navodi da će sud uslovno otpustiti osuđenog, nije u naš krivičnopravni i penološki sistem uveden *obavezan uslovni otpust*, jer se takva odluka donosi samo ako su ispunjeni određeni taksativno nabrojani obavezni uslovi, što znači da uslovnog otpusta i kada je proteklo određeno minimalno vreme, može, ali i ne mora biti. Iako i to predstavlja određenu "relaksaciju" u odnosu na ranija pravila, to nije isti mehanizam kao onaj koji postoji u nekim državama, odnosno nekim drugim krivičnopravnim sistemima, gde se praktično podrazumeva da protekom određenog vremena, osuđeni skoro bez izuzetka biva pušten na uslovni otpust.

Nije suviše velika razlika ni kada se u drugom stavu člana 46. Krivičnog zakonika u odnosu na određene kategorije osuđenih umesto glagola "hteti", koristi glagol "moći", te se ne određuje da "će" sud pod određenim uslovima otpustiti osuđenog, već se navodi da sud "može" pod istim tim uslovima, određene kategorije osuđenih uslovno otpustiti. Time se samo implicitno za te kategorije osuđenih, odnosno bolje rečeno u pogledu lica osuđenih za određena krivična dela, naglašava da se oni samo izuzetno mogu uslovno otpustiti. Ovo je u popriličnoj suprotnosti sa pravnom prirodom uslovnog otpusta koji se bazira na specijalnoj prevenciji, odnosno oceni da su u odnosu na konkretnog osuđenog ispunjeni određeni elementi svrhe kažnjavanja, jer se takvo limitiranje suštinski bazira na kriminalno-političkim razlozima i očigledno je u domenu generalne prevencije.

Izbor krivičnih dela u odnosu na koja je mogućnost uslovnog otpuštanja osuđenih za njih dodatno (mada prilično slabo u pravno-tehničkom smislu), limitirana, je očigledno u osnovi populističke prirode, pa čak i pomalo "dnevno-političkog karaktera", jer se u toj kategoriji nalazi i većina onih krivičnih dela u odnosu na koja je novelama Krivičnog zakonika iz 2009. godine, isključena mogućnost ublažavanja kazne, a što je veoma sporno kako u čisto krivičnopravnom, tako i u kriminalno-političkom smislu.

4.2. Pretpostavke za opozivanje uslovnog otpusta

I opozivanje uslovnog otpusta može biti obavezno ili fakultativno. Uslovni otpust se obavezno opoziva ukoliko osuđeni dok je na uslovnom otpustu, učini krivično delo određene težine, odnosno bude osuđen na kaznu određene vrste i mere. Sud će opozvati uslovni otpust ako osuđeni, dok je na uslovnom otpustu, učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora preko jedne godine (član 47 stav 1).

Ako se radi o osudi koja ne podrazumeva obavezno opozivanje uslovnog otpusta, sud samo može opozvati uslovni otpust. Do toga dolazi kada se alternativno radi o jednoj od sledećih situacija:

1) ako uslovno otpušteni učini jedno ili više krivičnih dela za koja je izrečena kazna zatvora do jedne godine, ili 2) ukoliko osuđeni ne ispuni neku od obaveza koje mu je sud odredio 46. stav 3. KZ), kada je doneo odluku o uslovnom otpustu. Pri oceni da li će opozvati uslovni otpust sud će naročito uzeti u obzir određene okolnosti, među koje spadaju: 1) okolnosti koje se odnose na vrstu krivičnih dela - srodnost učinjenih krivičnih

dela, 2) okolnosti subjektivnog karaktera - pobude iz kojih su učinjena krivična dela, kao i 3) druge okolnosti koje ukazuju na opravdanost opozivanja uslovnog otpusta.

Pravila koja se odnose na obavezno ili fakultativno opozivanje uslovnog otpusta se primenjuju i kad se uslovno otpuštenom sudi za krivično delo koje je učinio pre nego što je uslovno otpušten (član 47 stav 3 KZ).

Kad sud opozove uslovni otpust izreći će kaznu primenom odredaba Krivnog zakonika koje se odnose na odmeravanje kazne za krivična dela učinjena u sticaju (čl. 60. i 62. stav 2. KZ), uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu, a deo kazne koji je osuđeni izdržao po ranijoj osudi uračunava se u novu kaznu, dok se vreme provedeno na uslovnom otpustu ne uračunava.

Ako uslovno otpušteni bude osuđen na kaznu zatvora do jedne godine, a sud ne opozove uslovni otpust, produžava se uslovni otpust za vreme koje je osuđeni proveo na izdržavanju te kazne zatvora (član 47 stav 5 KZ).

5. MOGUĆNOST UVOĐENJA KAZNE DOŽIVOTNOG ZATVORA I USLOVNI OTPUST

Osnovni *ratio legis* kazne doživotnog zatvora je da ta kazna bude supstitut nekadašnjoj *kapitalnoj krivičnoj sankciji*, odnosno smrtnoj kazni. Isto opravdanje imaju i različite varijante tzv. dugotrajnog zatvora, kao što je to posebna kazna zatvora od trideset do četrdeset godina koja postoji u našem pozitivnom krivičnom zakonodavstvu, ili "izolovana" kazna od četrdeset godina zatvora, koja je primarno postojala kao "zamen" za smrtnu kaznu u Krivičnom zakoniku Srbije iz 2006. godine.

Kazna doživotnog zatvora je kao i bilo koja druga kazna zatvora, *vremenska kazna*, ona se suštinski svodi na "oduzimanje određenog vremena" učiniocu krivičnog dela, odnosno njegovo *lišavanje slobode* u određenom vremenskom periodu, tj. za određeni vremenski period. Međutim, za razliku od "obične" ("klasične") kazne zatvora, koja se izriče na tačno određeno vreme, kazna doživotnog zatvora, traje "neograničeno", odnosno ona se načelno svodi na oduzimanje slobode učiniocu *zauvek*, tj. njegovo zatvaranje za ceo život. Iz ovoga proizlazi i da kazna doživotnog zatvora nema tipičan vremenski karakter, jer ona u stvari traje do smrti učinioca, koji praktično ceo svoj preostali životi vek treba da provede u zatvoru. U tome se ogleda i određena sličnost kazne doživotnog zatvora (kao neke vrste "civilne smrti"), sa smrtnom kaznom, te se zato ta krivična sankcija, odnosno kazna zatvora te vrste i smatra jedinom "pravom", realnom alternativom smrtnoj kazni. Neka najteža krivična dela, odnosno najteži oblici teških krivičnih dela, po logici stvari "zaslužuju" i odgovarajuće najteže kazne za njihove učinioce, a kada to iz određenih razloga, ne može da bude smrtna kazna, onda je najadekvatnija krivična sankcija za takve slučajeve – kazna doživotnog zatvora.

U odluci Velikog veća Evropskog suda za ljudska prava donetog jula 2013. godine, se navodi: "Kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti da bude revidirana i bez izgleda na uslovni otpust predstavlja nehuman i degradirajući tretman, koji je u suprotnosti da članom 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima".¹⁶

¹⁶ "...wholelife" sentences with no possibility of review and no prospect of release were in human and degrading treatment in breach of Article 3 of the European Convention on Human Rights."

To znači da kada se kazna doživotnog zatvora propisuje odredbama određenog krivičnogpravnog sistema, koji je deo tzv. evropskog pravnog ambijenta, treba svakako imati u vidu prethodno navedeni stav Evropskog suda za ljudska prava, koji je zauzet u citiranoj odluci njegovog Velikog veća iz 2013. godine,¹⁷ a to je:

1) da se kazna doživotnog zatvora ne može propisati i izreći, a da u isto vreme nije formulisano i pravo osuđenog da takva kazna onda kada se ispune određeni uslovi propisani zakonom traje kraće, odnosno da se primenom drugih instituta krivičnog prava (uslovni otpust, pomilovanje, amnestija), transformiše u "klasičnu" vremensku kaznu, kao i

2) da vreme posle kojeg osuđeni stiče pravo na uslovni otpust, ili eventualno druge pravne mehanizme prestanka trajanja kazne doživotnog zatvora, ne može biti duže od 25 godina.

Sa izuzetkom nekoliko država, a tu su pre svega, države nastale na teritoriji bivše Jugoslavije (osim Slovenije), kao i Španije, Portugalije i Norveške, sve ostale evropske države poznaju kaznu doživotnog zatvora. U te države spadaju: Francuska, Nemačka, Austrija, Švajcarska, Italija, Finska, Makedonija, Slovenija, itd. Srbija, kao i većina zemalja nastalih na teritoriji bivše Jugoslavije (Bosna i Hercegovina, kao i njeni entiteti i distrikt Brčko, Crna Gora, Hrvatska), sada ima normativno rešenje koje u stvari nije uobičajeno za moderne evropske krivičnopravne sisteme, jer kao što je prethodno objašnjeno, osim prethodno navedenih država koje pripadaju istoj "jugoslovenskoj krivičnopravnoj tradiciji", takva tzv. kaznu dugotrajnog zatvora, pomenutih, ne postoji u drugim evropskim zemljama.¹⁸

U većini država nekadašnje SFRJ je umesto doživotnog zatvora predviđena dugotrajna vremenska kazna zatvora u određenom rasponu, koji je nekada i veoma velik, kao što je to slučaj u Republici Srpskoj, gde je novelama iz 2010. godine, kazna dugotrajnog zatvora i "formalno dobila status posebne kazne zatvora", koja se može izricati u trajanju od 25 do 45 godina.¹⁹ U nekim državama nekadašnje Jugoslavije je dugotrajna vremenska kazna, kao vid kazne zatvora, odnosno *najteža kazna zatvora*, propisana u fiksnom trajanju. To je slučaj u Crnoj Gori, gde je odredbom člana 35. KZ kazna od četrdeset godina zatvora predviđena kao "izuzetna kazna, koja je uvedena kao zamena za smrtnu kaznu posle njenog ukidanja", te se "zato ne može odmeravati i izricati u rasponu između dvadeset i četrdeset godina", niti se može odmeravati i izricati u mesecima, već samo na pune godine.²⁰

Kazna dugotrajnog zatvora, tj. kazna od 40 godina zatvora kao posebna kazna (identično kao što je to sada u Crnoj Gori), je bila propisana i u "izvornom" tekstu novog Krivičnog zakonika Srbije iz 2006. godine, a ona je tek kasnije "evoluirala" u sadašnje rešenje, odnosno u kaznu od trideset do četrdeset godina zatvora.

Ovakav sistem posebne kazne dugotrajnog lišenja slobode, koji još postoji u većini država nekadašnje SFRJ, bez obzira da li je takva vremenska kazna predviđena u

¹⁷ Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava (*Grand Chamber of the European Court of Human Rights*), zaključuje između ostalog, da je kazna doživotnog zatvora, odnosno doživotno lišenje slobode, bez mogućnosti "ranijeg puštanja" osuđenog, "inkompatibilno sa ljudskim pravima", te se svodi na "nehuman i degradirajući tretman".

¹⁸ Više o tome: J.Lazarević i M.Škulić, *Osnovne planirane novele Krivičnog zakonika Srbije* (koautorski rad sa J.Lazarevićem), str. 32 – 74., Bilten Vrhovnog kasacionog suda, broj 2/2015, Vrhovni kasacioni sud i "Intermex" Beograd, 2015., str. 135 – 136.

¹⁹ Više o tome: M. Babić i I. Marković, *Krivično pravo – opšti dio*, četvrto izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2013., str. 321 – 322.

²⁰ Više o tome: Z. Stojanović, *Krivično pravo*, "CID", Podgorica, 2008., str. 277.

određenom rasponu ili se radi o kazni u fiksnom trajanju, dovodi do postojanja dve vremenske kazne lišenja slobode sa različitim opštim minimumom i opštim maksimumom. Za razliku od situacije kada u krivičnom pravnom sistemu postoji doživotni zatvor, kao posebna kazna, ovde je teško smatrati, da se radi o suštinski različitim vrstama kazni lišenja slobode, jer se u obe situacije radi o kazni zatvora u određenom trajanju.

Postojanje takve kazne koja se svodi na tzv. dugotrajni zatvor dovodi i do nekih ozbiljnih dilema u teoriji i praksi. Pre svega, nije jasno kakav je odnos takve kazne koja predstavlja dugotrajni zatvor koji se odlikuje bilo posebnim rasponom, bilo fiksnim iznosom, sa redovnom, tj. "klasičnom" kaznom zatvora. U većini zemalja koje imaju ovakvo rešenje formulisano je i posebno zakonsko ograničenje u odnosu na odmeravanje i izricanje kazne zatvora. Tako je u Srbiji to preko dvadeset i ispod trideset godina, dok je u Crnoj Gori, koja dugotrajni zatvor poznaje u fiksnom iznosu, taj raspon još znatno širi i iznosi preko dvadeset, a manje od četrdeset godina.²¹ U hrvatskom Kaznenom zakonu uopšte nema takvog limita, što znači da u toj državi tzv. dugotrajni zatvor može da bude izrečen u trajanju od dvadeset jedne do četrdeset godina, što ne samo da očigledno predstavlja suviše veliki raspon, već takav sistem postavlja pitanje celishodnosti formalnog postojanja dve vrste kazne zatvora.

Kao i svaka krivična sankcija, odnosno kao i bilo koja druga kazna i kazna doživotnog zatvora ima neke svoje bitne manjkavosti i prednosti u odnosu na druge kazne. Dakle kao što to važi i inače, i u pogledu ove kazne moguće je izdvojiti jedan broj razloga za i protiv, odnosno analizirati tu krivičnu sankciju u *pro et contra* smislu. Prilikom takve analize trebalo bi poći od *kriminalno-političke* suštine iz koje proizlazi da se ova kazna se ne može posmatrati izolovano od krivičnih dela u pogledu kojih je propisana. To znači da je kazna doživotnog zatvora u stvari, u suštinskom pogledu, najadekvatnija zamena za smrtnu kaznu, tj. ona najviše "odgovara" krivičnim delima u pogledu čijeg kažnjavanja je predviđena, jer je i kazna doživotnog zatvora propisana u odnosu na najteže oblike teških krivičnih dela, dakle onih krivičnih dela u pogledu kojih je nekada bilo moguće izricanje smrtno kazne, a u odnosu na koja sada u Srbiji postoji kazna od trideset do četrdeset godina zatvora.

Kada se ima u vidu kojim je krivičnim delima namenjena kazna doživotnog zatvora, kao i da ona predstavlja supstitut sada postojećoj kazni od 30 do 40 godina zatvora, kojom je prethodno zamenjena *kapitalna krivična sankcija*, tj. smrtna kazna (a jedno vreme i posebna kazna od četrdeset godina zatvora), u velikoj meri se relativizuje osnovni prigovor kazni doživotnog zatvora, a to je da se radi o veoma nehumanoj kazni, jer ona je svakako načelno humanija od izrazito nehumane smrtno kazne, koju suštinski supstituiše. Realno je kazna doživotnog zatvora jedini "pravi" ili adekvatni supstitut kapitalnoj krivičnoj sankciji, tj. smrtnoj kazni, isto kao što je za široku laičku javnost nesporno smrtna kazna (koja više ne može da postoji u našem krivičnom pravnom sistemu), jedina adekvatna kazna za neka ipak užasavajuća krivična dela, poput silovanja i ubistava dece i sl. S druge strane, kazna doživotnog zatvora je u Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika propisana za najteže oblike teških krivičnih dela, što znači za izrazito *nehumana* krivična dela, pa to predstavlja jedan od osnovnih elemenata njenog *ratio legis*-a.

²¹ Više o tome: Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, "Ministarstvo pravde Crne Gore" i Misija OEBS-a u Crnoj Gori, Podgorica, 2010., str. 157 – 158.

Kazna doživotnog zatvora ima i određeni simbolički i načelni efekat – ona suštinski može da bude adekvatniji odgovor krivičnogpravnog sistema na veliku težinu nekih krivičnih dela i stepen krivice učinioca, bez obzira što se ona u stvarnosti, tj. prilikom njenog izvršenja, često može svesti na isto(vetno) trajanje kao i kazna zatvora od trideset do četrdeset godina.

Sad se naravno postavlja pitanje da li je kazna tzv. dugotrajnog zatvora, što u Srbiji znači kazna od trideset do četrdeset godina zatvora, zaista suštinski humanija od kazne doživotnog zatvora. U osnovi bi se moglo poći od toga da je osuđeniku koji provede nekoliko decenija u zatvoru, u mnogim situacijama bolje da iz njega nikad ni ne izađe, nego da se na slobodi nađe, onda kada je već veoma star, kada je pogubio veze sa porodicom i prijateljima, nema prihode za normalan život, otežano mu je lečenje i po pravilu je već značajno narušenog zdravstvenog stanja i kada mu je i inače, veoma teško i skoro nemoguće da na slobodi nastavi iole pristojan život. To praktično znači da sada postojeća najstroža kazna u krivičnom zakonodavstvu Srbije, tj. kazna zatvora koji može da iznosi punih četrdeset godina, u mnogim životnim situacijama, može da faktički bude i značajno nehumanija od kazne doživotnog zatvora. Naravno, u obe situacije ne treba zaboraviti postojanje mogućnosti uslovnog otpusta.

Osim što je isto kao nekada smrtna kazna, a sada kazna od trideset do četrdeset godina i kazna doživotnog zatvora predviđena samo za slučajeve zaista najtežih krivičnih dela, tj. prema zakonskoj formulaciji – najteže oblike teških krivičnih dela, u odnosu na ovu kaznu u predloženim novelama Krivičnog zakoniku su predviđena i neka dodatna ograničenja, poput zabrane da se ona izriče kada se radi o postojanju nekog od zakonskih osnova za ublažavanje kazne ili za oslobođenje od kazne, kao što je to slučaj sa pokušajem krivičnog dela, prekoračenjem granica nužne odbrane, kada se radi o dobrovoljnom odustanku učinioca, slučaju bitno smanjene uračunljivosti, itd.

Unošenjem kazne doživotnog zatvora u sistem krivičnih sankcija u Krivičnom zakoniku Srbije, čime bi se supstituisala sadašnja varijanta "dugotrajnog zatvora", tj. kazna zatvora od trideset do četrdeset godina, postiglo bi se jasnije razgraničenje između doživotnog zatvora, kao posebne vrste kazne i "klasične" kazne zatvora koja ima određeno vremensko trajanje. Moglo bi se smatrati da bi se na taj način potencijalno smanjila i izvesna arbitrarnost, koja sada donekle postoji u odnosu na određivanje trajanja kazna zatvora u rasponu od trideset do četrdeset godina.

Kod izricanja kazne doživotnog zatvora, slično kao i kada se radi o izricanju smrtne kazne, sud ostvarujući svoje "pravo kažnjavanja" (*ius puniendi*) praktično ne odmerava meru kazne, već se samo, kada je reč o najtežim oblicima teških krivičnih dela, opredeljuje za vrstu kazne, a njena *mera se apriorno podrazumeva*, tj. takve mere suštinski nema kod tipične kapitalne krivične sankcije, odnosno smrtne kazne, ona predstavlja jednu vrstu "apsolutnog kažnjavanja", a mera faktičkog trajanja kazne doživotnog zatvora je relativna i zavisi od faktičkih okolnosti, odnosno od životnog veka osuđenog.

Naravno, postoji niz bitnih razlika između prave kapitalne krivične sankcije - smrtne kazne i njenog jedinog realnog supstituta – kazne doživotnog zatvora, a suštinska razlika je u tome što doživotni zatvor ne mora zaista biti doživotan²², jer uvek postoji mogućnost uslovnog otpusta.

²² Prema prethodno objašnjenom stavu Evropskog suda za ljudska prava, doživotan zatvor *ne sme* da uvek i obavezno u stvarnosti traje *doživotno*. To znači da kazna doživotnog zatvora ne sme da apriorno, odnosno po

6. POSTUPAK ZA PUŠTANJE NA USLOVNI OTPUST UREĐEN PRAVILIMA ZAKONIKA O KRIVIČNOM POSTUPKU SRBIJE

Odredbama Zakonika o krivičnom postupku se uređuje postupak za puštanje na uslovni otpust, čija je osnovna karakteristika u odnosu na ranija krivičnoprocesna pravila da se s jedne strane insistira na odgovarajućoj *raspravnoj prirodi* i ove vrste postupka, dok se druge strane, postupak prilično komplikuje i drugim pravilima, te se što je sa stanovišta pravne-tehničke krajnje loše ponovo parafriziraju uslovi za puštanje na uslovni otpust inače, utvrđeni Krivičnom zakonikom, odnosno takvi se uslovi ponavljaju, što je konačno, dovelo do skoro neverovatne situacije da su sada Zakonikom o krivičnom postupku propisani drugačiji uslovi za puštanje na uslovni otpust u odnosu na one koji su propisani Krivičnim zakonikom.

6.1. Procesno-pravna priroda postupka puštanja na uslovni otpust i njegovo mesto u krivičnoprocesnoj sistematici

Vrste krivičnih postupaka sadržanih u Zakoniku o krivičnom postupku proizlaze iz njegove načelne odredbe, po kojoj se pravilima tog Zakonika, kao njegov cilj propisuje kako *osnovna načelna krivičnoprocesna svrha*, a to je da uz pravično vođenje postupka, nevin čovek ne bude osuđen, a da se učiniocu krivičnog dela izrekne krivična sankcija pod uslovima propisanim materijalnim krivičnim pravom, tako i rešavanje niza drugih pitanja, koja se odnose na: 1) uslovni otpust, 2) rehabilitaciju, 3) prestanak mere bezbednosti i pravnih posledica osude, 4) ostvarivanje prava lica neosnovano lišenog slobode i neosnovano osuđenog, 5) oduzimanje imovinske koristi, 6) rešavanje imovinskopravnog zahteva, te 7) izdavanje poternice i objave. Pored toga i iz nekih drugih pozitivnih izvora prava, odnosno drugih važećih zakona, proizlaze i određene vrste krivičnih postupaka, odnosno posebnih krivičnoprocesnih mehanizama.

Na temelju Zakonika o krivičnom postupku Srbije, ali i nekih drugih izvora našeg krivičnog procesnog prava, moguće je izdvojiti nekoliko vrsta postupaka, koji se mogu podeliti na: 1) krivične postupke, koji predstavljaju one postupke čija je svrha donošenje odluke o krivičnom delu koje je predmet postupka i 2) druge postupke, čija je svrha da se reše određena pitanja koja se ne odnose direktno na krivično delo koje je bilo ili jeste predmet odgovarajućeg krivičnog postupka, već na neka druga pitanja, koja su povezana sa krivičnim postupkom ili iz njega proizišla.

Krivični postupci se prema kriterijumu težine krivičnog dela koje je njihov predmet, ali s obzirom na neke karakteristike lica protiv, odnosno prema kome se postupak vodi, dele na: A) opšti (redovni) krivični postupak i B) posebni krivični postupci, gde spadaju: 1) skraćeni krivični postupak; 2) poseban sumarni tip krivičnog postupka – ročište za izricanje krivične sankcije; 3) postupak prema maloletnicima koji je celokupno sadržan u Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnika, kao i 4) postupci za primenu mera bezbednosti medicinskog karaktera.

U specifične postupke, koji predstavljaju opoziv jedne mere upozorenja ili se radi o određenim varijantama vanrednih pravnih sredstava, spadaju i određeni postupci koji

automatizmu već u momentu izricanja, niti to sme da bude zakonski propisano, apsolutno isključujući mogućnost za *izuzetak*, kao što je to uslovni otpust ili drugi adekvatni pravni mehanizam ranijeg puštanja osuđenog na slobodu.

se vode u cilju preinačenja pravnosnažne sudske odluke, a to su: 1) postupak za opozivanje uslovne osude, 2) postupak za izricanje jedinstvene kazne, te 3) postupak za ublažavanje kazne osuđenom saradniku.

U okviru krivičnog postupka se, kada je to potrebno, primenjuju i posebne odredbe koje su prilagođene prirodi i ciljevima, odgovarajuće krivične sankcije i mere, što je predviđeno u slučajevima kada se izriče: sudska opomena, mera bezbednosti oduzimanja predmeta i mera oduzimanja imovinske koristi, tako da se ovde ne radi o nekim posebnim postupcima u kojima bi se rešavalo pitanje postojanja krivičnog dela, već se prilikom izricanja navedenih krivičnih sankcija i mera, primenjuju neke posebne odredbe.²³ Posebna modifikujuća pravila se primenjuju i radi zaštite u krivičnom postupku oštećenog određenim vrstama krivičnih dela, koji je maloletno lice.

U druge postupke spadaju postupci koji su posvećeni rešavanju nekih pitanja koja se ne odnose direktno na krivično delo, ili se na njega samo u određenoj manjoj meri odnose, a koja su nastala nakon već završenog krivičnog postupka, odnosno, proizašla su iz određenih međunarodnopravnih obaveza naše zemlje. Radi se o sledećim postupcima: 1) postupak za puštanje na uslovni otpust, 2) postupak za donošenje odluke o rehabilitaciji, za prestanak pravnih posledica osude i mera bezbednosti, 3) postupci međunarodne krivičnopravne pomoći i međunarodne saradnje u krivičnim stvarima, gde spadaju: a) postupak izručenja okrivljenog ili osuđenog, b) postupak preuzimanja krivičnog gonjenja i postupak ustupanja krivičnog gonjenja, v) postupak izvršenja strane krivične presude i g) ostali postupci međunarodne krivičnopravne pomoći, gde je od osnovnog značaja pomoć dokaznog karaktera,²⁴ te 4) postupak za naknadu štete, rehabilitaciju i ostvarivanje drugih prava lica neosnovano osuđenih i neosnovano lišenih slobode. U specifičnu vrstu postupka spada i postupak za oduzimanje imovine čije zakonito poreklo nije dokazano (tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi), a koji se reguliše Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.²⁵

Osnovnu sadržinu Zakonika o krivičnom postupku čini opšta krivičnoprocesna regulativa, odnosno pravila koja se odnose na opšti ili redovni krivični postupak. Osim ovih pravila u ZKP-u postoji i niz pravila koja se tiču nekih posebnih krivičnih postupaka, poput skraćenog postupka i postupka prema maloletnicima. Ti postupci predstavljaju posebne krivične postupke, jer odredbe koje se na njih odnose formulisane u *lex specialis* smislu, dok su pravila Zakonika o krivičnom postupku uvek *lex generalis*.

Osim krivičnih postupaka, kako opšteg, tako i posebnih, Zakonik o krivičnom postupku reguliše i neke druge postupke, koji u formalnom smislu ne mogu da se smatraju striktno krivični, jer njihov predmet nije *causa criminalis*, ali su u bliskoj vezi sa krivičnim postupcima, pa je to i osnovni *ratio legis* da su uređeni pravilima Zakonika o krivičnom postupku, koji je osnovni izvor pozitivnog krivičnog procesnog prava.

Drugi postupci koji se uređuju kako Zakonikom o krivičnom postupku, tako i drugim izvorima prava, dele se na *dve osnovne vrste*:

²³ Đ. Lazin, *Posebni i pomoćni krivični postupci*, Beograd, 1996, str. 2.

²⁴ Ovi postupci više nisu sadržani u Zakoniku o krivičnom postupku, već se celokupna materija međunarodne krivičnopravne pomoći reguliše u posebnom zakonu – Zakonu o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (ZMPPKS).

²⁵ Više o tome: M.Škulić *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, "Službeni glasnik", Beograd, 2015., str.611 - 615.

1. postupci kojima se uređuju određena pitanja koja nisu striktno krivičnog pravnog karaktera, ali su funkcionalno povezana sa drugim krivičnim pravnim pitanjima i
2. postupci međunarodne krivičnog pravne pomoći i međunarodne krivičnog pravne saradnje.

6.2. Materijalni uslov za puštanje na uslovi otpust sadržan u Zakoniku o krivičnom postupku

Osuđeni koji je izdržao dve trećine izrečene kazne zatvora ili njegov branilac može podneti molbu za puštanje na uslovni otpust. O molbi za puštanje na uslovni otpust odlučuje vanpretresno veće suda koji je sudio u prvom stepenu. Postupak za puštanje na uslovni otpust, iniciran molbom osuđenog ili njegovog branioca, odvija se u dva osnovna stadijuma: 1) postupak prethodnog ispitivanja i 2) održavanje ročišta za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust.

Odmah po prijemu molbe za puštanje na uslovni otpust vanpretresno veće ispituje da li su ispunjeni zakonski uslovi za podnošenje molbe i rešenjem odbacuje molbu kada utvrdi postojanje nekog od sledećih alternativno propisanih razloga: 1) nedozvoljenost molbe – ako je molba podneta od strane neovlašćenog lica; 2) ako osuđeni nije izdržao dve trećine izrečene kazne zatvora; ili 3) ukoliko je osuđeni u toku izdržavanja kazne zatvora pokušao bekstvo ili je pobeo iz zavoda.

Ako nije odbacilo molbu za puštanje na uslovni otpust, veće pribavlja potrebne informacije iz različitih izvora: 1) zatražiće izveštaj od zavoda u kojem osuđeni izdržava kaznu zatvora o njegovom vladanju i drugim okolnostima koje pokazuju da li je postignuta svrha kažnjavanja; te 2) pribaviće izveštaj poverenika iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija.

Nakon što su obavljena prethodna ispitivanja, predsednik veća naredbom određuje dan, čas i mesto održavanja ročišta za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust, a na to ročište predsednik veća poziva sledeća lica: 1) osuđenog, ako oceni da je njegovo prisustvo potrebno; 2) branioca, ako ga osuđeni ima; 3) javnog tužioca, koji postupa pred sudom koji odlučuje o molbi; kao i 4) predstavnika zavoda u kojem osuđeni izdržava kaznu zatvora, ako je izveštaj ponašanju osuđenog pozitivan. Poziv se dostavlja tako da između dana dostavljanja poziva i dana održavanja ročišta ostane najmanje osam dana, a branilac se upozorava da će se u slučaju njegovog nedolaska na ročište, ročište održati i u njegovom odsustvu.²⁶

Ročište za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust, koje se u određenoj meri zasniva na načelu raspravnosti, počinje iznošenjem razloga za uslovni otpust od strane branioca, a u slučaju da je branilac odsutan, ili ako osuđeni nema branioca, predsednik veća ukratko izlaže razloge za podnošenje molbe. Ako osuđeni prisustvuje ročištu, predsednik veća uzima izjavu od njega, a posle toga poziva javnog tužioca da se izjasni o molbi osuđenog. Ukoliko je na ročište pozvan i predstavnik zavoda u kojem osuđeni izdržava kaznu zatvora, predsednik veća ispituje predstavnika o relevantnim okolnostima, koje se odnose na: 1) vladanje osuđenog za vreme izdržavanja kazne i 2) izvršavanje radnih obaveza, s obzirom na radnu sposobnost osuđenog. Pored toga,

²⁶ M.Škulić i T.Bugarski, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2015., str. 591 – 592.

predstavnik zavoda se ispituje i o svim drugim okolnostima koje bi ukazivale na to da je postignuta svrha kažnjavanja.

Veće odmah po okončanju ročišta donosi rešenje kojim odbija ili usvaja molbu za puštanje na uslovni otpust, pri čemu je dužno da posebno ima u vidu sledeće okolnosti: 1) procenu rizika osuđenog, 2) uspešnost u izvršavanju programa postupanja, 3) raniju osuđivanost, 4) životne okolnosti i 5) očekivano delovanje uslovnog otpusta na osuđenog. U rešenju o uslovnom otpustu veće može odrediti da je osuđeni dužan da ispuni određene obaveze predviđene krivičnim zakonom, a može odlučiti i da osuđeni za vreme uslovnog otpusta bude pod elektronskim nadzorom.

Rešenje o uslovnom otpustu dostavlja se osuđenom i njegovom braniocu, javnom tužiocu, zavodu u kojem osuđeni izdržava kaznu, sudu koji je osuđenog uputio na izdržavanje kazne, sudiji za izvršenje krivičnih sankcija nadležnom prema prebivalištu osuđenog, organu policije, povereniku iz organa uprave nadležnog za izvršenje krivičnih sankcija i centru za socijalni rad prema prebivalištu osuđenog. Protiv rešenja o odbijanju ili usvajanju molbe za puštanje na uslovni otpust žalbu mogu izjaviti javni tužilac, osuđeni i njegov branilac.

Kada su za to ispunjeni zakonski uslovi, moguće je voditi i postupak za opozivanje uslovnog otpusta, a odredbe koje se odnose na odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust shodno se primenjuju u tom postupku.

7. USLOVNI OTPUST IZ MALOLETNIČKOG ZATVORA

Donošenje odluke o uslovnom otpustu je isključivo sudskog karaktera. O uslovnom otpustu osuđenog na kaznu maloletničkog zatvora odlučuje veće za maloletnike suda koji je sudio u prvom stepenu.²⁷

Postupak odlučivanja o uslovnom otpustu se nikada ne pokreće po službenoj dužnosti, već isključivo na formalnu inicijativu samog lica u odnosu na kojeg se izvršava kazna maloletničkog zatvora. Veće za maloletnike odlučuje o uslovnom otpustu na osnovu molbe maloletnika. Iako zakonodavac ovde koristi izraz "maloletnik", jasno je da se radi o licu u pogledu kojeg se izvršava kazna maloletničkog zatvora, odnosno osuđenom na tu kaznu, a to može biti kako maloletnik, odnosno lice koje je još uvek zaista maloletno (što je u stvari, po logici stvari, u praksi prilično retko), tako i lice koje je u skladu sa zakonskim odredbama kao punoletno osuđeno na kaznu maloletničkog zatvora, odnosno koje je tokom izvršenja ove krivične sankcije postalo punoletno, a što je pravilo u praksi.²⁸

Pre donošenja odluke o molbi za puštanje na uslovni otpust, predsednik veća za maloletnike preduzima dve vrste aktivnosti koje su definisane samo kao mogućnost, a ne i kao obavezno vršenje takvih radnji. Predsednik veća će po potrebi, dakle ne obavezno, već samo ukoliko smatra da je to celishodno: 1) usmeno saslušati maloletnika, njegove roditelje, predstavnike organa starateljstva i druga lica, te 2) pribaviti izveštaj i mišljenje kazneno-popravnog zavoda o opravdanosti uslovnog otpusta. Iako su obe ove aktivnosti

²⁷ Više o tome: M.Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011., str. 400 – 401.

²⁸ Više o tome: M.Škulić, *Krivično procesno pravo*, 8. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2015., str. 485 – 486.

odredbama zakona definisane ne kao obavezne već kao moguće, tako da se vrše samo ako je to po mišljenju suda potrebno, čini se da bi sud u svakom slučaju, tj. svakako morao pribaviti izveštaj i mišljenje od kazneno-popravnog zavoda o opravdanosti uslovnog otpusta, jer nije lako zamisliti odlučivanje o molbi za puštanje na uslovi otpust, u situaciji kada sud ne raspolaže oficijelnim informacijama o uspešnosti izvršavanja krivične sankcije, bez obzira što je inače, putem svojih obaveznih kontrolnih aktivnosti u odnosu na izvršenje maloletničkog zatvora, mogao steći i lični utisak u odnosu na to pitanje. Usmeno saslušanje maloletnika obavezno je ako se odlučuje o uslovnom otpustu posle dve trećine izdržane kazne, osim ako veće za maloletnike, već na osnovu dostupne dokumentacije, ne oceni da su ispunjeni uslovi za uslovni otpust.

O opozivanju uslovnog otpusta, kada se za to steknu uslovi, posle saslušanja javnog tužioca za maloletnike i maloletnika, odlučuje sud koji je doneo odluku o uslovnom otpustu.

8. IZVRŠENJE USLOVNOG OTPUSTA PREMA PRAVILIMA ZAKONA O PROBACIJI U IZVRŠENJU VANZAVODSKIH SANKCIJA I MERA

Pravilima Zakona o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera,²⁹ se na odgovarajući način dopunjuju norme Krivičnog zakonika, tako što se preciziraju obaveze koje se mogu odrediti licu koje se pušta na uslovni otpust.

Ovaj zakon ima karakter *lex specialis*-ane samo u odnosu na Krivični zakonik, već pre svega u odnosu na osnovni izvor našeg krivičnog izvršnog prava – Zakon o izvršenju krivičnih sankcija.

Nadzor nad uslovno otpuštenim licem obavlja organizaciona jedinica u Upravi ako je u odluci o uslovnom otpustu sud odredio da je osuđeni dužan da ispunji jednu od sledećih opciono navedenih obaveza:

1. Javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora;
2. Osposobljavanje učinioca za određeno zanimanje;
3. Prihvatanje zaposlenja koje odgovara sposobnostima učinioca;
4. Uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi, ako to može biti prilika ili podsticaj za ponovno vršenje krivičnih dela;
5. Blagovremeno obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta;
6. Uzdržavanje od upotrebe droga ili alkoholnih pića;
7. Posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova, i postupanje po njihovim uputstvima, ili ispunjenje drugih obaveza koje su predviđene krivičnopravnim odredbama (član 45. ZP).

Sud koji je doneo odluku o uslovnom otpustu kojom određuje ispunjenje jedne ili više obaveza, dužan je da izvršnu odluku bez odlaganja dostavi organizacionoj jedinici u Upravi (član 46 ZP), a nadzor se sprovodi preko poverenika, koji utvrđuje i prati program izvršenja uslovnog otpusta (član 46 ZP). U Zakonu o probaciji se potom relativno detaljno uređuje

²⁹ Inače, naslov ovog zakona nije adekvatan, jer se bez potrebe koriti "žargonski" izraz, odnosno reč "probacija", koja je stranog porekla. Više o tome: Đ. Ignjatović, Crimen, broj 2/2013., Beograd, 2013., str. 151.

postupak nadzora, prava i dužnosti osuđenog, kao i poverenika, te se sumarno definiše sadržaj svake od pojedinih posebno utvrđenih obaveza koje su određene osuđenom koji je pušten na uslovni otpust.

9. ZAKLJUČAK

Nemoguće je razmatrati problematiku uslovnog otpusta, a da se pri tom, ne obrati pažnja i na kazne kako one propisane u krivičnom zakonodavstvu, tako i one koje se izriču, što se onda svodi i na određene kriminalno-političke analize. Naime, uslovni otpust je po logici stvari, supsidijarnog karaktera - do njega dolazi ili može doći, tek kada je osuđeni pravnosnažno osuđen na kaznu zatvora i kada ona započne da se izvršava, odnosno kada već u određenom vremenu traje izvršenje kazne zatvora.

Puno je u našoj javnosti ozbiljnih zabluda o zločinima i kaznama... Tome često doprinose i neodgovorni političari, ali i veoma "krvoločni" masovni mediji...

Tradicionalna predstava boginje pravde koja ima povez preko očiju, ne znači da pravda treba da bude "slepa", već da bi pred njom svi ljudi morali da budu jednaki, a zakon bi morao da jednako važi za sve. Vaga u jednoj, a mač u drugoj ruci boginje pravde, označavaju da kazna mora biti srazmerna krivici. Načelno bi za ista krivična dela, morale da slede iste krivične sankcije. Bez obzira što se može raditi o istoj vrsti krivičnog dela, odnosno istoj pravnoj kvalifikaciji, u stvarnosti apsolutno nikada ne postoje dva potpuno "istovetna" krivična dela.

Svako krivično delo je izraz veoma raznovrsnih okolnosti. Konačno, stara je istina da se ne sudi "krivičnom delu", već njegovom potencijalnom učiniocu, a kod svakog čoveka, pa i onog koji je okrivljeni u krivičnom postupku, postoji čitav niz različitih životnih okolnosti. Kako one okolnosti koje se tiču konkretnog krivičnog dela, tako i one koje se odnose na njegovog učinioca, utiču na odluku suda o vrsti i meri kazne. Zato boginja pravde ne samo da nije, već ni ne sme da bude slepa.

Biblijske su istine da "kakvom merom sudiš, tako će ti biti suđeno" i "ne sudi, da ti ne bi bilo suđeno", ali to ne znači da zaista ne treba suditi, već da nije lako ni suditi, niti presuditi. Suđenje je verovatno više božanska, nego ljudska funkcija, ali u svetu takvom kakav je, ljudi ne mogu čekati samo na konačni Božji sud. U pravnoj državi su sudijama povereni pravo i dužnost (pre)suđenja.

Kada sudija stekne uverenje da je okrivljeni učinio krivično delo, on ga svojom presudom oglašava krivim i izriče mu određenu krivičnu sankciju, koja ne mora uvek da bude kazna, već može biti i mera upozorenja, kao što su uslovna osuda i sudska opomena. Za teže slučajeve slede kazne, poput one koja se smatra "klasičnom" a to je kazna zatvora.

Zakonodavac usmerava sudiju u odmeravanju kazne, tako što se prvo zakonom propisuju kazne za pojedina krivična dela, a kako je to uvek u određenom rasponu, od minimuma pa do maksimuma, zakonom se propisuje i niz okolnosti koje sudija mora uzeti u obzir kada se opredeljuje za konkretnu meru kazne u okviru tog raspona. Te okolnosti u svakom konkretnom slučaju mogu biti kako olakšavajuće, tako i otežavajuće. Tu spadaju: stepen krivice, pobude iz kojih je krivično delo učinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede pravom zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je delo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike i njegovo držanje posle učinjenog krivičnog dela, a naročito odnos prema žrtvi krivičnog dela, kao i sve druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

Sudija mora uzeti u obzir i svrhu kažnjavanja, što znači da mora da oceni i da li će konkretna kazna delovati na učinioca tako da ne vrši ponovo krivična dela, što je tzv. specijalna prevencija, te da li će svojom odlukom uticati i na druge ljude da ne čine krivična dela, čime se ostvaruje cilj tzv. generalne prevencije.

Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti se ne mogu vrednovati mehanički, automatski, ni rutinski, već se moraju posmatrati jedinstveno i u svetlu svih relevantnih okolnosti. Obrnuto postupanje bi sudiju pretvorilo u neku vrstu "matematičara" koji pojednostavljeno rešava "jednačinu" sastavljenu iz niza "pozitivnih" i "negativnih" bodova. Apsolutno "precizna" kazna bi sledila kao "rezultat" malčice sabiranja i pomalo oduzimanja. Profesori krivičnog prava to studentima objašnjavaju jednom tragikomičnom pričom o sudiji koji uzima optuženom kao bitnu olakšavajuću okolnost što je siroče, a on se krivično goni zbog ubistva oca i majke.

Da li na kaznu utiču i neke druge specifične okolnosti, poput javnog mnjenja, političara koji obećavaju "nultu toleranciju", medijskih "spinovanja", pa i prejudiciranja? Ne bi trebalo, ali svakako da ponekad i ti faktori deluju. Već dugo se uostalom i u nauci piše o "vanpravnim faktorima" uticanja na sudske odluke. To se nikada ne može potpuno izbeći, jer sudije, iako vrše časnu i u demokratskom društvu jednu od najpoštovanijih funkcija, ipak nisu bogovi, niti žive pod "staklenim zvonom". Kada mediji ili drugi uticajni društveni faktori nekoga unapred osude ili unapred "obećaju" da će "zločinac biti teško kažnjen" i kada se u javnosti stvore takva očekivanja, sudiji nije lako da postupi drugačije. To nije lako, ali na "muci se poznaju junaci".

Sudija mora da sudi "ni po babu ni po stričevima". Ni masovni mediji, ni javnost koju oni informišu, nisu dužni da poznaju pravo, niti oni imaju uvid u sve okolnosti konkretnog krivičnog dela, ali sudija zna pravo i kada utvrdi sve bitne činjenice, on donosi svoju odluku, čiji cilj nije da se zadovolji javnost, već da se zakonito i pravično presudi. Bez obzira na sve komentare u javnosti ili bilo čije (ne)zadovoljstvo njegovom presudom, sudija će moći "mirno da spava", samo ako je on sam lično uveren da je odlučio u skladu sa zakonom, po savesti i po svom osećaju za pravičnost.

Svrha uslovnog otpusta nije isključivo rasterećenje zatvorskih kapaciteta, odnosno smanjenje tzv. zatvoreničke prenaseljenosti, ali se uslovnim otpustom ostvaruje i taj važan cilj, jer samo ako broj osuđenika u zatvorima odgovara njihovim projektovanim kapacitetima, kazna zatvora se ne samo može izvršavati na humaniji način, već se jedino tada mogu i postići ciljevi krivičnog sankcionisanja.

Ciljevi krivičnih sankcija uopšte, pa i kazne zatvora se efikasno u uslovima savremenih pravnih sistema mogu ostvariti ne samo tokom izdržavanja kazne zatvora, već i u periodu boravka osuđenog na uslovnom otpustu, što je dobro kako za samog osuđenika i njegovu porodicu, već i za društvo u celini.

Nije sporno da ne treba apriorno biti "bolećiv" prema kriminalitetu, odnosno učiniocima krivičnih dela, koji često zaslužuju i stroge krivične sankcije, ali ne treba zaboraviti da samo strogo kažnjavanje po sebi, često nije ni efikasno, niti dovoljno. Moderne države nastoje da smanje veličinu tzv. osuđeničke populacije, a razumni političari i državni funkcioneri ne padaju u "zamku" olako obećane brzine u rešavanju problema kriminaliteta, koja se najčešće svodi na obećanje beskompromisne borbe i velike strogosti, te se naročito manifestuje pooštavanjem normi krivičnog zakonika, a pre svega se ogleda u propisivanju sve težih kazni, pa i besmislenih normi (poput onih

uvedenih novelama KZ-a iz 2009. godine), o zabrani ublažavanja kazne za pojedina krivična dela, najčešće prilično nasumično odabrana.

Srbija poslednjih godina doživljava kritiku i zbog prenaseljenosti zatvora, ali i zbog relativno velikog broja ljudi lišenih slobode. Rešenje se traži u izgradnji novih zatvorskih kapaciteta, razvoju alternativnih krivičnih sankcija, ali nekada se poseže i za "frontalnim" normativnim rešenjima, poput zakona o amnestiji.

Prosek broja osuđenih u odnosu na ljude na slobodi je u Evropskoj Uniji oko 100 osuđenih na 100.000 stanovnika, a neki "evropski ideal" bi bio da odnos ljudi lišenih slobode u odnosu na ukupnu populaciju bude oko 60 do 65 ili nešto manje, poput onoga što je danas prisutno u Norveškoj, Švedskoj, Finskoj, Danskoj, ali i nama dobro poznatoj Sloveniji. Konačno, ni Nemačka kao ni Francuska, kao "stare" evropske države ne dostižu broj od 100 ljudi lišenih slobode prema 100.000 stanovnika.

Srbija je pre poslednjeg Zakona o amnestiji imala oko 150 ljudi lišenih slobode na 100.000 stanovnika, a posle stupanja na snagu tog zakona i njegovog "delovanja", taj broj je smanjen na između 130 i 140 na 100.000. Paradoksalno je da je broj ljudi lišenih slobode u Srbiji (kako osuđenih, tako i onih u pritvoru), 2005/2006. godine iznosio između 65 i 70 na 100.000 stanovnika, a da je onda praktično za nekoliko godina udvostručen i sada se prave čitavi programi i projekti usmereni na smanjenje tog broja, uz ponekad čak i svojevrsnu "mistifikaciju" novih zakonskih rešenja, a zaboravlja se da je Srbija i u uslovima ranijih zakonskih rešenja, uspevala da ima vrlo "solidan" broj osuđenih u zatvorima sa stanovišta nekih "evropskih standarda".

Možda je bolje da prvo razmislimo šta je bio osnovni uzrok velikog povećanja zatvorske populacije u Srbiji. Do toga je pre svega, došlo zahvaljujući značajnom pooštavanju kaznene politike, što je posledica uglavnom, dnevno-političkih, pa i političko-propagandnih činilaca. Iako nije sporno da se često suočavamo sa sve težim oblicima kriminaliteta, biće da je pravi uzrok znatno pooštrene kaznene politike (kako sa stanovišta normi, u smislu propisivanja težih kazni u KZ-u, zabrane ublažavanja za određena krivična dela i sl.), tako i u sudskoj praksi, značajan medijski pritisak i politička kampanja o potrebi strožijeg kažnjavanja (što je često prerastalo i u tzv. moralnu paniku),³⁰ a što je postalo naročito izraženo tokom 2008/2009/2010. godine, ali se u velikoj meri nastavilo i do danas.

Svojevrsnu "krizu" je poslednjih godina doživeo i uslovni otpust, koji je nekada, pre nekoliko decenija, iznosio i više od 50%, da bi pre nekoliko godina pao na zaista minimalnih 7%, te poslednjih godina, polako počeo da se "oporavlja", dostižući verovatno blizu 20%, ali pri čemu treba imati u vidu da se u velikom broju slučajeva u praksi radi o uslovnom otpustu koji iznosi svega nekoliko meseci, te više liči na prevremeni otpust iz zatvora, nego na klasičan uslovni otpust.

Ideja o potrebi razvoja i šire primene alternativnih krivičnih sankcija, širem afirmisanju uslovnog otpusta, te naročito razvijanju tzv. probacije tokom perioda kada se osuđeni nalazi na uslovnom otpustu, nije vid bolećivosti prema kriminalitetu, već naprotiv, tek onda kada se smanji broj osuđenih u zatvorima, moguće je postići i bolje efekte u izvršavanju kazni i uopšte, krivičnih sankcija, što je u vitalnom društvenom interesu. Tek tada se konačno i stižu uslovi da kriminalna politika načelno postane

³⁰ Više o tzv. moralnoj panici: F.E. Hagan, *Introduction to Criminology – Theories, Methods and Criminal Behavior*, 6th Edition, Sage Publications, Thousand Oaks, California, 2008., str. 450.

znatno efikasnija, posvećena značajnijim slučajevima, te da se ne svede na onu metaforičnu veoma "čudnu" *ribarsku mrežu*– koja "hvata male ribe, a propušta velike".

Milan Skulic, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Belgrade, Serbia

THE CONDITIONAL RELEASE FROM THE PERSPECTIVE OF THE CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE LAW

In the article are explained the conditional release from the standpoint of substantive and procedural criminal law. The author explains the legal nature of the concept of conditional release, conditions for release on parole and for its revocation, and the procedure for release on parole. In the article are analyzed the actual data on the size of the world prison populations. Author concludes that Serbia needs to develop a system of conditional release, particularly with probation supervision, and that the great danger for the state with the rule of law is so called penal populism.

KEY WORDS: criminal law / criminal procedural law / prison punishment / prison population / conditional release

USLOVNI OTPUST – PENOLOŠKI ASPEKT

Dr Snežana Soković, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Srbija

Na osnovu detaljnog razmatranja penoloških implikacija spornih pitanja uslovnog otpusta, u radu je kritički analizirana penološka dimenzija savremene zakonske regulative uslovnog otpusta. Za razumevanje uslovnog otpusta važnije od konačnog opredeljivanja krivičnopravne ili penološke prirode, jeste uočavanje činjenice da složena priroda uslovnog otpusta, zbog svoje čvrste funkcionalne povezanosti sa kaznom zatvora, a time i sa krupnim pitanjima koncepta kažnjavanja, svrhe kažnjavanja i kaznene politike, čini da uslovni otpust zadržavajući istu normativnu formu, često značajno menja svoju svrhu, a posledično tome menja i svoj uticaj na ostvarenje svrhe kažnjavanja i ishode kaznene politike. Autor posebno naglašava da bi očekivano povećanje broja uslovno otpuštenih lica kroz model obaveznog uslovnog otpuštanja, zbog ograničenih resursa povereničke službe, moglo da dovede do rutinskog rada u nadzoru uslovno otpuštenih lica usmerenog samo na rutinsku kontrolu, a posledično i do većeg broja opozivanja uslovnog otpusta. U takvim uslovima, osuđena lica, imajući u vidu rizike uslovnog otpuštanja i veliki broj opoziva, gube motivaciju za uslovni otpust i radije se opredeljuju za potpuno izdržavanje kazne zatvora i "pravu slobodu" umesto uslovne, lako opozive slobode. Konačan ishod sistema uslovnog otpuštanja tako bi mogao da bude potpuno suprotan očekivanom: izostanak očekivanog rasterećenja zatvorskih kapaciteta uz istovremeno povećanje broja osuđenih lica pod probacionim nadzorom, gubitak poverenja u probaciju i ugrožavanje sigurnosti lokalne zajednice.

KLJUČNE REČI: uslovni otpust / probacija / opoziv uslovnog otpusta / poverenička služba

1. UVOD

Uslovni otpust predstavlja krivičnopravni institut penološke sadržine i podrazumeva otpuštanje na slobodu osuđenika koji je izdržao deo kazne pod uslovom da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne izvrši novo krivično delo i ispuní druge obaveze. Nema opravdanja razmatranje uslovnog otpusta kao isključivo penološkog instituta ili kao prevashodno krivičnopravne kategorije, jer se uslovni otpust ne može razumeti kao forma

(krivičnopravna) bez sadržine (penološke), niti postoji sadržina uslovnog otpusta bez (krivičnopravne) forme.

Za razumevanje uslovnog otpusta važnije od konačnog opredeljivanja krivičnopravne ili penološke prirode, jeste uočavanje činjenice da složena priroda uslovnog otpusta, zbog svoje čvrste funkcionalne povezanosti sa kaznom zatvora, a time i sa krupnim pitanjima koncepta kažnjavanja, svrhe kažnjavanja, kaznene politike, čini da uslovni otpust zadržavajući istu normativnu formu, često značajno menja svoju svrhu, a posledično tome menja i svoj uticaj na ostvarenje svrhe kažnjavanja i ishoda kaznene politike. Stoga, iako uslovno otpuštanje osuđenih lica predstavlja opšte prihvaćeni institut sa dugom tradicijom, brojna sporna pitanja i polemike i dalje prate i zakonodavna rešenja i praksu uslovnog otpuštanja. (Soković, 2013; 2014;) Uporedo sa zahtevima za širom primenom uslovnog otpusta, opstaje i argumentacija o opravdanosti ukidanja ranijeg uslovnog otpuštanja (nelogičan, kontraproduktivan, nepravedan u odnosu na žrtvu krivičnog dela, potencijalno ugrožava sigurnost građana). Uprkos bogatom i dugom iskustvu praktične primene različitih formi uslovnog otpusta, održavaju se i dileme, i koncepcijske i normativne prirode, u pogledu modela uslovnog otpuštanja, u pogledu načina odlučivanja i telu nadležnom da odlučuje o uslovnom otpustu, o relevantnom vremenskom periodu izdržane kazne, uslovima pod kojima se vrši uslovno otpuštanje, opravdanosti supervizije osuđenog lica na uslovnom otpustu, kao i oblicima potrebne supervizije, o sadržini obaveza i zabrana koje eventualno treba postaviti uslovno otpuštenom osuđenom licu.

Savremena kretanja u kaznenoj politici (Soković, 2011), široka primena zatvaranja i fenomen duževremenog rasta zatvoreničke populacije, naglašavaju pre svega penološke koordinate ovog instituta i nameću potrebu preispitivanja svrhe uslovnog otpusta. Nova interpretacija penološke funkcije uslovnog otpusta posledično zahteva i novu zakonodavnu krivičnopravnu intervenciju.

2. PENOLOŠKA DIMENZIJA USLOVNOG OTPUSTA I SPORNA PITANJA

2.1. Pravna priroda

Činjenica da je uslovni otpust nastao kao rezultat penološke pragmatičnosti, dugo je uticala i na tumačenje njegove pravne prirode. Različiti oblici uslovnog otpuštanja u dužem periodu su nastajali više kao posledica penološke prakse, a manje kao rezultat krivičnopravnih koncepcija kazne i kažnjavanja. Otuda je dugo vremena vladalo shvatanje da je uslovni otpust isključivo penološki institut koji predstavlja fazu u izvršenju kazne zatvora.

Preciznije definisanje krivičnopravnog sistema razvilo je shvatanje da uslovni otpust prevazilazi penološku funkciju i da ima prevashodno krivičnopravnu dimenziju, jer zapravo suspenduje kaznu utvrđenu sudskom odlukom. Tvrdnja da se tokom uslovnog otpusta kao faze u izvršenju, kazna zatvora izvršava na slobodi je suštinski protivurečna, a i nelogična. Suština uslovnog otpuštanja jeste neizvršavanje preostalog dela kazne. Samo ukoliko dođe do opoziva uslovnog otpusta preostali deo kazne se izvršava, ali se vreme provedeno na uslovnom otpustu ne uračunava u izdržanu kaznu, jer je uslovnim otpuštanjem kazna samo suspendovana, a ne i izvršena u posebnom modalitetu. Time se ne negira penološka sadržina ovog pravnog instituta, jer je potreba da se period uslovnog otpusta osuđenog lica organizuje na odgovarajući način, čini pitanje izvršenja uslovnog otpusta jednako važnim kao i normiranje uslova za odobravanje ili za opoziv uslovnog otpusta.

Savremeno tumačenje prave prirode uslovnog otpusta, pokušavajući da pomiri dogmatsko-pravni i pragmatiski pristup ovom pravnom institutu, uslovni otpust vidi kao meru koja se izvršava u zajednici (*community measure*) i za koju važe, i u legislativnom i u penološkom smislu, principi koji važe za krivične sankcije i mere koje se izvršavaju u zajednici.¹

2.2. Svrha

Kao i pitanje pravne prirode, i pitanje svrhe uslovnog otpusta ima i krivično-pravnu i penološku dimenziju i tiče se, kako ostvarenosti svrhe kažnjavanja, što je krivično-pravna kategorija za čiju procenu je nadležan sud, tako i kontrole ponašanja zatvorenika i (pre)opterećenosti zatvorskih kapaciteta (Pavlović, 2007; Stojanović, Kolarić, 2012). Naglašenost određene dimenzije svrhe uslovnog otpusta, češće je posledica načina funkcionisanja čitavog krivičnogopravnog sistema, nego što je izraz određene konceptualne opredeljenosti.

U fazi nastanka u devetnaestom veku, svrhu uslovnog otpusta opredelila je penološka pragmatičnost. Uslovno otpuštanje je korišćeno kao nagrada za zatvorenike dobrog vladanja, primenjivalo se retko i prevashodno kod zatvorenika osuđenih na duge zatvorske kazne (Mays, Winfree, 2002). Početkom dvadesetog veka uslovni otpust postaje delotvorno sredstvo rehabilitacije i reintegracije prestupnika, poseban način individualizacije kazne. Praktični rehabilitativno-reintegrativni modeli primene uslovnog otpusta razvijaju se sve do sedamdesetih godina prošlog veka, kada preispitivanje programa rehabilitacije dovodi do konstatacije njihove nedelotvornosti. Ovu konstataciju ("*nothing works*") prati i zaključak da ni supervizija uslovnog otpusta nije funkcionalna, čime se argumentuje novo preispitivanje opravdanosti uslovnog otpuštanja i opravdava restriktivniji pristup, kako u primeni tako i u normativnom regulisanju (Petersilia, 1999). Ističe se nedoslednost i nekonzistentnost odlučivanja o uslovnom otpustu, kao i to da je uslovno otpuštanje osuđenih lica nelogičano i nedelotvorno, čak i kontraproduktivno, nepravedno u odnosu na žrtvu krivičnog dela, i da potencijalno ugrožava sigurnost građana.

Poslednjih decenija prošlog veka, primena naučno-tehnoloških sredstava tehnički je unapredila, a sadržinski promenila oblike kontrole i nadzora primenjive u sferi kažnjavanja i nadziranja, pa je i sadržina uslovnog otpusta značajno transformisana. Nove tehnologije i prenošenje socijalnih i kulturoloških promena ovog vremena (društvo rizika) u legalne okvire formalne reakcije na kriminalitet doveli su do nastajanja "nove penologije" (Gidens, 2007: 231; Garland, 1996; Williams, 2008: 585). Nova penologija se ne bavi pojedinačno prestupnicima, uzrocima njihovog prestupništva i njihovim prevaspitanjem, nego različitim grupama prestupnika, tipovima i obimom kriminalnog ponašanja, a njen zadatak jeste da upravlja prestupništvom, a ne da rehabilituje prestupnike. Nova penologija je u značajno manjoj meri usmerena na dijagnozu i tretman individualnog počinioca krivičnog dela, a mnogo više na identifikaciju, klasifikaciju i upravljanje prestupničkim grupama razvrstanim prema stepenu rizika njihovog ponašanja u odnosu na normirani poredak. Mesto tretmana prestupnika u novoj penologiji zauzima menadžment, a cilj nije rehabilitacija i reintegracija, nego upravljanje rizikom budućeg kriminalnog ponašanja, pre svega kroz različite modalitete zatvaranja prestupnika. Podstiče se izvođenje "*evidence based practice*", rehabilitacionih i reintegracionih programa čiji se učinak može meriti

¹ Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to Member States on conditional release (parol), adopted on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies.

povoljnim ishodima, pre svega, u pogledu smanjenja recidivizma i povećanja sigurnosti u zajednici. Uslovni otpust postaje deo menadžmenta rizika i sredstvo upravljanja zatvoreničkom populacijom (Robinson, 1999).

Nove strategije kontrole kriminaliteta, značajan krivičnopravni ekspanzionizam, oštija kaznena politika, jačanje i širenje formalne kontrole, dalji razvoj tehnika nove penologije, devedesetih godina prošlog veka uspostavljaju novu praksu kontrole kriminaliteta sa značajnim populističkim karakteristikama (Stojanović, 2010; Stojanović, 2011), čija je najznačajnija i najvidljivija posledica veliko povećanje kvote osuđenih na kaznu zatvora, stalni rast zatvoreničke populacije i trajna preopterećenost zatvorskih kapaciteta (Zimring, 2001; Garland, 2005; Austin, Fabelo, 2004). Savremeni pristupi smanjenju zatvorske prenaseljenosti usmereni su na smanjenje ulaska u zatvor (*front door strategy*) širom primenom alternativnih mera i sankcija, kao i na smanjenje dužine boravka u zatvoru (*back door strategy*) kroz programe ranijeg otpuštanja. U takvom kontekstu uslovni otpust ponovo značajno menja svoju svrhu i postaje pre svega način za rasterećenje prenaseljenih zatvora (*back door strategy*) (Gulazzi, Mancuso, Mangiaracina, 2012; Weaver, Tata, Munro, Barry, 2012).

2. 3. Modeli

Model uslovnog otpusta kao krivičnopravna forma uslova i pretpostavki potrebnih za uslovno otpuštanje najčešće zavisi od toga šta se želi postići uslovnim otpuštanjem. U osnovi postoje dva osnovna modela uslovnog otpuštanja: obavezno ili fakultativno (Tournier, 2004).² U prvom slučaju konstatovanje ispunjenosti predviđenih uslova od strane nadležnog organa znači i (uslovno) otpuštanje osuđenog lica, dok u drugom slučaju, obzirom na vrstu i/ili težinu krivičnog dela, ili obzirom na izdržani deo kazne, sledi odluka nadležnog organa u okviru koje je odobravanje uslovnog otpusta fakultativnog karaktera.

Prednost fakultativnih, diskrecionih modela jeste okvirni kriterijum koji omogućava: sveobuhvatan, temeljan i individualizovan pristup u odlučivanju na osnovu relevantnih informacija, mogućnost pripremanja osuđenika za uslovno otpuštanje tokom celog perioda izdržavanja kazne, veću motivaciju osuđenika za programe postupanja usled neizvesnosti odobravanja uslovnog otpusta, kao i visoku verovatnoću da će uslovno biti otpušteni samo oni osuđenici koji po izlasku neće ugrožavati sigurnost zajednice u koju odlaze. Osnovna mana ovih modela jeste nedostatak preciznijih kriterijuma za odlučivanje o odobravanju uslovnog otpusta. Posledično, to znači i rizik nejednakog postupanja i moguću proizvoljnost u proceni. Takođe, neizvesnost u pogledu odobravanja uslovnog otpusta može da oteža izvođenje rehabilitacionih programa zbog umanjene motivacije, kao i da oteža realizaciju pripreme za uslovno otpuštanje.

Za razliku od diskrecionih modela, obavezni, mandatorni modeli uslovnog otpuštanja temelje se na jasnim, eksplicitnim kriterijumima za donošenje odluke, omogućavaju ujednačenu praksu nezavisno od toga ko odlučuje, uslovno otpuštanje direktno vezuju za dobro ponašanje tokom boraka u zatvoru i poštovanje zatvorskih pravila i time efikasno kontrolišu ponašanje zatvorenika. Obzirom na poznate i jednostavne kriterijume, osuđenim licima je jasno šta se od njih očekuje, i u tom smislu mogu da prilagode svoje

² Osim uslovnog otpuštanja, postoje i različite forme ranijeg ili prevremenog otpuštanja (ZIKS predviđa fakultativno prevremeno otpuštanje odlukom direktora Uprave na predlog upravnika zavoda po prethodno pribavljenom mišljenju stručnog tima, (čl. 184. ZIKS; Sl. glasnik RS; 55/2014). Strogo uzevši, ranije otpuštanje nije forma uslovnog otpusta, ali je po svrsi, formi i posledicama vrlo blisko uslovnom otpustu.

ponašanje. Ovi modeli su najčešće praćeni i programima postupne integracije koji se prema osuđeniku primenjuju nakon otpuštanja. Nedostatak mandatornih modela jeste ograničena individualizacija prilikom odlučivanja o otpustu, zanemarivanje značaja uključivanja osuđenika u programe postupanja tokom izdržavanja kazne, neuočavanje razlike između dobrog vladanja kao stvarne promene u ponašanju i stavovima, i "instrumentalnog dobrog vladanja" radi što ranijeg napuštanja zavoda. Programi supervizije nakon otpuštanja uglavnom su usmereni na nadzor i kontrolu, a manje na podršku i pomoć.

Modeli automatskog mandatornog otpuštanja se najređe primenjuju. Podrazumevaju vrlo eksplicitne kriterijume i ujednačenost primene kriterijuma nezavisno o tome ko donosi odluku, zatvorenici tačno znaju koliko vremena će provesti u zatvoru, a sigurnost u unapred poznat datum otpuštanja doprinosi stabilnosti u ponašanju tokom izdržavanja kazne zatvora. Mane ovog modela nalaze se u činjenici da je individualizovan pristup konkretnom osuđeniku vrlo ograničen, izvesnost datuma otpuštanja kod nekih osuđenika smanjuje motivaciju za učešće u rehabilitacionim programima i za dobro vladanje, a sudska praksa pokazuje i da sudovi uz automatsko otpuštanje izriču duže zatvorske kazne. Obzirom da zbog automatizma otpuštanja ne postoji mogućnost dokazivanja rizika otpuštanja ukoliko nema očiglednih eksplicitno navedenih kontraindikacija jednoobrazno predviđenih za sve osuđenike, povećan je i rizik novog prestupništva po otpuštanju i narušavanja sigurnosti u zajednici u koju se osuđeni vraća (Maguire, Raynor, 1997).

Izbor krivičnogpravnog okvira uslovnog otpuštanja, odnosno modela uslovnog otpusta, uglavnom je diktiran penološkim razlozima i u najvećoj meri zavisi od toga šta treba da bude prevashodna svrha ranijeg, odnosno uslovnog otpuštanja. Na primer, model fakultativnog ranijeg otpusta najčešće ima svrhu nagrade za dobro vladanje, fakultativno uslovno otpuštanje najbliže je ciljevima rehabilitacije, automatsko ranije otpuštanje, kao i obavezno uslovno otpuštanje pogoduju potrebama rasterećenja zatvorskih kapaciteta (Petersilia, 1999).³

2.4. Pretpostavke i uslovi

Uslovno otpuštanje po definiciji podrazumeva ispunjenost određenih uslova, formalne, krivičnopravne prirode (deo kazne koji osuđena lica moraju izdržati pre uslovnog otpuštanja), i materijalne, penološke prirode (kvaliteta vladanja osuđenika u toku izdržavanja kazne i na tome zasnovane procene o ispunjenosti svrhe kažnjavanja). Opređeljivanje obaveznog dela izdržane kazne (jedna trećina, polovina ili dve trećine) jeste izbor diktiran prevashodno pragmatičnim razlozima (kaznena politika, preopterećenost zatvora) a ne posledica argumentacije zasnovane na empirijski utvrđenoj opravdanosti. Moguće je i uporedo utvrđivanje obaveznog minimalnog dela izdržane kazne (na primer, šest meseci). Procena ispunjenosti materijalne, penološke pretpostavke jeste posebno kompleksna, kako zbog nedovoljno preciznog kriterijuma koji ostavlja prostor za arbitrarnost i nejednako postupanje, tako i zbog određenih protivrečnosti u određivanju subjekta nadležnog za ovu procenu.

³ Prilagođavanje i menjanje modela uslovnog otpuštanja shodno potrebama sistema kažnjavanja uočava se i u statistikama uslovnog otpusta. Tako, statistički podaci o korišćenju uslovnog otpusta u SAD pokazuju da rast broja zatvorenika korelira rast primene obaveznih formi uslovnog otpusta i pad primene fakultativnih formi uslovnog otpusta. Praktično to znači da uslovno otpuštanje menja svrhu, više postaje način rasterećenja zatvorskih kapaciteta a manje sredstvo rehabilitacije, pa se shodno tome menja i model uslovnog otpuštanja koji se najčešće koristi. (Petersilia, 1999). Pri tome treba imati u vidu da su SAD država sa najvećom kvotom osuđenih lica, i sa najizrazitijim rastom atvoreničke populacije (preko 4% svetske populacije i nepunih 25% svetske zatvoreničke populacije).

(Dobro) vladanje osuđenika se ceni na osnovu ponašanja u zavodu, ispunjavanja radnih i drugih obaveza, i treba da ukaže da je kod osuđenika postignuta svrha kažnjavanja. Radi što preciznijeg definisanja ove pretpostavke, često se postavljaju i kontraindikacije (na primer: izricanje težih disciplinskih mera, bekstvo ili pokušaj bekstva). U novije vreme ocena ove pretpostavke se svodi na metod procene rizika (vršenja novog krivičnog dela) posebnim instrumentom (upitnikom) čiji se rezultati mogu kvantifikovati i automatski obrađivati, što treba da isključi svaku subjektivnost i proizvoljnost (Mays, Winfree, 2002). Ostaje otvoreno pitanje mogućeg gubljenja suštinskog materijalnog kvaliteta ove pretpostavke u automatskom svođenju njenih vrednosti samo na cifre.

Potencijalni problem postoji i pogledu subjekta nadležnog za ocenu ispunjenosti penološkog uslova. Za procenu ispunjenosti svrhe kažnjavanja nesumnjivo je nadležan sud, ali se procena ostvarenosti svrhe kažnjavanja vrši na osnovu ponašanja u kazneno-popravnoj ustanovi u pogledu koga neposredan uvid ima nadležna služba zavoda, a ne sud. U suštini to znači da će kvalitet odluke o ispunjenosti materijalne pretpostavke uslovnog otpusta zavisiti i od toga kako su postavljeni standardi izveštavanja suda, i od kvaliteta ostvarene komunikacije između suda i zavodskih službi.

2.5. Odlučivanje o uslovnom otpustu

Činjenica da je uslovni otpust krivičnopravni institut sa penološkom sadržinom komplikuje i pitanje subjekta nadležnog za odlučivanje o uslovnom otpustu.

Ukoliko se uslovni otpust shvata kao krivičnopravni institut kojim se pod određenim uslovima suspenduje sudska odluka, jedino logično rešenje u pogledu organa nadležnog za odlučivanje jeste sud, jer se jedna sudska odluka može menjati samo drugom sudskom odlukom, a ne aktom organa uprave. Dodatni argument nalazi se i u činjenici da je po svojoj suštini odluka o uslovnom otpustu odluka o ispunjenosti svrhe kažnjavanja u konkretnom slučaju, a organ nadležan za pitanje ostvarenosti svrhe kažnjavanja jeste upravo sud.

Naglašena penološka dimenzija uslovnog otpusta dovodi u pitanje kvalitet sudskog modela odlučivanja o uslovnom otpustu i daje argumente za administrativni model odlučivanja. Razlozi zbog kojih o uslovnom otpustu treba da odlučuje posebno telo (komisija) a ne sud, nalaze se u činjenici da je uslovno otpuštanje deo penološke faze, pa odlučivanje suda o uslovnom otpustu predstavlja "ponovno suđenje" u istoj stvari koje je nedopustivo sa aspekta osnovnih pravnih standarda. Osim toga, obzirom da je osnov odluke o uslovnom otpustu kvalitet vladanja osuđenog lica u kazneno-popravnom zavodu u toku izdržanog dela kazne (na osnovu koga se ceni i da li je ostvarena svrha kažnjavanja), u koji sud nikako nema neposredan uvid, a nije ni dovoljno kvalifikovan za takvu procenu, opravdano je da o tome odlučuje organ, u okviru koga deo članova ima potrebne stručne, nepravne kompetencije, kao i mogućnost neposrednog uvida u ponašanje osuđenika.

Savremeno tumačenje pravne prirode uslovnog otpusta kao mere (*community measure*)⁴ koja je funkcionalno povezana sa krivičnom sankcijom (kaznom zatvora), dopušta i administrativni i sudski model odlučivanja o uslovnom otpustu.

⁴ *Recommendation Rec (2000)22* on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures, Council of Europe; *Recommendation Rec (2003)22* on Conditional Release (Parole);

Takođe, treba uočiti i da različiti modeli uslovnog otpusta daju dodatne argumente za sudski ili administrativni model odlučivanja o uslovnom otpustu. Generalno, u okviru diskrecionih modela koji zahtevaju procenu ispunjenosti određenih pretpostavki, posebno ostvarenosti svrhe kažnjavanja u svakom konkretnom slučaju, o uslovnom otpustu treba da odlučuje sud, dok se odlučivanje o nekim formama obaveznog otpuštanja (tamo gde postoje automatski rokovi za uslovni otpust nakon isteka određenog dela kazne ili se otpust nakon određenog roka automatski odobrava ukoliko nema kontraindikacija) eventualno može staviti u nadležnost administrativnih organa.

2.6. Nadzor u toku uslovnog otpusta

Vrsta i oblik nadzora zavise od primenjenog modela uslovnog otpuštanja. Standardi savremene penološke prakse (Clear, Cole, 2003) nalažu neki oblik nadzora otpuštenih lica, eventualno i posebne programe uključivanja u zajednicu, koji se izvode u okviru probacionih servisa. Vrlo retko se osuđena lica uslovno otpuštaju bez ikakvog nadzora i to po pravilu u okviru diskrecionog modela uslovnog otpuštanja, jer se veruje da je procena suda u pogledu opravdanosti uslovnog otpuštanja temeljna, individualizovana, objektivna, i stoga pouzdana, pa dodatni nadzor nije potreban. I dok diskrecioni uslovni otpust prate programi postupne integracije, pomoći i podrške uz niži nivo kontrole i nadzora, kod mandatornih i automatskih modela supervizija je intenzivna i prevashodno usmerena na nadziranje i kontrolu uslovno otpuštenog lica. Intenzivna supervizija uslovnog otpusta podrazumeva prevashodno kontrolu i nadzor, kao i veliki broj obaveza i zabrana za osuđenika i česte kontakte probacionih službi, tokom kojih se proverava poštovanje svih nametnutih pravila uslovnog otpusta (SAD; Engleska i Vels). Strogu superviziju prate česta kršenja nametnutih pravila, posledično i veći broj opoziva uslovnog otpusta (Padfeild, Maruna, 2006; Padfeild, 2012). Minimalna supervizija namenjena je prestupnicima koji ne predstavljaju rizik za zajednicu i obično podrazumeva telefonske ili mejl kontakte jednom mesečno ili ređe (Mays, Winfree, 2002). U okvirima rehabilitacione i reintegracione supervizije licu na uslovnom otpustu su dostupni programi i tretmani usmereni na uspešnu integraciju i podrška radi prevencije novog prestupništva (Nemačka, Finska). Kombinovani oblici obuhvataju i nadzor i potrebne programe i usluge (Kanada, Australija). Probacione službe su različito organizovane i sprovode nadzor i superviziju uslovno otpuštenih lica na različite načine. Postoje i vrlo različita rešenja u pogledu uslova i načina opoziva uslovnog otpusta obzirom na utvrđene obaveze i zabrane.

3. ZAKONSKA REGULATIVA USLOVNOG OTPUSTA U SRBIJI

3.1. Krivičnopravni aspekt

Izmenama Krivičnog zakonika iz 2012. godine⁵ uvode se značajne novine u pogledu uslovnog otpusta. Za pretežan broj krivičnih dela predviđa se obavezni, mandatorni uslovni otpust. Posle dve trećine izdržane kazne zatvora, sud osuđenika uslovno otpušta sa izdržavanja kazne ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna nije učinio novo krivično delo. Pri oceni da li će se osuđeni uslovno otpustiti

⁵ Krivični Zakonik RS, Sl. glasnik RS, 108/2014; Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog Zakonika, Sl. glasnik RS, 121/2012.

uzima se u obzir njegovo vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza s obzirom na njegovu radnu sposobnost, kao i druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja. Zakon uvodi i kontraindikaciju za ovaj vid uslovnog otpusta i predviđa da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavan i kome su oduzete dodeljene pogodnosti. Fakultativni uslovni otpust zadržan je ukoliko se radi o kazni zatvora od 30 do 40 godina, kazni za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, zatim za krivična dela protiv polne slobode, krivično delo nasilja u porodici, krivično delo neovlašćene proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga, krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije, krivično delo primanja mita i krivično delo davanja mita. Uslovni otpust je fakultativan i za osuđena lica za koja su postupci vođeni prema Zakonu o organizaciji nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela, kao i za lica koja su više od tri puta pravosnažno osuđena na безусловnu kaznu zatvora (a nije izvršeno brisanje ili ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda). U procesnom smislu, ZKP zadržava sudski model odlučivanja o uslovnom otpustu, normira posebno ročište na kome se odlučuje o uslovnom otpustu, pri čemu je osuđenom licu omogućeno da učestvuje u postupku i da na donetu odluku izjavi žalbu.⁶

3.2. Penološki aspekt

Prvi put u našem pravnom sistemu zakonskim odredbama je ustanovljen i regulisan nadzor nad uslovno otpuštenim licima novim Zakonom o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.⁷ Ovaj zakon uvodi i reguliše novu oblast u našem pravnom sistemu, "probaciju izvršenja", koju definiše kao postupak izvršenja vanzavodskih sankcija i mera izrečenih u krivičnom i prekršajnom postupku koje se izvršavaju u zajednici. Poslove probacije izvršenja obavlja organizaciona jedinica nadležna za tretman i alternativne sankcije pri ministarstvu nadležnom za pravosuđe, a jedan od poslova koje podrazumeva probacija izvršenja jeste i nadzor nad uslovno otpuštenim licima.

Nadzor nad uslovno otpuštenim licem obavlja se preko poverenika koji utvrđuje i prati program izvršenja uslovnog otpusta, ukoliko je sud u odluci o uslovnom otpustu odredio da je osuđeni dužan da ispuni neku obavezu.⁸ Predviđene obaveze su: javljanje organu nadležnom za izvršenje zaštitnog nadzora, osposobljavanje učinoca za određeno zanimanje (u vreme, na način i na mestu koje poverenik odredi), prihvatanje zaposlenja koje odgovara sposobnostima učinioca (prema ponuđenim poslovima na tržištu rada), uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, lokala ili priredbi, ako to može biti podsticaj ili prilika za ponovno vršenje krivičnih dela, blagovremeno (u roku od tri dana) obaveštavanje o promeni mesta boravka, adrese ili radnog mesta, uzdržavanje od upotrebe droga ili alkoholnih pića (poverenik je ovlašćen da pod određenim uslovima obavi testiranje na prisustvo psihoaktivnih supstanci, pri čemu odbijanje znači neispunjenje obaveze iz odluke o uslovnom otpustu), posećivanje određenih profesionalnih i drugih savetovališta ili ustanova, i postupanje po njihovim uputstvima, ili ispunjenje drugih obaveza predviđenih

⁶ Zakonik o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, 55/2014 (čl. 563-568); Uporedi: Zakonik o krivičnom postupku, 76/2010, (čl. 522).

⁷ Zakon o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Sl. glasnik RS, 55/2014.

⁸ KZ predviđa da sud u odluci o uslovnom otpustu može odrediti da je osuđeni dužan da ispuni obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama (čl. 45. st. 3. KZ), neispunjenje oih obaveza jeste osnov za fakultativni opoziv uslovnog otpusta (čl. 47. st. 2. KZ).

krivičnopravnim odredbama. Ovaj zakon predviđa i mogućnost primene elektronskog nadzora tokom uslovnog otpusta, odnosno mogućnost da sud u odluci o uslovnom otpustu odredi ispunjenje obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama uz primenu elektronskog nadzora. U tom slučaju elektronski nadzor ne može da traje duže od šest meseci, a odredbe kojima se reguliše izvršenje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje sa elektronskim nadzorom primenjuju se i na elektronski nadzor tokom uslovnog otpusta.

4. ZAKLJUČAK: PERSPEKTIVE I MOGUĆE TEŠKOĆE – PENOLOŠKI ASPEKT

Sistem uslovnog otpuštanja u Srbiji u ovom trenutku, osim ostvarenja rehabilitacionih i reintegracionih ciljeva kao primarnih, treba značajno da doprinese i rasterećenju zatvorskih kapaciteta (Stojanović, Kolarić, 2012).⁹ Potrebno je i da se praksa uslovnog otpuštanja "uravnoteži", obzirom na neopravdano restriktivno odlučivanje o uslovnom otpustu poslednjih godina.¹⁰

Očekivanje da primena uslovnog otpusta istovremeno doprinosi različitim ciljevima, i uspešnoj rehabilitaciji i reintegraciji osuđenih lica i rasterećenju zatvorskih kapaciteta, nije nužno protivrečno, ali je ostvarivo jedino ako je uslovni otpust jedan segment celovitog i koherentnog sistema izvršenja krivičnih sankcija. U protivnom, smanjivanje zatvoreničke populacije uslovnim otpuštanjem potiskuje rehabilitativne ciljeve uslovnog otpuštanja, i samo prividno i privremeno pokazuje pozitivne efekte.

Normirani modeli uslovnog otpusta prilagođeni su svrsi i ciljevima koje treba da ispuni primena ove mere i u skladu su sa savremenim standardima. Novouvedeni model obaveznog uslovnog otpusta za najveći broj krivičnih dela sa jasno određenim kontraindikacijama, uz zadržani model fakultativnog otpusta za jasno utvrđene situacije (i zadržanu mogućnost prevremenog otpuštanja u ZIKSu) podoban je da odgovori postavljenim ciljevima, da promeni do sada zastupljenu praksu neopravdano restriktivne primene uslovnog otpuštanja, a istovremeno da doprinese rešenju problema prenaseljenih zatvora. Značajno je da se pri tome istovremeno u prvi plan stavljaju ciljevi rehabilitacije, obzirom da se postignuta svrha kažnjavanja navodi kao osnovni kriterijum prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu.

Međutim, suštinski problem domaće prakse uslovnog otpuštanja ni do sada nije bio neodgovarajući normativni model. Normativni model je prilagođen legitimnim očekivanjima, ali ostaju krupni problemi sadržinske prirode koji se javljaju se na penološkoj ravni uslovnog otpuštanja. Najznačajniji problemi se odnose na način i kriterijume procene

⁹ Vidi: Strategija za smanjenje preopterećenosti smeštajnih kapaciteta u zavodima za izvršenje krivičnih sankcija u RS u periodu od 2010. do 2015. godine; Sl. glasnik, 53/2010.

¹⁰ Posebno upadljiv konstantan pad primene uslovnog otpust beleži se posle 2005. godine, tako da je 2005. godine od ukupnog broja otpuštenih 38,59% osuđenika uslovno otpušteno, a u 2012. godini samo 7,01%. Prevremeno otpuštanje se takođe retko primenjuje, dostupan je samo podatak za 2012. godinu kada je po ovom osnovu otpušteno ukupno 217 zatvorenika. Istovremeno konstantni rast zatvoreničke populacije (od 6238 lica lišenih slobode 2002. godine do 11094 zatvorenih lica 2011, odnosno 10226 lica 2012. godine) stvara veliku preopterećenost zatvorskih kapaciteta (vodeću u Evropi sa 157,9% preopterećenosti. (SPACE I(2009). Kada su u pitanju podaci za 2012. godinu, treba imati u vidu da je krajem te godine usvojen Zakon o amnestiji, i da je po osnovu amnestije do kraja 2012. godine otpušteno 1228 lica; Zakon o amnestiji, Sl. glasnik RS, 107/2012; Godišnji izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godinu, Beograd, 2013.

ispunjenosti penološkog uslova za uslovno otpuštanje, kao i na pitanje nadzora nad uslovno otpuštenim licima.

Suštinski, odobravanje uslovnog otpusta se temelji na uverenju na osnovu dobrog vladanja u zavodu da osuđeni neće ubuduće vršiti krivična dela, dakle na kriminološkoj prognozi budućeg ponašanja. Kriterijumi potrebne kriminološke prognoze su vrlo široko postavljeni i odnose se na (generalno) dobro vladanje u penalnoj ustanovi, izvršavanje radnih obaveza i "druge okolnosti koje pokazuju da je postignuta svrha kažnjavanja", a složeno pitanje prognoze budućeg kriminalnog ponašanja se svodi na prilično uopšten i krajnje formalizovan izveštaj penalne ustanove. U novije vreme ocena ove pretpostavke se svodi na standardizovani metod procene rizika recidiva posebnim instrumentom (upitnikom) čiji se rezultati mogu kvantifikovati i automatski obrađivati, čime se isključuje subjektivnost i proizvoljnost (Mays, Weinfree, 2002), što je za domaću praksu još uvek nepoznanica.¹¹ Na kvalitet izveštaja i nemogućnost kontinuiranog individualnog praćenja osuđenika i uočavanja promena, utiče i maksimalna opterećenost (i hronično nedovoljan broj) stručnih radnika u zavodima.

Drugi potencijalni problem odnosi se na pitanje nadzora nad otpuštenim licima tokom uslovnog otpusta, obzirom da se za pretežan broj krivičnih dela uvodi obavezan uslovni otpust. Generalni nedostatak obaveznih, mandatornih modela jeste ograničena individualizacija prilikom odlučivanja o otpustu, neuočavanje razlike između dobrog vladanja kao stvarne promene u ponašanju i stavovima, i "instrumentalnog dobrog vladanja" radi što ranijeg napuštanja zavoda, zbog čega je povećan i rizik novog prestupništva i narušavanja sigurnosti zajednice u koju se osuđeni vraća. Osim toga, i kod diskrecionog uslovnog otpuštanja procena ispunjenosti uslova je često samo deklaratorna, a većini uslovno otpuštenih lica potrebna je pomoć i podrška socijalne i psihološke prirode, i kada nema potrebe za kontrolom i nadzorom. Zakon o probaciji u izvršenju vanzavodskih sankcija i mera treba da odgovori ovim potrebama i uspostavi i organizuje probacionu službu u Srbiji, koja bi obavljala i poslove nadzora nad izvršenjem mera određenih uz uslovni otpust.

U pogledu potrebnih aktivnosti supervizije uslovnog otpusta Zakon je veoma zahtevan i u organizacionom smislu i u sadržinskom smislu. Sud bez odlaganja izvršnu odluku o uslovnom otpustu dostavlja nadležnoj organizacionoj jedinici u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija, koja ovu odluku prosleđuje stvarno nadležnoj povereničkoj kancelariji, a kancelarija dalje odluku dostavlja mesno nadležnom povereniku. Poverenik je dužan da u roku od tri dana od prijema odluke otpočne pripreme za izvršenje i uspostavi saradnju sa policijom, ustanovama zdravstvene i socijalne zaštite, poslodavcem i drugim ustanovama, organizacijama i udruženjima. U roku od osam dana od prijema odluke poverenik je dužan da izradi program, sa kojim (i sa posledicama neizvršenja) upoznaje osuđenog i koji dostavlja sudu i svim subjektima uključenim u program nadzora.

Nisu dostupni podaci o praksi nadzora nad uslovno otpuštenim licima. Imajući u vidu teškoće oko podizanja povereničke službe koja je još uvek u razvoju, nedovoljnu koordiniranost svih nadležnih subjekata, moglo bi se desiti da odluka suda o uslovnom otpustu duže putuje od suda do nadležnog poverenika, od vremena koje je na raspolaganju povereniku da uspostavi saradnju sa brojnim subjektima, pripremi i izradi program.

¹¹ Pravilnikom o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanja i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica (Sl. glasnik RS, 66/2015) ustanovljeni je upotreba upitnika za "procenu rizika, kapaciteta i potreba osuđenog" na osnovu čega se utvrđuje program postupanja na početku izdržavanja kazne zatvora. Nije na sličan način (još uvek) regulisana procena rizika za potrebe odlučivanja o uslovnom otpustu.

Problematične su i osnove za definisanje programa, posebno obzirom na kratak rok. Zakon opravdano zahteva i kontinuitet zatvorskih i probacionih aktivnosti i zahteva da se prilikom izrade programa nadzora u obzir uzima i utvrđeni program pripreme za otpust (čl. 48.). Poverenik se obavezuje da pojedinačni program izrađuje na osnovu procene ličnosti, ličnih prilika, zdravstvenog stanja, stručnih kvalifikacija, identifikovanja kriminogenih rizika i potreba lica uključenog u probaciju. Pored toga što nije sasvim jasno šta podrazumeva "identifikovanje kriminogenih rizika i potreba lica uključenog u probaciju" (Andrews, Bonta, 2010; Ward, Stewart: 2003, Birgden: 2003), postavlja se i pitanje kako i na osnovu čega poverenik vrši procenu ličnosti i "identifikovanje kriminogenih rizika i potreba", i to sve u roku od osam dana od prijema odluke. Jedina procena ličnosti i procena rizika, potreba i kapaciteta osuđenog vrši se u opservacionoj fazi na početku izdržavanja kazne zatvora, a poznavanje tih okolnosti jeste korisno ali nije relevantno za uslovni otpust, jer se uslovni otpust temelji na promenama kod osuđenog ("da se tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati", čl. 46. st. 1. KZ) u periodu posle prijema i opservacije. Osim toga, procena rizika za potrebe utvrđivanja programa postupanja na početku izdržavanja kazne zatvora i procena rizika recidiva kao osnov za uslovni otpust i nadzor u toku uslovnog otpusta sadržinski se značajno razlikuju.

Poznata su iskustva o tome kako se uslovni otpust kao "*back door*" rasterećenja zatvora pretvara u suprotnost i postaje "*revolving door at the prison gate*" (Padfield, Maruna, 2006; Tata, Munro, Barry, 2012). Povećanje broja uslovno otpuštenih lica kroz model obaveznog uslovnog otpuštanja, zbog ograničenih resursa povereničke službe, moglo bi da dovede do rutinskog rada u nadzoru uslovno otpuštenih lica usmerenog samo na rutinsku kontrolu, a posledično i do većeg broja opozivanja uslovnog otpusta (Bauwens, Robert, Snacken, 2012; Seiter, Kadela, 2003). Uslovni otpust lišen svoje rehabilitacione sadržine, postaje samo sredstvo za održavanje discipline i kontrolu ponašanja u zatvorima, i kao takav ne doprinosi rehabilitaciji, a zatvore rasterećuje samo privremeno. Iza formalnog popravljivanja krije se pretvaranje do izlaska na slobodu, vrlo brzo nova krivična dela na slobodi i opoziv uslovnog otpusta. Model obaveznog uslovnog otpusta ima potencijal "širenja mreže", nametanjem obaveza uz uslovni otpust i stavljanjem pod nadzor i onih prestupnika kojima to realno nije potrebno, dok probacioni nadzor uslovno otpuštenih sveden samo na rutinski rad i kontrolu, bez pomoći i podrške socijalne i psihološke prirode, ispoljava i efekat "jačanja mreže", veći broj opoziva i vraćanja na izdržavanje kazne zatvora (Clear, Cole, 2003: 399).

U takvim uslovima, osuđena lica, imajući u vidu rizike uslovnog otpuštanja i veliki broj opoziva, gube motivaciju za uslovni otpust i radije se opredeljuju za potpuno izdržavanje kazne zatvora i "pravu slobodu" umesto uslovne, lako opozive, slobode.¹² Konačan ishod sistema uslovnog otpuštanja tako bi mogao da bude potpuno suprotan očekivanom: izostanak očekivanog rasterećenja zatvorskih kapaciteta uz istovremeno povećanje broja osuđenih lica pod probacionim nadzorom (Phelps, 2013), gubitak poverenja u probaciju i ugrožavanje sigurnosti lokalne zajednice.

¹² Tako je u Belgiji 1996. u odnosu na ukupan broj osuđenih na kaznu zatvora preko tri godine samo 27 osuđenika izdržalo kaznu do kraja, a do 2009. je taj broj uvećan šesnaest puta (Bauwens, Robert, Snacken, 2012);

LITERATURA

1. Andrews, D. A., Bonta, J. (2003). *The Psychology of Criminal Conduct*, New Providence, 2010; Ward, T, Stewart, C: *Criminogenic Needs and Human Needs: A Theoretical Model*, *Psychology, Crime & Law*, Vol. 9(2), 125-143.
2. Austin J, Fabelo T. (2004). *The Diminishing Returns of Increased Incarceration: A Blueprint to Improve Public Safety and Reduce Costs*, The JFA Institut, Washington D.C;
3. Bauwens, A. Robert, L, Snacken, S. (2012). Conditional Release in Belgium: how reforms have impacted recall; *European Journal of probation*, Vol.4(1), 19-33.
4. Birgden, A. (2003). Therapeutic Jurisprudence and Responsivity: The Will and The Way in Offender Rehabilitation, *Psychology, Crime & Law*, Vol. 10(3), 283-295.
5. Clear, T. R. Cole, G. F. (2003). *American Corrections*, Belmont, p. 399.
6. Garland, D. (1996). The Limits of the Sovereign State: Strategies of Crime Control in Contemporary Society, *British Journal of Criminology*, Vol. 36, 445-71.
7. Garland, D. (2005). The Meaning of Mass Imprisonment, *Punishment & Society*, Vol.3(1), 5-7;
8. Gidens, E. (2007). *Sociologija*; Ekonomski fakultet Beograd.
9. Gulazzi, A, Mancuso, G, Mangiaracina, (2012)A. "Back door sentencing" in Italy: common reasons and main consequence for the recall of prisoners, *European Journal of Probation*, Vol.4. No 1, 73-84.
10. Larry Mays G., Thomas Winfree L. Jr. (2002). *Contemporary Corrections*, Stamford.
11. Maguire M., Raynor P. (1997). The revival of Throughcare: Retic and Reality in Automatic Conditional Release, *British Journal of Criminology*, Vol. 37/1, 1-14;
12. Padfield, N: (2012). Recalling conditionally released prisoners in England and Wales, *European Journal of Probation*, Vol. 4/1, pp. 34-45.
13. Padfield, N, Maruna, Sh. (2006). The revolving door at the prison gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison, *Criminology and Criminal justice*, Vol. 3, pp. 329-352.
14. Petersilia J. (1999). Parole and Prisoner Reentry in the United States, *Crime and Justice*, Vol. 6, Prisons, 479 529.
15. Phelps M. S. (2013). The Paradox of Probation: Community Supervision in the Age of Mass Incarceration, *Law & Policy*, Vol. 35(1-2), 51-79.
16. Recommendation Rec (2000)22 on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures, Council of Europe; Recommendation Rec (2003)22 on Conditional Release (Parole);
17. Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to Member States on conditional release (parol), adopted on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies.
18. Robinson, G (1999). Risk Management and Rehabilitation in the Probation Service: Collision and Collusion; *The Howard Journal*, Vol. 38 No. 4; str. 421.
19. Seiter, R.P., Kadela, K. R. (2003). Prisoner Reentry: What Works, What Does Not, and What is Promising, *Crime & Delinquency*, Vol.49(3), 360-388.
20. Space, I. (2009). Council of Europe Annual Penal Statistics; Aebi, M. F. Delgrande, N. (2011), Strasbourg, 22 March 2011, PC-CP (2011)3.
21. Tata, B. Munro, C., Barry M. (2012). The Failure of Recall to prison: Early Release, Front-Door and Back-Door Sentencing and the Revolving prison Door in Scotland, *European Journal of Probation*, Vol.4. No 1, 99-111.
22. Tournier P. V. (2004). Systems of Conditional Release (Parol) in the Member States of the Council of Europe, between the principle of equality and individualization, pragmatism; *New French Journal of Criminology, Penal field*, Vol.1/2004.

23. Ward, T., Stewart, C. (2003). Criminogenic Needs and Human Needs: A theoretical model, *Psychology, Crime & Law*, Vol. 9(2).
24. Weaver, B., Tata B., Munro, C, Barry, M. (2012). The Faillure of Recall to prison: Early Realease, Front-Door and Back-Door Sentencing i the Revolving prison Door in Scotland, *European Journal of Probation*, Vol.4. No 1, 99-111.
25. Williams, K S. (2008). Textbook on Criminology, Oxford.
26. Zimring, F. E. (2001). Imprisonment Rates and the New Politics of Criminal Punishment, *Punishment & Socity*, Vol.3(1), 161-166.
27. Godišnji izveštaj o radu Uprave za izvršenje krivičnih sankcija za 2012. godinu, Beograd, 2013.
28. Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, Sl. glasnik RS, 121/2012.
29. Zakon o probaciji iu izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Sl. glasnik RS, 55/2014.
30. Zakonik o krivičnom postupku, 76/2010.
31. Zakonik o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, 55/2014.
32. Krivični zakonik RS, Sl. glasnik RS, 108/2014.
33. Pavlović, M. (2007). Slabost krivične presude u Srbiji krajem XIX i početkom XX veka, *Analii Pravnog fakulteta u Beogradu*, 55/2, str. 86-97.
34. Soković, S. (2011). Savremene globalne tendencije u kontroli kriminaliteta (karakteristike, perspektive i osvrt na domaće prilike), *Crimen*, 20011/2, 169-282.
35. Soković, S. (2014). Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, *Crimen*, 5/1, str. 33-49.
36. Soković, S. (2013). Penološki pragmatizam u krivično pravnim okvirima: svrha i pravno regulisanje uslovnog otpusta, *Pravni život*,, knj. 563, br. 10, str. 33-47.
37. Soković, S. (2012). Savremeni kazneni populizam: uzroci, odlike i posledice. *Pravna riječ*, Banja Luka 2012, god. 9, br. 33, str. 263-277.
38. Soković, S. (2012). Penitensijarne statistike: mera kriminaliteta i/ili više od toga, *Evidentiranje kriminaliteta: iskustvo iz sveta i Srbija*, ur. Vesna Nikolić-Ristanović, Beograd, str. 85-104.
39. Stojanović, Kolarić, D. (2012). Nova rešenja u krivičnom zakoniku R Srbije, *bezbednost*, LIV, 3/2012, 7-33.
40. Stojanović, Z. (2010). Krivičnopravni ekspanzionizam i zakonodavstvo Srbije, Stanje kriminaliteta u Srbiji i pravna sredstva reagovanja, IV deo, Beograd.
41. Stojanović, Z. (2011). Preventivna funkcija krivičnog prava, *Crimen*, br. 1, Beograd.

Snezana Sokovic, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac, Serbia

CONDITIONAL RELEASE - PENOLOGICAL ASPECT

Conditional release constitutes a criminal law institute with penological content and includes the release of the of the convict who has served a part of the sentence, under the condition that until the expiration of the sentence he/she does not commit another criminal offense and meets other obligations. To understand the conditional release, what is more important than the final determination of a criminal law or penal nature, is noticing the complex nature of the conditional release, because of its strong functional links with imprisonment – and thus also with the big issues of the concept of punishment, purpose of punishment, punitive policy – it seems that conditional release, whilst maintaining the same normative form, often significantly changes its purpose and consequently changes the impact on the achievement of the purpose of punishment and punitive policy outcomes as well. Based on the detailed consideration of penology implications regarding the issues of conditional release, this paper critically analyzes the penology dimension of the modern conditional release legislation. The author emphasizes that expected increase in the number of persons on a conditional release via the model of mandatory conditional release, due to limited resources of probation service, could lead to routine work in the supervision of conditionally released persons, directed only to routine control and, consequently, to a larger number of conditional release revocation. In such circumstances, convicted persons, bearing in mind the risks of the conditional release and large revocation number, lose the motivation for conditional release and would rather opt to fully serve the prison sentence and the "real freedom" rather than conditional, easily revocable, freedom. The final outcome of the system of conditional release could thus be completely opposite than expected: the lack of the expected prison capacity disencumbering, while increasing the number of convicted persons under the probation supervision, and also the loss of confidence in probation, endangering the safety of the local community

KEY WORDS: conditional release / probation / revocation of conditional release / trust service

USLOVNI OTPUST U PRAKSI SUDOVA SA PODRUČJA KRAGUJEVAČKE APELACIJE

Dubravka Damjanović, predsednica
Apelacioni sud u Kragujevcu, Srbija

Uslovni otpust je pravo osuđenog lica. Dužina preostalog dela kazne nakon uslovnog puštanja na slobodu može da bude pokazatelj da li se prilikom odlučivanja o molbi za uslovni otpust vodi računa o suštinskom ostvarivanju tog prava. Praksa sudova sa područja Apelacionog suda u Kragujevcu pokazuje da se institut uslovnog otpusta sve aktivnije primenjuje.

KLJUČNE REČI: uslovni otpust / preostalo vreme kazne / izveštaj zavoda i procena rizika u praksi

UVOD

Apelacioni sud u Kragujevcu je drugostepeni sud za osam viših i 22 osnovna suda. Teritorijalna nadležnost ovog suda se prostire na veoma veliko i raznoliko područje, zbog čega i praksa sudova sa ovog područja može predstavljati značajan pokazatelj pravca u kom se kreće primena instituta uslovnog otpusta.

Za potrebe ovog rada su obrađeni podaci za prethodne tri godine (2013-2015) što je učinjeno ne samo zbog obima podataka već i zbog činjenice da je na početku tog perioda, kroz uvid u rad sudova, uočena restriktivnost u primeni instituta uslovnog otpusta, što je bio povod da se, u okviru postojećih aktivnosti usaglašavanja sudske prakse i ovoj temi posveti značajna pažnja.

Radi potpunijeg uvida u kom obimu se primenjuje institut uslovnog otpusta, imajući u vidu stvarnu nadležnost sudova i prirodu i dužinu izrečenih kazni zatvora, podaci su obrađeni posebno za više sudove (*tabela br. 1*) i osnovne sudove (*tabela br.3*).

Takođe je razmatrana, na osnovu donetih rešenja o usvojenim molbama za puštanje na uslovni otpust i dužina trajanja uslovnog otpusta, odnosno preostalo vreme kazne nakon uslovnog otpuštanja i to kroz kategorije gde je ostalo do izvršenja kazne manje od mesec dana i gde je ostalo do izvršenja kazne više od šest meseci, s obzirom da i dužina trajanja uslovnog otpusta predstavlja parametar koji ukazuje da li se primenom instituta suštinski ostvaruje njegova svrha ili se njegovom primenom samo zadovoljava forma (*tabela br. 2 i br. 4*).

VIŠI SUDOVİ

U 2013. godini u osam viših sudova sa područja Apelacionog suda u Kragujevcu i to Višem sudu u Kragujevcu, Višem sudu u Kraljevu, Višem sudu u Kruševcu, Višem sudu u Jagodini, Višem sudu u Novom Pazaru, Višem sudu u Čačku, Višem sudu u Užicu i Višem sudu u Požarevcu, primljeno je ukupno 917 molbi za uslovni otpust. Pozitivno je rešeno 208 molbi, što predstavlja 22,68% od ukupno podnetih molbi.

U pogledu dužine trajanja uslovnog otpusta, odnosno preostalog vremena kazne nakon donošenja odluke o usvajanju molbe, uočeno je da od 208 donetih rešenja o usvajanju molbe za puštanje na uslovni otpust, 65 odluka (31,25%) se odnosi na vreme uslovnog otpusta koje se računa u danima, najduže do mesec dana, a u 20 odluka (9,61%) je dozvoljen uslovni otpust koji traje preko 6 meseci.

Proizilazi da oko 60% uslovnih otpusta traje između jednog meseca i šest meseci.

U 2014. godini su viši sudovi primili 720 molbi i pozitivno rešili 193, što u procentima iznosi 26,80% od ukupnog broja predmeta.

Od 193 usvojene molbe, uslovni otpust sa dužinom trajanja do mesec dana dozvoljen je u 43 odluke (22,27%), a 24 odluke (12,43%) se odnose na uslovni otpust duži od šest meseci.

Ovakav odnos ukazuje da je u 65% slučajeva dozvoljen uslovni otpust u situaciji gde je do izvršenja kazne preostalo vreme između jednog meseca i šest meseci.

U 2015. godini je u višim sudovima primljeno 678 molbi za uslovni otpust, a rešenjem usvojeno 257 (37,90%).

Od usvojenih 217 molbi, 45 donetih rešenja (17,50%) se odnosi na kratke uslovne otpuste – do mesec dana, a 69 (26,84%) na uslovne otpuste duže od šest meseci, zbog čega oko 55% dozvoljenih uslovnih otpusta traje između jednog meseca i šest meseci.

Tabela br. 1. Broj podnetih i usvojenih molbi za puštanje na uslovni otpust

VIŠI SUD	2013. god.		2014. god.		2015. god.	
	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno
NOVI PAZAR	134	31	78	16	82	38
ČAČAK	77	19	60	23	87	37
KRAGUJEVAC	98	24	103	40	100	49
POŽAREVAC	78	17	68	14	39	9
KRALJEVO	106	23	91	19	92	29
JAGODINA	133	20	97	21	106	31
UŽICE	114	35	84	16	68	19
KRUŠEVAC	177	39	139	44	104	45
UKUPNO:	917	208	720	193	678	257
Izraženo u procentima		22,68%		26,80%		37,90%

Tabela br. 2. Usvojene molbe – trajanje uslovnog otpusta

VIŠI SUD	2013. god.		2014. god.		2015. god.	
	Do mesec dana	Preko 6 meseci	Do mesec dana	Preko 6 meseci	Do mesec dana	Preko 6 meseci
NOVI PAZAR	10	3	8	-	14	4
ČAČAK	7	1	2	7	3	15
KRAGUJEVAC	7	4	5	7	9	6
POŽAREVAC	5	-	3	-	2	1
KRALJEVO	9	3	5	3	4	14
JAGODINA	8	1	8	2	5	9
UŽICE	11	3	5	1	2	3
KRUŠEVAC	8	5	7	4	6	17
UKUPNO:	65	20	43	24	45	69
Izraženo u procentima	31,25%	9,61%	22,27%	12,43%	17,50%	26,84%

Uočava se pre svega da se iz godine u godinu smanjuje broj podnetih molbi višim sudovima na području Apelacionog suda u Kragujevcu, kao i da se istovremeno povećava broj i procenat usvojenih molbi, koji je međutim još uvek prilično nizak u odnosu na broj podnetih molbi, jer ne prelazi ni 50%.

U pogledu vremena preostalog do izvršenja kazne uočava se smanjenje broja i procenta uslovnih otpusta sa kratkim trajanjem sa 31,25% učešća u rešenjima kojima je usvojena molba za uslovni otpust na 17,50%, dok se istovremeno značajno povećava procenat uslovnih otpusta sa dužim trajanjem, preko šest meseci, i to sa 9,61% u 2013. godini na 26,84% u 2015. godini.

OSNOVNI SUDovi

Kada govorimo o osnovnim sudovima sa područja navedenih viših sudova, situacija je nešto drugačija.

U 2013. godini je u osnovnim sudovima primljeno ukupno 570 molbi za puštanje na uslovni otpust i pozitivno je rešeno 134 (23,50%).

Od 134 rešenja kojima je usvojena molba, 61 rešenje (45,52%) dozvoljava uslovni otpust kraći od mesec dana, a samo 9 rešenja (6,7%) dozvoljava uslovni otpust duži od šest meseci, što dalje znači da oko 48% rešenja dozvoljava puštanje na uslovni otpust koji traje između jednog meseca i šest meseci.

U 2014. godini je u osnovnim sudovima primljeno 742 molbe, a dozvoljeno je uslovno otpuštanje u 243 slučaja (32,75%).

Od usvojene 243 molbe u 118 rešenja (48,55%) je dozvoljen uslovni otpust kraći od mesec dana a samo u 2 slučaja (0,82%) je uslovni otpust duži od šest meseci. Ovakvo stanje ukazuje da je oko 50% usvojenih molbi dovelo do uslovnog otpuštanja u trajanju između jednog i šest meseci.

U 2015. godini su osnovni sudovi primili ukupno 937 molbi, a pozitivno rešili 418 (44,61%).

Od rešenja kojima je usvojeno 418 molbi, 177 rešenja (42,34%) dozvoljavaju uslovni otpust kraći od mesec dana, a samo 3 (0,71%) uslovni otpust duži od šest meseci, dakle oko 57% dozvoljenih uslovnih otpusta traje između jednog i šest meseci.

Tabela br. 3. Broj podnetih i usvojenih molbi za puštanje na uslovni otpust

OSNOVNI SUD	2013. god.		2014. god.		2015. god.	
	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno	Ukupno podnetih molbi	Usvojeno
SJENICA	-	-	-	-	5	2
NOVI PAZAR	15	-	45	26	90	48
ČAČAK	89	32	81	28	83	39
IVANJICA	-	-	9	1	5	3
G.MILANOVAC	-	-	-	-	3	3
ARANDELOVAC	-	-	26	8	30	15
KRAGUJEVAC	69	15	90	25	115	63
PETROVAC NA MLAVI	-	-	11	4	16	7
POŽAREVAC	56	8	63	19	85	41
VELIKO GRADIŠTE	-	-	4	2	19	8
KRALJEVO	79	19	85	30	82	31
RAŠKA	-	-	2	2	5	1
JAGODINA	48	5	53	7	85	26
PARAČIN	43	11	33	8	55	25
DESPOTOVAC	-	-	6	2	4	0
UŽICE	69	24	44	21	33	14
PRILJEPLJE	15	5	15	8	6	2
PRIBOJ	3	1	1	1	6	4
POŽEGA	22	4	32	8	36	21
KRUŠEVAC	62	10	114	36	134	44
BRUS	-	-	17	6	18	6
TRSTENIK	-	-	11	1	22	15
UKUPNO:	570	134	742	243	937	418
		23,50%		32,75%		44,61%

Tabela br. 4 - Usvojene molbe – trajanje uslovnog otpusta

OSNOVNI SUD	2013. god.		2014. god.		2015. god.	
	Do mesec dana	Preko 6 meseci	Do mesec dana	Preko 6 meseci	Do mesec dana	Preko 6 meseci
SJENICA	-	-	-	-	2	-
NOVI PAZAR	7	-	16	-	31	-
ČAČAK	8	3	12	1	15	-
IVANJICA	-	-	1	-	2	-
G.MILANOVAC	-	-	-	-	-	-
ARANDELOVAC	-	-	5	-	5	-
KRAGUJEVAC	6	1	7	-	20	-
PETROVAC NA MLAVI	-	-	4	-	5	-
POŽAREVAC	4	-	8	-	14	1
VELIKO GRADIŠTE	-	-	1	-	5	-
KRALJEVO	8	-	13	-	16	1
RAŠKA	-	-	1	-	1	-
JAGODINA	5	-	9	-	11	1
PARAČIN	6	3	-	-	9	-
DESPOTOVAC	-	-	1	-	-	-
UŽICE	11	1	13	-	4	-
PRILJEPLJE	1	-	6	-	1	-
PRIBOJ	1	-	1	-	5	-
POŽEGA	1	-	2	1	2	-
KRUŠEVAC	3	1	11	-	18	-
BRUS	-	-	6	-	4	-
TRSTENIK	-	-	1	-	7	-
UKUPNO:	61	9	118	2	177	3
Uzraženo u procentima	45,52%	6,71%	48,55%	0,82%	42,34%	0,71%

Kod osnovnih sudova je, za razliku od viših sudova, u posmatranom periodu rastao broj podnetih molbi.

Istovremeno je rastao i broj i procenat odluka kojima su usvojene molbe i to se može reći da je značajno porastao od 23,50% usvojenih u 2013. godini do 44,61% usvojenih u 2015. godini, pri čemu nije povećan samo procenat, već i realan broj donetih rešenja o usvajanju molbi za puštanje na uslovni otpust (134 rešenja u 2013. godini i 418 rešenja u 2015. godini).

Kod dužine uslovnog otpusta se uočava kod osnovnih sudova određena doslednost jer se kratki uslovni otpusti do jednog meseca kreću u rasponu od 42,34% do 48,55%, sa značajno malim brojem dužih uslovnih otpusta i približno jednakim brojem uslovnih otpusta od jednog do šest meseci, za šta bi se moglo reći da je i očekivano stanje za osnovne sudove, imajući u vidu dužine kazni koje se izriču pred tim sudovima.

Viši sudovi koji su, međutim, u 2013. godini ukupno dozvolili 20 uslovnih otpuštanja kada je do punog izvršenja kazne preostalo preko šest meseci, a u 2015. godini dozvolili 69 takvih uslovnih otpusta, pokazuju tendenciju aktivnije primene instituta uslovnog otpusta u punom kapacitetu tog instituta. Na isto ukazuje i činjenica da se pred višim sudovima smanjuje procenat kratkih (do mesec dana) uslovnih otpusta, sa 31,25% na 17, 50%, što uz porast procenta usvojenih molbi, ocenjujem da je veoma značajno, s obzirom da se prihvatanjem uslovnih otpusta koji traju veoma kratko u suštini obesmišljava ovaj institut, što nikako ne bi smelo da se dogodi.

Izražavam bojazan da polemike koje se odvijaju u stručnoj javnosti oko opravdanosti uslovnog otpuštanja, sa tendencijom nosilaca sudijskih funkcija da, odlučujući o molbama za uslovno otpuštanje, retko prihvataju i pored drugih ispunjenih uslova, 2/3 izdržane kazne kao prihvatljiv osnov za pozitivnu odluku o uslovnom otpuštanju, što dovodi do toga da se uslovni otpusti dozvoljavaju tek kada preostane veoma kratak rok pred izvršenje ukupne kazne, iako su podnosioci molbi osuđeni na višegodišnje kazne, predstavlja zapravo izigravanje zakona.

Uslovni otpust nije samo instrument za održavanje reda i discipline u ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija, što svakako nije zanemarljiva funkcija ovog instituta. Uslovni otpust je pre svega pravo osuđenog koje se ostvaruje pod tačno propisanim uslovima i u precizno određenom postupku i sud u vršenju svojih ovlašćenja ni u kom slučaju ne sme da bude smetnja ostvarivanju tog prava osuđenih lica i to u punom obimu i kapacitetu koji propisuje zakon.

Ukoliko se raniji pristup sudova i restriktivno dozvoljavanje uslovnog otpusta moglo objasniti činjenicom da nije bilo odgovarajućeg postpenalnog prihvata i mogućnosti kontrole uslovno otpuštenih lica, utoliko se danas, primenom čl.567 st.2 Zakonika o krivičnom postupku, ti problemi mogu rešiti i u tom smislu treba pozvati sudije na aktivnu i kreativnu primenu zakona.

Ne sme se bežati od činjenice da se u vezi primene instituta uslovnog otpusta u praksi pojavljuju određeni problemi koji se sa manje ili više uspeha prevazilaze.

Okolnost koja ne olakšava rad sudova na ovom polju je i to što predstavnici zavoda u kojima osuđeni izdržavaju kazne zatvora, zbog objektivnih teškoća i sprečenosti, uglavnom ne prisustvuju ročištima za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust.

S tim u vezi se pojavilo kao jedno od spornih pitanja za sudije koji odlučuju u ovim predmetima, da li su ispunjeni uslovi za puštanje osuđenog na uslovni otpust u situaciji kada je u pisanom izveštaju zavoda u kojem osuđeni izdržava kaznu zatvora navedeno da kod osuđenog postoji srednji stepen rizika. Povodom tog pitanja je na zajedničkoj sednici predstavnika krivičnih odeljenja Vrhovnog kasacionog suda i apelacionih sudova Republike Srbije od 25. 3. 2016. godine usvojen zaključak "da se ne isključuje mogućnost suda da donese pozitivnu odluku ako postoje zakonski uslovi za puštanje osuđenog na uslovni otpust, s tim što će se sve okolnosti ceniti u svakom konkretnom slučaju", pa tako i u situaciji kada je u izveštaju zavoda navedeno da kod osuđenog "postoji srednji stepen rizika da ponovo izvrši krivično delo".

Alarmantno je to što, po oceni autora ovog rada, navedeno pitanje povodom koga se pojavila potreba zauzimanja zajedničkog zaključka, upravo ukazuje na nedostatak inicijative u tumačenju zakonskih odredbi i nespremnost za primenu evropskih standarda prilikom odlučivanja u svakom konkretnom slučaju, što ni u kom slučaju ne sme karakterisati profil sudije.

Zaključujući ovo kratko istraživanje i pregled nalazim da se može reći da praksa sudova na području Apelacionog suda u Kragujevcu pokazuje po svim osnovima napredak u primeni instituta uslovnog otpusta, pri čemu još uvek ima značajnog prostora da se ta praksa nadograđuje i poboljšava.

LITERATURA

1. Izveštaji sudova sa područja Apelacionog suda u Kragujevcu o primeni uslovnog otpusta za 2013, 2014. i 2015. godinu
2. Zapisnik sa zajedničke sednice predstavnika krivičnih odeljenja Vrhovnog kasacionog suda i apelacionih sudova Republike Srbije od 25. 3. 2016. godine sa zaključcima povodom razmatranih spornih pravnih pitanja i ujednačavanja sudske prakse

Dubravka Damjanovic
President at the Apellate court in Kragujevac, Serbia

CONDITIONAL RELEASE IN THE JUDICIAL PRACTICE OF THE COURT OF APPEAL OF KRAGUJEVAC

Conditional release is the right of a convicted person. The length of the remaining part of the sentence after conditional release may be an indication whether or not, a petition for conditional release the essential exercise of this right is taken into account. The practice of the courts from the area of the Apellate court in Kragujevac shows that the institute of conditional release is being more actively applied.

KEY WORDS: conditional release / remaining time of sentence / the report of the institution and risk assessment in practice

USLOVNI OTPUST U PRAKSI SUDOVA SA PODRUČJA NOVOSADSKJE APELACIJE

Miroslav Alimpić, sudija
Apelacioni sud u Novom Sadu, Srbija

Iako uslovni otpust na teritoriji Srbije kontinuirano egzistira gotovo vek i po, ne prestaju osporavanja ovog instituta krivičnog prava, njegovog karaktera, dometa i značaja. U praksi sudova koji neposredno primenjuju zakonske odredbe koje se nalaze, doduše nedosledno, i u materijalnom a takođe i u procesnom zakonu, javljaju se pojedina sporna pitanja i dileme koja sprečavaju širu primenu ovog instituta. Nakon izmene čl. 46 Krivičnog zakonika koja je stupila na snagu 01.01.2013. godine pojavila se potreba za proverom uspešnosti primene zakonskih odredbi o uslovnom otpustu u sudskoj praksi na teritoriji Apelacionog suda u Novom Sadu. U cilju uočavanja problema i davanja eventualnih sugestija za odgovarajuće izmene zakona, analizirane su drugostepene odluke kojima su rešavane molbe za uslovni otpust u poslednje 3 godine. Zaključeno je da je potrebno dati punu podršku izmenama zakona koje bi na jednostavniji, jasniji i transparentniji način regulisale ovu oblast.

KLJUČNE REČI: uslovni otpust / srednji stepen rizika

UVOD

Iako uslovni otpust nije novi institut, jer se u svetu primenjuje od polovine XIX veka, a u Srbiji već od 1869. godine na osnovu Zakona o uslovnom otpuštanju krivaca iz kaznitelnih zavedenja, i dalje su aktuelne i živo prisutne generalne dileme kada je u pitanju čitava koncepcija uslovnog otpusta, modela koji treba primeniti, načina odlučivanja, te dileme ko treba da odlučuje o uslovnom otpustu, pod kojim uslovima treba odobriti uslovni otpust, da li za neka lica, ili za neka krivična dela ograničiti ili isključiti primenu uslovnog otpusta, kao i da li je potrebno, odnosno korisno, na neki način kontrolisati osuđene, kojima je odobren uslovni otpust, čime se svakako ne iscrpljuje krug spornih pitanja vezanih za ovu temu.

Savremene tendencije u krivičnom pravu i penologiji nameću kao temu širu primenu uslovnog otpusta u praksi i kod nas, pa je, između ostalog kao posledica takvog pristupa usledila i izmena čl. 46 Krivičnog zakonika koji reguliše ovo pitanje, na taj način da je od 2013. godine uspostavljena obaveza suda da odobri uslovni otpust osuđenom koji ispunjava propisane uslove, za razliku od prethodnog rešenja kada je sud samo imao mogućnost da to

uradi. Ovakva izmena trebalo je da ohrabri sudove da češće primenjuju ovaj institut, jer je sagledano da su sudovi, po pravilu relativno retko odobravali uslovni otpust.

Međutim, ovakva "obaveza" suda u značajnoj meri je kompromitovana brojnim uslovima koji su propisani i u čl. 46 Krivičnog zakonika i u čl. 567 Zakonika o krivičnom postupku, a koji nisu dovoljno precizno i jasno postavljeni, tako da često izazivaju dileme u praksi i predstavljaju kočnicu intenzivnijoj primeni ovog instituta u sudovima.

Ne reflektuju se ovi problemi samo na rad sudova, već i na one, kojima je uslovni otpust i namenjen - osuđene, kojima treba da su unapred poznata sva "pravila igre", kako bi mogli, pre svega u sopstvenom interesu da koriste to svoje pravo. Uostalom, što su zakonska pravila nepreciznija i više podložna raznim tumačenjima i arbitrarnostima, to smo dalje od prava i pravičnosti.

Ni kazneno-popravne ustanove ne mogu zaobići probleme u situaciji u kojoj osuđenici nisu sigurni kako treba da se ponašaju i vladaju, kada nisu motivisani da svojim radom i trudom dođu u situaciju da sa velikom dozom izvesnosti budu nagrađeni za pozitivan odnos prema društvenim vrednostima. Ništa manje nisu važni ni načelni problemi koji se javljaju na relaciji sud – kazneno-popravna ustanova, u pogledu kriterijuma i ocene onih okolnosti koje su od značaja za odobravanje uslovnog otpusta.

Uslovni otpust je daleko više od pukog načina rasterećenja prenatrpanih zatvora. To je osuđenima svetlo na kraju tunela, to im je potvrda da ih društvo nije otpisalo, već da im ponovo daje šansu za povratak u zajednicu a sve to kao posledicu njihovog ispravnog ponašanja, čime se utiče i na čitavu osuđeničku populaciju. Odobravanjem uslovnog otpusta onim osuđenima koji to zasluže, afirmiše se princip nagrađivanja koji može da motiviše i one kojima (još) nije odobren uslovni otpust.

POZITIVNI PROPISI

Materijalno-pravne odredbe koje se odnose na uslovni otpust svrstane su u četvrtu glavu Krivičnog zakonika, koja reguliše pitanje kazni. Na taj način, kroz zakonsku sistematizaciju je uspostavljena direktna relacija između kazni zatvora i uslovnog otpusta, iako je davno napušteno shvatanje da je uslovni otpust samo faza u izvršenju kazne zatvora.

U poslednjih 10 godina bilo je više noveliranja Krivičnog zakonika u ovoj oblasti od kojih je posebno značajno da se od 01.01.2013. godine pored fakultativnog uslovnog otpusta, koji je zadržan za određena krivična dela, odnosno za osuđenike koji su više od tri puta pravnosnažno osuđivani na bezuslovne kazne zatvora, uvodi i obavezan uslovni otpust za osuđene koji su izdržali dve trećine kazne zatvora, ali je potrebno da ispunе određene uslove, shodno čl. 46 st. 1 Krivičnog zakonika. Pre svega, neophodno je da se osuđeni u toku izdržavanja kazne tako popravio da se sa osnovom može očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće učiniti novo krivično delo. Zakon je naveo i šta će se uzeti u obzir prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, pa je tako predviđeno da njegovo vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza prema radnoj sposobnosti, kao i druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja, treba da opredele sud da donese pravilnu odluku.

Ovako navođenje svrhe kažnjavanja, koja je inače predviđena čl. 42 KZ-a sastoji se od specijalne i generalne prevencije, kao i izražavanja društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona, ponekad je u praksi stvaralo probleme

kada sudovi, prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu, primat daju generalnoj prevenciji, bez obzira na sve druge pozitivne aspekte ocene ponašanja osuđenog. Možda bi ukazivanje na pretežni značaj specijalne prevencije, kada se odlučuje o uslovnom otpustu, a procenjuje svrha kažnjavanja, pomoglo da sudovi zauzmu pravilan stav, kada ocenjuju zakonom propisane uslove.

Pored navedenih uslova, neophodno je i da osuđeni nije disciplinski kažnjavao dva puta (a proizilazi i više puta) i da mu nisu oduzete dodeljene pogodnosti.

Iako je ova odredba na prvi pogled jasna i nedvosmislena, ipak se i tu javljaju određene dileme u praksi. Naime, Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija ("Sl. glasnik RS" br. 55/2014) određeno je šta predstavljaju disciplinski prestupi, koji su teži a koji lakši disciplinski prestupi, kao i vrste disciplinskih mera (čl. 156-159 ZIKS), ali je takođe predviđeno i da se disciplinske mere brišu iz evidencije disciplinskih mera u roku od jedne godine za lakše disciplinske prestupe, a u roku od tri godine za teže disciplinske prestupe (čl. 175 st. 2 ZIKS).

S obzirom da je sud prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu dužan da utvrdi i da li je osuđeni dva, ili više puta disciplinski kažnjavao, a da su u praksi, prilikom dostavljanja izveštaja za osuđene, neke kazneno-popravne ustanove obaveštavale sud o tome da li su disciplinske mere izbrisane iz evidencije, dok neke ustanove uopšte nisu pominjale da li su mere brisane, to je takođe u praksi izazivalo određene dileme. Postavljalo se pitanje da li se u toj situaciji može povući paralela sa načinom na koji sudovi, odlučujući o kaznama, postupaju sa onim (prethodnim) kaznama za koje je nastupila (zakonska ili sudska) rehabilitacija, ili to brisanje iz evidencije disciplinskog kažnjavanja jednostavno treba zanemariti. Bilo bi korisno, ukoliko bi se razmotrila i potreba za eventualnim preciznijim zakonskim rešenjem, kada je u pitanju ovaj uslov.

Odredbe o uslovnom otpustu nalaze se i u Zakoniku o krivičnom postupku u glavi XXIV koja reguliše postupke za ostvarivanje prava osuđenog. Članom 564 st. 1 predviđeno je da će veće rešenjem odbaciti molbu:

1. ako je podneta od strane neovlašćenog lica,
2. ako osuđeni nije izdržao 2/3 izrečene kazne zatvora i
3. ako je u toku izdržavanja kazne osuđeni pokušao bekstvo ili je pobjegao iz zavoda.

Pri tome je jasno da je prvi formalni uslov procesno-pravne prirode, dok su druga dva uslova materijalno-pravne prirode.

Kada je u pitanju molba podneta od neovlašćenog lica, ili kad osuđeni nije izdržao zakonom predviđene 2/3 izrečene kazne, nema dileme da takvu molbu treba odbaciti i ne treba se upuštati u meritum. Međutim, nije jasno zašto se, u situaciji kada već pomenuta dva materijalna uslova egzistiraju u tom članu, tu nije našla odredba koja bi predvidela da će sud odbaciti molbu i ako je osuđeni dva (ili više) puta disciplinski kažnjavao, kada je to izričito navedeno u već pomenutom čl. 46 Krivičnog zakonika ("Ne može se uslovno otpustiti osuđeni koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavao i kome su oduzete dodeljene pogodnosti"). Osim toga, postavlja se pitanje da li je bilo neophodno kao formalni uslov za odbacivanje molbe predvideti i bekstvo, odnosno pokušaj bekstva osuđenog, kada je izvesno da u takvom slučaju izveštaj ustanove ne bi bio pozitivan.

Zakonikom o krivičnom postupku u čl. 567 st. 1 predviđeno je da će sud, prilikom donošenja odluke o molbi za uslovni otpust " ... posebno imati u vidu procenu rizika

osuđenog, uspešnost u izvršavanju programa postupanja, raniju osuđivanost, životne okolnosti i očekivano delovanje uslovnog otpusta na osuđenog".

Najbrojniji razlozi za ukidanje prvostepenih odluka odnose se upravo na procenu rizika osuđenih, a posebno u onim situacijama u kojima iz izveštaja proizilazi da je kod osuđenih utvrđen srednji stepen rizika, o čemu će biti više reči kod analize sudskih odluka.

U čl. 567 st. 2 ZKP sudu je data mogućnost da u rešenju o uslovnom otpustu može odlučiti da osuđeni, za vreme uslovnog otpusta bude pod elektronskim nadzorom, što bi trebalo da dodatno proširi primenu ovog instituta. Pri tome, ne bi trebalo uslovni otpust sa elektronskim nadzorom izjednačavati sa kaznom zatvora do jedne godine, koja se izvršava uz primenu elektronskog nadzora, tako što osuđeni ne sme napuštati prostorije u kojima stanuje. Naime, sama priroda uslovnog otpusta navodi na razmišljanje u tom pravcu da osuđenom, kojem je odobren uslovni otpust ne treba ograničavati kretanje, time što će biti obavezan da boravi u prostorijama u kojima stanuje, već da može slobodno da se kreće uz elektronsko praćenje.

Međutim, ovakav način sprovođenja uslovnog otpusta niti je tehnički moguć, niti se kao takav primenjuje u našoj praksi, pa se sa sigurnošću može reći da ta pomenuta odredba nije doprinela povećanju broja odobrenih uslovnih otpusta. Osim toga, prethodno navedena razmišljanja su protivna Zakonu o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera ("Sl. glasnik br. 55/2014, koji je stupio na snagu 31.05.2014. a primenjuje se od 01.09.2014. godine) koji je u čl. 46 predvideo da uslovni otpust uz elektronski nadzor ne može trajati duže od jedne godine, a takođe upućuje na shodnu primenu odredbi koje uređuju izvršenje kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje sa elektronskim nadzorom.

Teško je zamisliti takvo elektronsko praćenje osuđenog na uslovnoj slobodi, ako elektronski uređaj koji on nosi oko ruke ili noge nije vezan za neku elektronsku jedinicu sa određenim dometom "pokrivanja". Uostalom koji bi bio cilj takvog njegovog elektronskog praćenja i kada bi to bilo tehnički izvodljivo ?

U praksi sudova sa područja Apelacionog suda u Novom Sadu za poslednje 3 godine nisu zabeleženi slučajevi odobravanja uslovnog otpusta sa elektronskim nadzorom.

Proverom u Upravi nadležnoj za tretman i alternativne sankcije dobijen je podatak da je do sada samo u nekoliko slučajeva sproveden elektronski nadzor nad uslovno otpuštenim licima, i to isključivo na taj način da je elektronski praćeno da ta lica ne napuštaju prostorije u kojima stanuju, praktično je bilo postupano isto kao u situaciji kazne zatvora u kućnim uslovima, uz primenu elektronskog nadzora.

Očigledno je da je i ovde potrebno intervenisanje kako bi zakonska rešenja bila u skladu sa tehničkim mogućnostima, mada po mišljenju autora ovog rada ne bi se trebalo odreći uslovnog otpusta uz elektronski nadzor, ali je potrebno izvršiti odgovarajuće redefinisane statusa i ciljeva ove mere. Možda bi u ovom slučaju praksa mogla da ide ispred teorije, tako da se rešenje traži u odobravanju uslovnog otpusta u kućnim uslovima uz elektronski nadzor kao prelazno rešenje, do klasičnog uslovnog otpusta. Na taj način bi sud ipak imao neku kontrolu nad sprovođenjem uslovnog otpusta, što bi predstavljalo praktičnu pripremu osuđenog za uključivanje u redovne društvene tokove, a s druge strane bi omogućilo sudovima da izvrše neku vrstu gradacije u okviru ispunjenosti uslova koji se traže za uslovni otpust a u onim graničnim situacijama, kada se sud, po pravilu odlučivao da odbije molbu osuđenog, odnosno njegovog branioca. Sigurno je da bi i sami osuđeni u takvoj situaciji prihvatili da preostalo vreme do kraja izrečene kazne provedu u kućnim uslovima. Ako bi se prihvatio ovakav stav bilo bi potrebno rešiti eventualne dileme koje bi se mogle javiti, kao

na pr. koliko bi trebalo da traje takav uslovni otpust sa elektronskim nadzorom, da li bi ga zaista trebalo dovoditi u izvesnu korelaciju sa izdržavanjem kazne u kućnim uslovima, po pitanju dužine trajanja, da li bi za vreme trajanja uslovnog otpusta, osuđeni, njegov branilac ili eventualno poverenik, mogli tražiti da se posle izvesnog vremena osuđenom isključi elektronski nadzor i da nastavi sa klasičnim uslovnim otpustom i sl. Možda bi se ova i neka druga pitanja u vezi sa elektronskim nadzorom uslovnog otpusta mogla rešiti i samo izmenama i dopunama pomenutog Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera.

ISTRAŽIVANJE

Za potrebe ovog rada predviđeno je da se istraživanjem prikupe i sortiraju podaci koji bi mogli da budu osnova za donošenje odgovarajućih zaključaka u pogledu primene uslovnog otpusta u praksi sudova sa područja Apelacionog suda u Novom Sadu.

Istraživanje je vršeno na osnovu dokumentacije iz sudske prakse Apelacionog suda u Novom Sadu, na uzorku od 1181 drugostepene odluke koje su donete u žalbenom postupku povodom žalbi na odluke prvostepenih sudova koji su rešavali po molbama za uslovni otpust. Vremenski period u kojem je vršeno istraživanje opredeljen je na tri godine iz dva razloga. Prvo, procenjeno je da je to dovoljno dug vremenski interval u kojem se mogu dobiti relevantni rezultati a drugo, to što je od 01.01.2013. godine stupila na snagu izmena čl. 46 Krivičnog zakonika koja je u značajnoj meri unela novine u odlučivanju po molbama za uslovne otpuste, pa su iz tih razloga kao godine u kojima će se prikupljati podaci izabrane 2013. 2014. i 2015. godina.

Pregledane su sve odluke iz tog perioda kako bi se došlo do potpunih podataka koji mogu da posluže za ovo istraživanje.

Najpre je bilo neophodno utvrditi ukupan broj ožalbenih odluka, kako u posmatranom periodu, tako i po godinama kako bi se pratila učestalost podnošenja molbi, kao i rezultati rada, pre svega prvostepenih sudova u ovoj oblasti.

Pored toga, bilo je potrebno utvrditi koliki je broj ožalbenih odluka ukinut, jer je to pokazatelj kvaliteta rada prvostepenog suda na osnovu kojeg se može pratiti i uspešnost podnošenja molbi za uslovni otpust. Ovi podaci mogu biti interesantni, posebno ako se razdvoje ukinute odluke, na one koje su ukinute po žalbama tužilaca i na one koje su ukinute po žalbama odbrane, jer se na osnovu toga može pratiti kakav je odnos stranaka prema prvostepenim odlukama a posebno u onoj fazi koja sledi odmah nakon izmene odgovarajuće materijalne ili procesne odredbe krivičnog prava.

Jedna od najbitnijih kategorija je i broj, odnosno procenat odbijenih žalbi javnih tužilaca, jer se na taj način pouzdano i tačno može izvesti zaključak da je drugostepeni sud, odbijanjem žalbi tužilaca potvrdio prvostepene odluke o usvajanju molbi za uslovni otpust. To naravno, ne daje potpuno tačan podatak o pravosnažno usvojenim molbama, jer je u nekom manjem procentu, Apelacioni sud preinačavao odluke koje su doneli prvostepeni sudovi i to najčešće u korist osuđenih, dok je sigurno i od ukinutih odluka u ponovljenom postupku donet određen broj o usvajanju molbi za uslovni otpust.

Još jedna kategorija je bila relevantna za ovo istraživanje a to je broj odbijenih žalbi odbrane, kojima je Apelacioni sud potvrđivao odluke prvostepenih sudova kojima su odbijene kao neosnovane molbe za uslovni otpust a koje su podnosili osuđeni i njihovi branioci. I ovde je bilo interesantno pratiti po godinama kako su prvostepeni sudovi

ispravno cenili potrebne elemente za odbijanje molbi i na koji način je to bilo prihvatano od strane Apelacionog suda.

Pored statističkih podataka iz drugostepenih rešenja Apelacionog suda, izdvojeni su i neki delovi iz tih odluka, koji su mogli na najbolji način da ilustruju sa kakvim problemima u praksi su se sretali sudovi prilikom odlučivanja o osnovanosti molbi za uslovni otpust.

Radi preglednijeg pristupa i lakše obrade, Odluke su grupisane na taj način što su svrstane prema osnovnim pitanjima i problemima koji su uočeni

Tabela br. 1: 2013. godina
Od ukupno razmatranih 532 molbe za uslovni otpust:

Ukida se po žalbi		Odbija se žalba JT	Odbija se žalba odbrane	Preinačava se
JT	Odbrane			
22 4,1%	69 13%	79	346	16
17,1%		14,8%	65%	3%

Tabela br. 2: 2014. godina
Od ukupno razmatranih 338 molbi za uslovni otpust:

Ukida se po žalbi		Odbija se žalba JT	Odbija se žalba odbrane	Preinačava se
JT	Odbrane			
31 9,2%	35 10,4%	46	210	16
19,6%		13,6%	62,1%	4,7%

Tabela br. 3: 2015. godina
Od ukupno razmatranih 311 molbi za uslovni otpust:

Ukida se po žalbi		Odbija se žalba JT	Odbija se žalba odbrane	Preinačava se
JT	Odbrane			
59 19%	65 21%	185	2	0,6%

Tabela br. 4:

Od ukupno razmatranih 1181 molbi za uslovni otpust
(2013. god. 2014 god. i 2015. god):

Ukida se po žalbi		Odbija se žalba JT	Odbija se žalba odbrane	Preinačava se
JT	Odbrane			
216 18,3%	190 16%	741	34	2,9%

Dakle, u posmatranom trogodišnjem periodu Apelacioni sud u Novom Sadu razmatrao je ukupno 1181 predmet, rešavajući u žalbenom postupku na rešenja prvostepenih sudova povodom molbi za uslovni otpust koje su podnosila osuđena lica Osnovnim i Višim sudovima na području koje pokriva Apelacioni sud u Novom Sadu.

Prvostepeni sudovi su pravilno rešili 931 molbu (ili 78,8% od ukupnog broja), što proizilazi iz činjenica da je Apelacioni sud potvrdio odluke tih prvostepenih sudova. U tim postupcima drugostepeni sud je u 741 slučaju (ili 62,8%) odbio kao neosnovane žalbe odbrane, koje su podnosili osuđeni i njihovi branioci, dok su žalbe koje su podnosili javni tužioci odbijene kao neosnovane u 190 slučajeva (ili 16%), pa je Apelacioni sud potvrdio prvostepene odluke kojima su usvojene molbe za uslovni otpust. Ovakav broj, odnosno

procenat potvrđenih prvostepenih odluka je prihvatljiv, iako bi zadovoljavajuće stanje bilo ako bi preko 80% prvostepenih rešenja bilo potvrđeno. Dosadašnja sudska praksa ide upravo u tom pravcu, jer je uočljivo da je taj procenat u toku 2015. god. prvi put bio preko 80%, tačnije 80,5%.

Apelacioni sud je ukinuo ukupno 216 rešenja (ili 18,3% od ukupnog broja), obzirom da su ta rešenja imala određene nedostatke zbog kojih se postupak morao ponoviti, pa su predmeti vraćeni na ponovni postupak prvostepenim sudovima koji su ih doneli, radi ispravljanja tih nedostataka.

Zapaža se da je 2013. godine daleko veći broj rešenja ukinut po žalbi odbrane, nego po žalbi javnog tužioca (te godine je ukinuto ukupno 91 rešenje a od toga 69 po žalbi osuđenih ili njihovih branilaca a samo 22 rešenja su ukinuta po žalbi javnog tužioca). Situacija se promenila u 2014. i 2015. godini kada je otprilike podjednak broj ukinutih rešenja bio po žalbama obeju strana u postupku rešavanja molbi za uslovni otpust (tako je na pr. u 2014. godini od ukupno ukinutih 66 rešenja, 31 odluka ukinuta po žalbi javnog tužioca a 35 rešenja je ukinuto po žalbi odbrane).

Pri tome važno je uzeti u obzir i izmenu Krivičnog zakonika koja je stupila na snagu 01.01.2013. godine, kojom je promenjen čl. 46 KZ u pogledu uslovnog otpusta a kojim je regulisano da će sud osuđenog koji ispuni navedene uslove otpustiti sa izdržavanja kazne, za razliku od rešenja koje je do tada bilo na snazi a koje je predviđalo da sud *može* osuđenog otpustiti sa izdržavanja kazne, ako ispuni propisane uslove. Time je ovim zakonskim rešenjem dat jasan signal da je institut uslovnog otpusta potrebno šire primenjivati u sudskoj praksi, što je uostalom i bio cilj pomenute izmene čl. 46 KZ.

Potpuno je jasno da su prvostepeni sudovi u toj prvoj godini primene ovako izmenjene odredbe Krivičnog zakonika koja reguliše uslovni otpust, imali izvesnu rezervu prema toj promeni, zadržavajući, kako su to tvrdili zagovornici, na izvestan način mnogo šire primene uslovnog otpusta (setimo se samo zakonskog predloga o automatskoj primeni uslovnog otpusta nakon izdržane 2/3 izrečene kazne) - "tvrdu" liniju, odnosno usvajanja molbi za uslovni otpust samo u izuzetnim situacijama.

U takvoj situaciji 2013. godine, Apelacioni sud je češće prihvatao žalbe odbrane i ukidao rešenja o odbijanju molbi za uslovni otpust, detaljnije ukazujući prvostepenim sudovima na propuste u pobijanim rešenjima, čime je kreiran okvir za adekvatnu primenu ovog instituta krivičnog prava. Već sledeće, 2014. godine bilo je potrebe da se po žalbi odbrane ukine gotovo za 50% manje rešenja kojima su prvostepeni sudovi odbili molbe za uslovni otpust (u 2013. godini je 69 rešenja o odbijanju uslovnog otpusta ukinuto po žalbi odbrane, a 2014. godine gotovo upola manje – 35), uz napomenu da se takav trend nastavio i u 2015. godini.

U tom trogodišnjem periodu, Apelacioni sud je preinačio ukupno 34 prvostepena rešenja (ili 2,9% od ukupno razmatranih predmeta), nalazeći da je bilo potrebno izmeniti pobijana rešenja i zauzeti suprotan stav od prvostepenih sudova. Analizom preinačenih odluka uočljivo je da su neka sudska veća upadljivo više posezala za ovakvom mogućnošću završavanja postupaka po molbi za uslovni otpust, dok su neka veća vrlo retko preinačavala pobijana rešenja. U nekoliko predmeta u kojima je činjenično stanje bilo potpuno utvrđeno, preinačavanje je svakako bilo opravdano i relativno kratkim preostalim vremenom do isteka kazne, pa bi svako (novo) ukidanje pobijane odluke i vraćanje prvostepenom sudu na ponovni postupak, faktički onemogućavalo osuđenog na ostvarivanje njegovog zakonskog prava.

Drugostepeni sud je po pravilu preinačavao prvostepena rešenja u korist osuđenih, uvažavajući na taj način njihove žalbe i žalbe njihovih branilaca. Tako je, na primer u 2013. godini od ukupno 16 preinačenih odluka, 15 bilo preinačeno u korist osuđenih a samo 1 na štetu osuđenog. Slična situacija bila je i u 2014. god. kada je od ukupno 16 preinačenih rešenja, 14 preinačeno u korist osuđenih a samo 2 su preinačena na štetu osuđenih.

U odnosu na broj, odnosno procenat usvojenih uslovnih otpusta u vremenu u kojem je vršeno istraživanje, neophodno je napomenuti da se obzirom na način istraživanja nije mogao u potpunosti utvrditi tačan broj konačno usvojenih molbi za uslovni otpust, jer nisu bili dostupni podaci o tome u koliko je ukinutih rešenja, nakon ponovo sprovedenog postupka pred prvostepenim sudom bila doneta odluka o usvajanju molbe. Kako se ne radi o značajnijem broju, taj procenat se mora uzeti sa malom rezervom.

Naime, jasno je da je Apelacioni sud u onim situacijama u kojima je odbio žalbe javnih tužilaca potvrdio prvostepene odluke o usvajanju molbi za uslovni otpust, te je na taj način mogao da se utvrdi tačan broj uslovno otpuštenih, dok je u odnosu na, inače mali broj preinačenih odluka, već rečeno da su u najvećoj meri preinačene u korist osuđenih. Međutim, kada su u pitanju ukinute odluke (a naglašeno je već da je njihov procenat nešto preko 18%), nedostaju podaci o tome kakva je odluka doneta nakon ponovljenog postupka od strane prvostepenih sudova u konkretnim predmetima, mada je svakako i jedan broj molbi usvojen i u tom ponovljenom postupku, pa bi i tu brojku trebalo dodati iznosu ukupno usvojenih molbi. Taj broj ne može značajnije da promeni ukupan rezultat, pa se procenat ukupno usvojenih molbi mora ipak posmatrati kroz tu prizmu.

Kada se u ovom trogodišnjem periodu posmatra koliko je uslovni otpust primenjivan u sudovima na području Apelacionog suda u Novom Sadu, može se zaključiti da je taj institut vrlo popularan u osuđeničkoj populaciji, jer su gotovo svi osuđenici podnosili molbe za uslovni otpust, pojedini i po nekoliko puta, dok su neki molbe podnosili, iako očigledno nisu ispunjavali zakonske uslove (nisu izdržali 2/3 od predviđene kazne kada su podneli molbu, ili su disciplinski osuđivani i više od 10 puta).

Međutim, kada se posmatra ukupan broj, odnosno procenat usvojenih molbi dolazimo do zaključka da taj institut nije dovoljno korišćen i da postoji još puno prostora za njegovu slobodniju primenu. Naime, procenat u kojem su usvojene molbe za uslovni otpust je između 17 i 18%, što je značajno manje nego u nekim drugim uporedno pravnim sistemima. S druge strane, objektivno posmatrano nije se ni moglo očekivati da odmah nakon pomenute promene materijalno pravnog aspekta čl. 46 KZ, istovremeno dođe do značajno šire primene uslovnog otpusta u praksi, što su i potvrdili rezultati istraživanja koji su pokazali da je procenat realizovanih uslovnih otpusta rastao od 2013. godine, te da je 2015. godine bio preko 22%.

Upravo podaci iz prošle, 2015. godine daju nadu da se postepeno menjaju stavovi, pre svega prvostepenih sudova u odnosu na shvatanje prave prirode, mogućnosti i prednosti češćeg korišćenja uslovnog otpusta, te da je realno očekivati da će sudovi i dalje postepeno povećavati broj usvojenih molbi za uslovni otpust, naročito ako se u dogledno vreme na odgovarajući način izmene, odnosno usaglasa materijalno-pravni i procesno-pravni aspekti uslovnog otpusta.

IZVODI IZ SUDSKIH ODLUKA

Pojedini stavovi i mišljenja prvostepenih i drugostepenih sudova, zbog svojih specifičnosti zaslužuju da se na njih ukaže na ovaj način, jer na najbolji način ilustruju kompleksnost i osetljivost ovog pitanja koje je u značajnoj meri vezano i za primenu i poštovanje ljudskih prava, uopšte.

U toku istraživanja, odnosno pregleda drugostepenih odluka u vezi uslovnih otpusta, neka pitanja su se prosto sama nametnula, neka zbog svog značaja, neka zbog učestalosti pojavljivanja. Izdvojena su ona pitanja, odnosno dileme koje su ukazivale da ne postoje jedinstveni stavovi, kako na nivou prvostepenih sudova, tako i u odnosu prvostepenih sudova i Apelacionog suda u Novom Sadu. Konačno, ni sva veća u Apelacionom sudu nisu uvek bila jedinstvena kada su rešavala neka sporna pitanja.

Nema dileme da prvostepeni sudovi i u pogledu ove materije, rešavajući po molbama za uslovni otpust, postupaju samostalno i nezavisno, mada se ne može zanemariti i posredan uticaj koji na praksu ovih sudova imaju odluke drugostepenog suda kroz potvrđujuće odluke, ali još više kroz ukinute, odnosno preinačene odluke, kreirajući i usmeravajući na taj način sudsku praksu u ovoj oblasti. Neke od ovih istaknutih odluka Apelacionog suda sadrže upravo jasno i detaljno obrazložene stavove u vezi pojedinih spornih pitanja, koji mogu biti upućujuće smernice sudovima koji postupaju u prvom stepenu. Takođe su izneti i neki stavovi sadržani u odlukama Apelacionog suda koji su možda upitni, ali pokazuju izvesnu različitost u pristupu i rešavanju ovog problema. To samo navodi na zaključak da je neophodno više raditi na ujednačavanju sudske prakse, jer se jedino usaglašenim stavovima može poboljšati kvalitet odluka i prvostepenih sudova i Apelacionog suda, ali istovremeno opredeliti i odgovarajući zakonski okvir koji će preciznije i doslednije regulisati ovu oblast.

Procena rizika osuđenog

U kompletnom ispitanom uzorku ubedljivo najviše spornih pitanja i dilema u praksi se javljalo prilikom određivanja značaja procene rizika osuđenog.

Podsećanja radi, u procesnom zakonu se navode i neke odredbe materijalno-pravnog karaktera, pa je tako u čl. 567 st. 1 ZKP navedeno:

"Veće će odmah po okončanju ročišta doneti rešenje kojim odbija ili usvaja molbu za puštanje na uslovni otpust, pri čemu će posebno imati u vidu procenu rizika osuđenog, uspešnost u izvršavanju programa postupanja, raniju osuđivanost, životne okolnosti i očekivano delovanje uslovnog otpusta na osuđenog."

Pored toga što se procena rizika pominje u ovoj citiranoj zakonskoj odredbi, i u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija u čl. 74 st. 3 se navodi da se razvrstavanje osuđenog vrši, između ostalog i na osnovu procene rizika, dok se podzakonskim aktom, odnosno Pravilnikom o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanju i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica pominje stepenovanje procene rizika kao osnova za utvrđivanje programa postupanja i raspoređivanje osuđenika nakon boravka u prijemnom odeljenju. U prilogu ovog Pravilnika je obrazac upitnika za procenu rizika za osuđene na kaznu zatvora do 3 godine a takođe i obrazac upitnika za procenu rizika osuđenih na kaznu zatvora preko tri

godine, sa setom pitanja čiji se odgovori boduju, te se zbirom bodova osuđenom određuje niska, srednja ili visoka procena rizika.

Sudovima očigledno nije bilo potpuno jasno u kakvoj su korelaciji procena rizika osuđenog, koja se pominje u citiranom čl. 567 st. 1 ZKP, sa statističkom procenom rizika iz Upitnika za procenu rizika, pa smo se zbog toga susretali sa različitim tumačenjima i davanja na značaju ovog zakonskog uslova.

Iz pojedinih stavova koji su istaknuti u nekim sudskim odlukama proizilazi da sudovi nisu uvek dovoljno dobro upoznati sa podzakonskim aktima koja se odnose na ovu oblast, te da u nekim situacijama postoji izvesno neshvatanje i preuveličavanje značaja stepenovanja rizika iz pomenutog Upitnika koji u stvari služi za utvrđivanje programa postupanja i razvrstavanje osuđenih lica u određeno odeljenje zavoda.

Zapaža se da su se "lomila koplja" uglavnom oko onih molbi za uslovni otpust u kojima je na osnovu izveštaja zavoda osuđenom licu utvrđen srednji stepen rizika, dok je daleko manje bilo problema u onim situacijama kada je osuđenima utvrđen ili visoki, ili nizak stepen rizika.

Dobar primer u pogledu adekvatnog značaja pomenutog upitnika može da predstavlja stav koji je zauzet u rešenju Kž2 3881/13 Apelacionog suda kojim je odbijena žalba tužioca i potvrđeno prvostepeno rešenje o usvajanju molbe a u kojem se navodi da je predstavnik KPZ "... pojasnio da upitnik koji se radi, formalno služi za razvrstavanje osuđenih lica u određeno odeljenje u okviru zavoda a faktički ne predstavlja procenu rizika ili budućeg ponašanja osuđenog kako u okviru zavoda, tako i prilikom korišćenja posebnih, dodeljenih mu prava van zavoda.."

Iz više odluka se moglo zaključiti da je za sud bilo vrlo korisno i neposredno ispitivanje predstavnika KPZ, koji je mogao detaljnije da odgovori na pitanja iz delokruga rada zaposlenih i praktične primene propisa.

Srednji stepen rizika

U čitavom nizu sudskih odluka zapaža se različito shvatanje značaja stepenovanja rizika, posebno kada je u pitanju srednji stepen rizika.

U predmetu Kž2 266/14, odbijena je žalba tužioca i potvrđena je prvostepena odluka o usvajanju molbe za uslovni otpust, a u drugostepenom rešenju Apelacionog suda je navedeno:

"Naime, pravilno je sud u konkretnoj pravnoj stvari dao prednost činjenici da je kliničkom procenom verovatnoće ponavljanja krivičnog dela i procenom verovatnoće ispoljavanja rizičnog ponašanja utvrđen nizak stepen rizika na strani osuđenog, jer se ova kategorija zasniva na posmatranju osuđenog lica za vreme izdržavanja kazne zatvora, njegovog ponašanja, napredovanja u tretmanu i odnosa prema obavezama. Tačno je da je kod osuđenog kao rezultat statističke procene verovatnoće vršenja krivičnih dela procenjen srednji stepen rizika, međutim kako se to predstavnik KPZ izjašnjava, ova vrsta procene se dobija popunjavanjem upitnika koji je jednoobrazan za sve zatvore u Srbiji i sva osuđena lica, pa je pravilno prvostepeni sud, a po stanovištu ovog suda postupio kada je dao prednost kliničkoj proceni osuđenog J.B."

Međutim, neke odluke su potpuno drugačije, kao na primer, u predmetu *Kž2 1205/15*, u kojem je uvažena žalba tužioca i ukinuto je rešenje prvostepenog suda kojim je usvojena molba za uslovni otpust, a u odluci drugostepenog suda stoji:

"Pored navedenog, nejasno je čime se to prvostepeni sud rukovodio i pored utvrđenog srednjeg stepena rizika doneo rešenje kojim je osuđenog K.R. uslovno otpustio sa izdržavanja kazne zatvora, imajući u vidu da osuđeni spada u grupu osuđenika sa srednjim stepenom rizika, a koja činjenica ukazuje da stepen rizika od ponavljanja krivičnog dela nije takav da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna neće učiniti novo krivično delo, jer se kroz testiranje putem Upitnika za procenu rizika za osuđene isti razvrstavaju u kategorije koje su bodovane i od čega zavisi da li je kod osuđenog utvrđen nizak, srednji ili visok stepen rizika od povrata, a što znači da kod osuđenog K.R. nije utvrđen nizak stepen rizika, niti je utvrđeno da rizika uopšte nema."

U predmetu *Kž2 1015/15*, uvažena je žalba tužioca i ukinuto prvostepeno rešenje o usvajanju uslovnog otpusta, a u drugostepenoj odluci Apelacionog suda je navedeno:

"... posebno imajući u vidu činjenicu da osuđeni kaznu izdržava u poluotvorenom odeljenju, a posebno činjenicu koja proizilazi iz izveštaja Okružnog zatvora u S. da je za osuđenog utvrđen srednji stepen rizika, koje odlučne činjenice je prvostepeni sud propustio da ceni prilikom odlučivanja o osnovanosti podnete molbe osuđenog za puštanje na uslovni otpust. Ovo posebno imajući u vidu da ove činjenice pre ukazuju na to da osuđeni ima mogućnost daljeg napredovanja u ostvarivanju postavljenih individualnih ciljeva i eventualno utvrđivanje niskog stepena rizika i prelaska u otvoreno odeljenje zavoda do kojeg osuđeni još nije napredovao, pa sama pozitivna ocena suda o vladanju osuđenog tokom izdržavanja kazne po nalaženju ovog suda nije u skladu sa realnim tretmanom osuđenog u samom zavodu za izdržavanje kazne, zbog čega su nejasni razlozi prvostepenog suda da je proces resocijalizacije okončan i postignuta svrha kažnjavanja."

I u predmetu *Kž2 228/15* uvažena je žalba tužioca i ukinuto rešenje prvostepenog suda kojim je usvojena molba za uslovni otpust, a u odluci Apelacionog suda stoji:

"U izveštaju KPZ o vladanju osuđene tokom izdržavanja kazne zatvora, između ostalog, navedeno je i to da su osuđenoj tokom dosadašnjeg izdržavanja kazne zatvora u više navrata dodeljivana posebna prava koja je koristila bez zloupotrebe, kao i da je osuđena svoje ponašanje i vladanje u potpunosti uskladila sa pravilima kućnog reda i zahtevima tretmana, te da nije bila disciplinski kažnjavana, a koje okolnosti su i opredelile prvostepeni sud da oceni da je u odnosu na osuđenu postignuta svrha kažnjavanja i da su stoga, ispunjeni zakonski uslovi za njeno puštanje na uslovni otpust. Međutim, iz sadržine pomenutog izveštaja proizilazi da je kod osuđene utvrđen srednji stepen rizika od ponavljanja krivičnog dela, dok je u zaključku tog istog izveštaja navedeno da je utvrđeni program postupanja ispunjen u stepenu da se uslovni otpust može smatrati opravdanim, što pomenuti izveštaj čini nerazumljivim, s obzirom da se u njemu navode protivurečne stvari koje se odnose na postignutu resocijalizaciju osuđene."

Slična je situacija i u predmetu *Kž2 25/15*, kojim je uvažena žalba tužioca i ukinuta je odluka prvostepenog suda kojom je usvojena molba za uslovni otpust. Iz izveštaja KPZ proizilazi da je osuđeni N.Š. svojim ponašanjem i vladanjem, radnim zalaganjem i ispunjavanjem individualnih ciljeva koji su mu postavljeni, te činjenicom da nije disciplinski kažnjavan značajno napredovao u tretmanu, pa je iz grupe B2, gde je bio prvobitno raspoređen, prešao u grupu B1 poluotvorenog odeljenja, da bi kasnije bio

prebačen i u otvoreno odeljenje u grupu A2, kao i da je više puta koristio vanzavodske pogodnosti koje nije zloupotrebjavao, pa je i predložen od strane ustanove u kojoj izdržava kaznu, za uslovni otpust.

Ukidajući prvostepeno rešenje Apelacioni sud navodi:

"... a što znači da kod osuđenog N.Š. nije utvrđen nizak stepen rizika od povrata ili utvrđeno da rizika uopšte nema, već upravo suprotno - osuđeni je i pri ponovljenoj proceni kroz upitnik i dalje zadržao srednji rizik od povrata, što ukazuje da se taj rizik vremenom nije smanjio, već da i dalje egzistira i pored njegovog napredovanja i raspoređivanja u otvoreno odeljenje A2.

Stoga su nejasni razlozi navedeni u pobijanom rešenju da iako je kod osuđenog utvrđen srednji stepen rizika od povrata, a koji se kako to navodi predstavnik zavoda utvrđuje na osnovu ranijeg života osuđenog, pri čemu je ponašanje osuđenog tokom izdržavanja kazne praćeno od strane tima stručnjaka, da je u konkretnom slučaju postupak resocijalizacije okončan."

I u predmetu *Kž2 1648/15*, uvažena je žalba tužioca i ukinuto je prvostepeno rešenje kojim je usvojena molba za uslovni otpust osuđenog G.M. za koga je izveštaj KPZ pozitivan i bez primedbi na bilo koji segment ponašanja i vladanja ovog osuđenog, koji je i predložen za uslovni otpust od strane ustanove. Apelacioni sud u svom ukidajućem rešenju navodi da je kod osuđenog G.N. utvrđen srednji stepen rizika, što je po mišljenju postupajućeg veća protivrečno sa izveštajem ustanove, pa se od prvostepenog suda traži da u ponovljenom postupku opet pozove predstavnika KPZ, "... kako bi se, radi potpunog i pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, isti izjasnio, bilo usmeno, bilo pismenim putem o procenjenom stepenu rizika kod osuđenog G.N. s obzirom da srednji stepen rizika, koji se navodi u izveštaju o vladanju osuđenog ne odgovara njegovom ponašanju i vladanju iz priloženog izveštaja, a na osnovu koga se i predlaže uslovno otpuštanje osuđenog, nakon čega će prvostepeni sud biti u mogućnosti da donese novu, na zakonu zasnovanu odluku."

Kž2 1290/15 - ovo je posebno interesantan slučaj u kojem je odluka doneta većinom glasova, uz izdvojeno mišljenje člana veća - uvažena je žalba tužioca i ukinuto je prvostepeno rešenje kojim je usvojena molba za uslovni otpust osuđenog K.D. za koga je izveštaj KPZ pozitivan i bez primedbi na bilo koji segment ponašanja i vladanja ovog osuđenog koji je i maksimalno napredovao u tretmanu, a predložen je za uslovni otpust od strane ustanove. Međutim, Apelacioni sud je ukinuo to rešenje prvostepenog suda nalazeći da je kontradiktorno, s jedne strane to što je osuđeni u okviru ustanove maksimalno napredovao u tretmanu a s druge strane to što je kod njega utvrđen srednji stepen rizika od ponavljanja krivičnih dela:

"Po mišljenju ovog suda, obzirom na ukazane kontradiktornosti u pogledu procenjenog stepena rizika, s jedne strane i pozitivnog izveštaja o vladanju, s druge strane, što je od značaja prilikom odlučivanja da li će se osuđeni uslovno otpustiti, načinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer su razlozi navedeni u rešenju protivrečni, zbog čega nije moguće ispitati zakonitost i pravilnost istog".

Upravo u ovom predmetu, koji je 4 puta ukidan od strane Apelacionog suda a postupak trajao više od 9 meseci, je došla do izražaja različitost shvatanja značaja utvrđenog srednjeg stepena rizika između više sudija koji su učestvovali u ovom postupku, do te mere da je potpuno izgubljen smisao ovog instituta, jer je ovom osuđenom, uz takav izveštaj ustanove, posle četvrtog ukidanja rešenja, redovno istekla kazna.

Umesto detaljnijeg navođenja razloga kojima se sud rukovodio kada je ranije tri puta ukidao odluku prvostepenog suda, možda je ilustrativnije izdvojeno mišljenje člana veća koji se nije složio da se ovde osuđenom četvrti put ukine rešenje:

"U postupku odlučivanja po žalbi Osnovnog javnog tužioca u S. P. na rešenje Osnovnog suda u S. P. – sudska jedinica I. Kuo 23/15 od 10.07.2015. godine kojim je usvojena molba osuđenog K. D. za uslovni otpust, nakon referisanja sudije izvestioca o stanju stvari u spisima a nakon toga i većanja, sa žaljenjem moram da konstatujem da se ne slažem sa stavom mojih poštovanih kolega, odnosno druga dva člana veća u pogledu donošenja odluke.

Naime, smatram da je u postupku odlučivanja o tome da li su ispunjeni uslovi za primenu ovog pravnog instituta, pored neophodnog razloga objektivne prirode – da je okrivljeni izdržao dve trećine kazne zatvora, isključivo sud ovlašćen da procenjuje da li su ispunjeni i subjektivni elementi za primenu uslovnog otpusta – da se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo.

Ne samo da je sud ovlašćen da to procenjuje, već je to i obaveza i odgovornost suda koji treba da proceni (na osnovu Izveštaja o vladanju i ponašanju osuđenog za vreme izdržavanja kazne, te izjašnjenja predstavnika Zavoda, kao i na osnovu ostalih činjenica) - da li je svrha kažnjavanja u odnosu na konkretnog osuđenog ispunjena.

Pri tom, po mom mišljenju se ne može tražiti od KPZ da se decidirano izjasni da li je svrha kažnjavanja postignuta, već se izveštaj Zavoda ceni zajedno sa svim ostalim prikupljenim podacima i na osnovu svega donosi odluka. Ako se ima u vidu način i kriterijumi utvrđivanja stepena rizika koji se primenjuju u KPZ – nalazim da jednom utvrđeni srednji stepen rizika ne znači automatski da se od osuđenog ne može očekivati da će se na slobodi dobro vladati a posebno do isteka vremena za koje je izrečena kazna. Obzirom da je to (manje-više) konstanta koje se ne može menjati, jer se u stvari radi o zbiru bodova koje osuđeni dobija na osnovu popunjenog upitnika o ranijem životu – mislim da je mnogo važnija komponenta da li osuđeni ima pravilan odnos prema krivičnom delu koje je izvršio (jer je to osnova za uspešnost resocijalizacije), da li je napredovao u tretmanu, da li je bez zloupotreba koristio pogodnosti u okviru zavoda i van njega, da li je disciplinski kažnjavan ili opominjan i dr. Uostalom, srednji stepen rizika imaju osuđenici koji imaju, po već pomenutim kriterijumima za krivična dela do 3 godine zatvora od 31 – 53 boda, pa i okviru tog, srednjeg stepena rizika treba praviti gradaciju i ocenjivati i tu okolnost, zajedno sa ostalima kod donošenja odluke. Ukoliko bi se unapred, onim osuđenima koji imaju srednji stepen rizika uskratilo pravo da dobiju uslovni otpust, time bi se napravio dodatni problem nedostatka motivacije za dobro vladanje u KPZ a takođe bi bila poslata i negativna poruka ostalim osuđenima koji bi takođe bili demotivisani za dobro vladanje i napredovanje u tretmanu. U takvoj situaciji, potpuno sam siguran, dolazilo bi do znatnog povećanja broja incidenata i sukoba u zatvorskoj populaciji i među samim osuđenima a takođe i sa pripadnicima straže.

Uostalom, generalni pristup ovom problemu krivično zakonodavstvo pokazuje izmenom čl. 46 KZ od 01.01.2013. god. koji govori: "Osuđenog, koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud ČE uslovno otpustiti ..." dok je prethodno zakonsko rešenje glasilo: "Osuđenog, koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud MOŽE uslovno otpustiti..." opredeljujući u tom smislu zakonsku intenciju za što širom primenom ovog instituta.

U ovom konkretnom slučaju prvostepeni sud je tražio i dobio 13.11.2014. godine dodatni izveštaj KPZ kojim je zaključeno da je osuđeni ispunio sve postavljene individualne ciljeve, pa se može očekivati da će se taj postupak uspešno nastaviti i nakon što osuđeni eventualno bude uslovno otpušten sa izdržavanja kazne zatvora.

Dana 09.12.2014. godine prvostepeni sud je usvojio molbu osuđenog K.D i doneo rešenje o uslovnom otpustu.

Dana 16.01.2015. godine Apelacioni sud ukida prvostepeno rešenje, tražeći od prvostepenog suda razjašnjenje u pogledu srednjeg stepena rizika, odnosno da li se taj stepen rizika može menjati, pa je KPZ odgovorio da se broj bodova u pogledu stepena rizika ne može menjati.

Dana 16.04.2015. godine prvostepeni sud odbija molbu osuđenog K. D. za uslovni otpust, ističući između ostalog kao razlog i to što je kod njega utvrđen srednji stepen rizika.

Po žalbi osuđenog, Apelacioni sud ukida prvostepeno rešenje i nalaže prvostepenom sudu da eventualno traži i dodatni izveštaj o činjenicama i okolnostima od kojih zavisi pravilnost i zakonitost odluke.

Prvostepeni sud, dana 02.06.2015. godine usvaja molbu osuđenog i rešenjem prihvata uslovni otpust za osuđenog K. D.

Međutim, Apelacioni sud ponovo ukida prvostepeno rešenje 25.06.2015. godine i nalaže da se u ponovljenom postupku opet pozove predstavnik KPZ, kako bi se izjasnio o stepenu rizika kod osuđenog u vreme odlučivanja o osnovanosti molbe za uslovni otpust.

U ponovljenom postupku predstavnik KPZ opet ističe način i postupak bodovanja prilikom sačinjavanja upitnika za stepen rizika, navodeći da se broj bodova dobijen prilikom sačinjavanja upitnika ne može menjati, ali ponovo ističe maksimalno napredovanje osuđenog u tretmanu, uz korišćenje i zavodskih i vanzavodskih mera bez zloupotrebe, nije disciplinski kažnjavao i ponovo, u ime KPZ Sr. Mitrovica predlaže da se osuđeni K. D. uslovno otpusti i to uprkos utvrđenom broju bodova iz upitnika o proceni stepeni rizika.

Prvostepeni sud, zatim dana 10.07.2015. godine u svom sveobuhvatnom i izuzetno detaljnom rešenju na 5 strana uslovno otpušta osuđenog K., u potpunosti ispunjavajući nalog drugostepenog suda u vezi razjašnjenja spornih činjenica.

Na ovaj način, u maratonskom devetomesečnom postupku osuđeni je došao u situaciju da mu je do redovnog isteka kazne ostalo tek nešto preko mesec dana (18.09.2015. god). Na stranu i to kakva se poruka šalje prvostepenom sudu, nakon tri, odnosno četiri puta ukidanja rešenja od strane različitih veća Apelacionog suda.

Ističući čitavu istoriju ovog postupka želeo sam da pokažem koliko jedan, u osnovi administrativan pristup rešavanju pitanja uslovnog otpusta, može da utiče da se izgubi životno postupanje i sagledavanje konkretnog slučaja koji je izuzetno detaljno razmotren i obrazložen.

Iz tih, a i ostalih istaknutih razloga se protivim stavu da se prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu kod osuđenih kod kojih je prilikom prijema na izdržavanje kazne utvrđen srednji stepen rizika, to bude pretežni kriterijum da se odbije molba za uslovni otpust, uprkos izuzetno povoljnom izveštaju KPZ, sa više puta ponovljenim predlogom ustanove da se usvoji molba za uslovni otpust.

Zbog svega iznetog, nisam bio saglasan sa stavom uvaženih kolega, preostala dva člana veća, da se ukinе rešenje prvostepenog suda o usvajanju molbe za uslovni otpust osuđenog K.D Kuo 23/15 od 10.07.2015. god. jer sam bio mišljenja da je pobijano rešenje veoma detaljno, sistematično i sveobuhvatno, te da je trebalo odbiti žalbu tužioca i potvrditi prvostepeno rešenje."

Ovi brojni primeri, pokazuju da je najviše nerazumevanja u praksi izazvalo to što je u Zakoniku o krivičnom postupku predviđeno da će sud, procenjujući ispunjenost svrhe kažnjavanja, posebno imati u vidu procenu rizika osuđenog a da se istovremeno u Zakonu o izvršenju sankcija koriste isti termini - procena rizika osuđenog, ali iz sasvim drugih razloga, odnosno zbog razvrstavanja osuđenog u zavodu i zbog utvrđivanja programa postupanja, pa to stvara određene dileme kod sudova, na koje je više puta ukazivano.

Predlog ustanove

Neki sudovi tražili su od kazneno-popravnih ustanova da se decidirano izjasne da li je svrha kažnjavanja kod konkretnog osuđenog ispunjena, odnosno da li je postupak resocijalizacije završen.

To može da ilustruje predmet *Kž2 3851/13*, kojim je uvažena žalba odbrane i ukinuta odluka kojom je prvostepeni sud insistirao da se KPZ eksplicitno izjasni o tome da li je dosadašnjim boravkom osuđenog u zatvoru u dovoljnoj meri postignuta njegova resocijalizacija i da li bi bilo celishodno da se osuđeni pusti na uslovni otpust. U drugostepenoj odluci jasno stoji:

"Postupajući na ovaj način prvostepeni sud je praktično vezao svoju ocenu i pravni zaključak o osnovanosti molbe za puštanje na uslovni otpust, isključivo za postojanje eksplicitnog predloga ustanove u kojoj on izdržava kaznu zatvora, pa kako je isti predlog u konkretnom slučaju izostao, sud je i pored utvrđenih činjenica u izveštaju zavoda koji daju dovoljno osnova za odlučivanje, pa čak i mimo njih, odbio molbu osuđenog vezujući se najvećim delom upravo na izostanku predloga zavoda i shodno tome, po oceni ovog suda nije dao adekvatne razloge kojima se rukovodio kada je odlučivao o osnovanosti molbe, iako su isti mogli jasno da se ustanove na osnovu pravilnog i potpunog izveštaja zavoda gde osuđeni izdržava kaznu."

Ranija osuđivanost

U nekim odlukama polemisalo se sa značajem prethodne osuđivanosti i krivičnih postupaka koji su u toku, u postupku donošenja odluke o uslovnom otpustu.

U tom smislu je interesantan predmet *Kž2 2962/13*, u kojem je uvažavanjem žalbe odbrane ukinuta odluka prvostepenog suda, koji je smatrao da se uslovnim otpuštanjem ne bi u potpunosti ostvarila svrha kažnjavanja imajući u vidu krivično delo koje je izvršio, raniju osuđivanost, te da se protiv B.P. vode i drugi postupci.

Ne prihvatajući ovakav stav Apelacioni sud navodi:

"Dakle, sud je trebalo da ceni okolnosti od kojih zavisi zaključak da li je u odnosu na osuđenog postignuta svrha kažnjavanja. Ne mogu se u tom pogledu ceniti vrsta i težina krivičnog dela, ranija osuđivanost i aktuelni krivični postupci bez dovođenja u jasnu vezu sa njegovim vladanjem za vreme izdržavanja kazne i drugim okolnostima. Prema

tome, vrsta i težina krivičnog dela i ranija osuđivanost ne mogu se ceniti same po sebi kao odlučujuće prepreke za puštanje na uslovni otpust."

Vrlo je slična i odluka u predmetu *Kž2 2411/13*, kojom je uvažena žalba odbrane i ukinuto prvostepeno rešenje sledećim, obrazloženjem Apelacionog suda koje takođe apostrofira i pitanje decidnog predloga ustanove:

"S druge strane, ovaj sud posebno ističe da se prilikom odlučivanja o osnovanosti molbe za uslovni otpust, ne uzimaju u obzir okolnosti koje se tiču ranije osuđivanosti okrivljenog i okolnosti koje se tiču procenjene društvene opasnosti krivičnog dela, jer su te okolnosti već uzete u obzir prilikom odmeravanja kazne osuđenom i ne mogu se ponovo ceniti na njegovu štetu sada, prilikom donošenja odluke povodom molbe za uslovni otpust.

Takođe, prvostepeni sud ne može na štetu osuđenog ceniti činjenicu da u izveštaju zavoda gde osuđeni izdržava kaznu, nije dat decidan predlog za puštanje osuđenog na uslovni otpust, jer isti predlog nije obavezan za zavod i najčešće izostaje, upravo iz razloga što zavodi za izvršenje krivičnih sankcija, po pravilu krajnji zaključak ostavljaju na nadležnost sudu, a na osnovu svih okolnosti predmetne stvari."

U predmetu *Kž2 2375/13* je uvažena žalba odbrane i ukinuta je prvostepena odluka uz ovo obrazloženje Apelacionog suda koje se odnosi na dužinu neizdržanog dela kazne zatvora i predlog ustanove:

"Na ovom mestu Apelacioni sud posebno ističe da se prilikom odlučivanja o osnovanosti molbe za puštanje na uslovni otpust, eksplicitno ne uzima u obzir okolnost u pogledu dužine trajanja neizdržanog dela kazne zatvora, a kao što je to prvostepeni sud učinio... već je potrebno izvršiti detaljnu ocenu vladanja i ponašanja osuđenog u penalnim uslovima, njegov stav prema izvršenom krivičnom delu, konkretno - da li to delo prihvata kao svoje, stepen prihvatanja mera tretmana koje se sprovode u okviru ustanove, radno angažovanje osuđenog, a koje sve okolnosti se utvrđuju na osnovu izveštaja ustanove u kojoj osuđeni izdržava kaznu i same po sebi, na osnovu diskrecionog ovlašćenja suda, ukazuju na postignuti stepen resocijalizacije kod okrivljenog i bez eksplicitnog mišljenja zavoda o tome, jer to mišljenje zavoda nije obavezujuće i najčešće izostaje, a ukoliko je s druge strane dato, može predstavljati smernicu prilikom odlučivanja ali ne vezuje sud, koji mora voditi računa o svim zakonom propisanim uslovima za odlučivanje o uslovnom otpustu osuđenog".

Kazna samo u celosti

U predmetu *Kž2 1859/13*, je uvažena žalba odbrane na prvostepeno rešenje koje je ukinuto, jer je prvostepeni sud prekoračio svoja ovlašćenja i prejudicirao odluke u eventualnim, budućim molbama za uslovni otpust. U drugostepenoj odluci Apelacionog suda je navedeno:

"Takođe nije jasno kojim se razlozima sud rukovodio kada je izneo eksplicitni zaključak da se u odnosu na ovog osuđenog svrha kažnjavanja može postići isključivo izdržavanjem izrečene kazne zatvora u celosti, jer ovakva ocena prvostepenog suda direktno implicira i neosnovano prejudicira nemogućnost uslovnog otpuštanja osuđenog po naknadno podnetim molbama za uslovni otpust, i u najmanju ruku nema pravnog osnova jer prvostepeni sud istovremeno prekoračuje ovlašćenja koja ima, prilikom odlučivanja o konkretnoj molbi osuđenog."

Generalna prevencija

U nekim odlukama sudova dat je različit značaj uticaju generalne prevencije na rešavanje pitanja uslovnog otpusta.

Tako je u predmetu *Kž2 1272/14*, uvažena žalba tužioca i ukinuta je prvostepena odluka. Iz izveštaja ustanove proizilazi da se osuđeni dobro vladao, da nije disciplinski kažnjavan, da je radno angažovan, da je raspoređen u poluotvoreno odeljenje, da je korisnik posebnih prava i da ih koristi bez zloupotreba, da je motivisan i ima kapacitete za promenu, čime je smanjena mogućnost za recidiv, te se može očekivati da će se i na slobodi dobro vladati i da do isteka kazne neće izvršiti novo delo, nalazeći da će se upravo kroz institut uslovnog otpusta proces resocijalizacije dovesti do kraja, te da je postignuta svrha kažnjavanja. Na osnovu takvog izveštaja ustanove, prvostepeni sud je uslovno otpustio osuđenog M.S. a Apelacioni sud u ukidajućem rešenju je naveo:

"Ovaj sud, međutim nalazi da se osnovano u žalbi tužioca ukazuje da prvostepeni sud nije potpuno utvrdio činjenično stanje obzirom da uopšte nije cenio okolnosti vezane za rezultate ostvarivanja generalne prevencije kao konstitutivnog elementa pojma svrhe kažnjavanja. Šta više, sud na strani 4 u četvrtom stavu pobijanog rešenja navodi da se prema stavu tog suda, svrha generalne prevencije iscrpljuje samim donošenjem osuđujuće presude, te da ista nije od uticaja prilikom odlučivanja o molbi za uslovni otpust. U tom smislu ovaj sud ukazuje da čl. 46 KZ kao jedan od uslova za uslovno otpuštanje predviđa procenu okolnosti od kojih zavisi zaključak da li je u konkretnom slučaju postignuta svrha kažnjavanja. Svrha kažnjavanja propisana je u čl. 42 KZ i podrazumeva sprečavanje učinioaca da čini krivična dela i uticanje na njega da ubuduće ne čini krivična dela, ali i uticanje na druge da ne čine krivična dela i izražavanje društvene osude za krivično delo, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona."

Uslovni otpust kod izdržavanja kazne u kućnim uslovima

U nekoliko predmeta je dolazilo do razmimoilaženja sudova po pitanju utvrđivanja ispunjenosti uslova za uslovni otpust u situacijam kada je osuđeni kaznu izdržavao u kućnim uslovima. Tako je, na pr. u predmetu *Kž2 1145/15*, uvažena žalba tužioca i ukinuto je prvostepeno rešenje kojim je usvojena molba za uslovni otpust osuđenom koji je kaznu izdržavao u kućnim uslovim uz primenu elektronskog nadzora. U obrazloženju, Apelacioni sud navodi:

"Ovo posebno iz razloga što je u samom izveštaju Uprave za izvršenje krivičnih sankcija izostala procena rizika osuđenog M.V. kao jedan od bitnih kriterijuma koji se mora imati u vidu, u smislu čl. 567 st. 1 ZKP, pored uspešnosti u izvršavanju programa postupanja, ranije osuđivanosti, životnih okolnosti i očekivanog delovanja uslovnog otpusta na osuđenog, a s tim u vezi je nejasno i u čemu se sastoji i na šta se odnosi pozitivno mišljenje poverenika za izvršenje krivičnih sankcija, kako je isti to izjavio na ročištu za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust s obzirom da se na osnovu ovakve sadržine pomenutog izveštaja, a bez procene rizika osuđenog, po oceni ovog suda, ne može zaključiti da je u odnosu na osuđenog postignuta svrha kažnjavanja i ostvaren proces resocijalizacije."

Iz ovakvih navoda jasno je da Apelacioni sud u ovom slučaju nije shvatio na koji način se u kazneno-popravnim ustanovama utvrđuje procena rizike za osuđene, kao i to da se procena rizika putem već pominjanog Upitnika vrši samo za one osuđene koji dođu u

ustanovu, jer se na osnovu procene rizika vrši njihovo raspoređivanje i utvrđivanje programa postupanja prilikom boravka u prijemnom odeljenju, dok se za osuđene koji kaznu izdržavaju u kućnim uslovima uz primenu elektronskog nadzora uopšte ne vrši procena rizika, već to mora da učini sud, na osnovu svih drugih raspoloživih podataka.

ZAKLJUČAK

Ukoliko navedeni rezultati istraživanja i odabrani izvodi iz sudskih odluka budu povod za šire razmatranje problema koji se javljaju u praksi, kada je u pitanju institut uslovnog otpusta, to je već korak dalje u realnom sagledavanju potrebe da se ovaj institut krivičnog prava još bolje i jasnije uobliči, jer će na taj način uslovni otpust dobiti svoju pravu svrhu.

Pri tome je naročito važno da se, koliko god je to moguće, sačine precizniji zakonski okviri u pogledu neophodnih uslova kada je u pitanju uslovni otpust, a kojima bi se izbegle sadašnje dileme i nejasnoće, koji će sudovima omogućiti da na pouzdaniji način utvrde relevantne činjenice u svakom konkretnom slučaju.

Sagledavanje problema koje su prvostepeni i drugostepeni sudovi imali u praktičnoj primeni odgovarajućih odredbi materijalnog i procesnog krivičnog prava u vezi sa uslovnim otpustom, svakako može značajno doprineti fokusiranju na ona pitanja koja se pojavljuju kao sporna, te na taj način uticati na eventualne buduće korekcije i intervencije u pozitivnim propisima kojima bi se poboljšalo sadašnje zakonsko rešenje koje reguliše ovu oblast.

LITERATURA

1. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, Sl. Glasnik RS br. 55/2014.
2. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera, Sl. glasnik RS, br. 55/2014.
3. Komentar Zakonika o krivičnom postupku, Goran P. Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev (2013), Sl. glasnik, Beograd.
4. Komentar Krivičnog zakonika, prof. dr Zoran Stojanović (2006), Sl. Glasnik, Beograd.
5. Krivično pravo, prof. dr Bora Čejović (2006), Dosije, Beograd.
6. Pravilnik o disciplinskom postupku prema osuđenim licima, Sl. Glasnik RS br. 79/2014.
7. Pravilnik o tretmanu, programu postupanja, razvrstavanju i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica, Sl. Glasnik RS br. 66/2015.
8. Priručnik za osuđene, Ministarstvo pravde, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Beograd.
9. Snežana Soković, redovni profesor Pravnog fakulteta u Kragujevcu (2013), Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, dostupno na www.ius.bg.ac.rs

Miroslav Alimpic
Judge at the Apelate court in Novi Sad, Serbia

CONDITIONAL RELEASE IN THE JUDICIAL PRACTICE OF THE COURT OF APPEAL OF NOVI SAD

Although conditional release has continually existed in the judicial practice on the territory of Serbia for almost a century and a half, the dispute of this institution of criminal law, its character, reach and importance does not end. In the practice of courts which directly implement provisions of law that are present, though inconsistently, both in substantive and procedural law, there are certain disputable issues and dilemmas that prevent a wider use of this institute. Following the change of the Article 46 of criminal law, which came into force on 1st January 2013, it became necessary to verify the success of the implementation of provisions for conditional release in the judicial practice of the Court of Appeal on the territory of Novi Sad. In order to perceive the problem and offer possible suggestions for changes in the law, appeal decisions for conditional release have been analyzed during the last three years, and it has been concluded that it is necessary to provide full support to the changes in the law that would regulate this area in a simpler, clearer and more transparent way.

KEY WORDS: conditional release / a medium level of risk

USLOVNI OTPUST U SRBIJI: PROGRESIVNA ILI REGRESIVNA REŠENJA

Dr Zoran Stevanović, viši naučni saradnik

Autor u radu obrađuje institut ulovnog otpusta, savremene tendencije u shvatanju i primeni uslovnog otpusta i efekte koji proizvodi. U zavisnosti od politike kažnjavanja, svrhe i ciljeva izvršenja krivičnih sankcija, određuju se ciljevi i svrha uslovnog otpusta, odnosno interpretacija funkcije uslovnog otpusta. Uprkos bogatom i dugom iskustvu praktične primene različitih formi uslovnog otpusta, sve su prisutnije dileme, i koncepcijske i normativne prirode, u pogledu: modela uslovnog otpuštanja, u pogledu načina odlučivanja, nadležnost da odlučuje o uslovnom otpustu, o dužini izdržane kazne, uslovima pod kojima se vrši uslovno otpuštanje, opravdanosti supervizije osuđenog lica, oblicima potrebne supervizije, o sadržini obaveza i zabrana koje eventualno treba postaviti uslovno otpuštenom osuđenom licu. Savremene tendencije kažnjavanja prestupnika, strožije kažnjavanje i obimnije korišćenja zatvora, uvećavanje zatvoreničke populacije, nameću potrebu preispitivanja svrhe uslovnog otpusta, odnosno ukazuju na novu interpretaciju funkcije uslovnog otpusta. Rad analizira šta nova normativna rešenja donose progresivno, odnosno šta je u novim rešenjima regresivno u ostvarivanju svrhe i ciljeva kažnjavanja.

Podaci pokazuju da je politika uslovnog otpuštanja u periodu od 1990 do 2000 godine, koja je bila u nadležnosti Komisije za uslovni otpust i upravnika zatvora, značajno liberalnija u odnosu na politiku uslovnog otpuštanja posle 2002 godine, kada je nadležnost prešla na sud. U periodu 1990-2000 godine, po osnovu uslovnog otpusta, otpušteno je oko 46% osuđenika. Podaci pokazuju da je uslovno otpuštanje od strane nadležnog suda, znatno restriktivnije, pa čak i zanemarljivo, i kretalo se između 15 i 25% u odnosu na ukupan broj otpuštenih osuđenika. Ako se tome doda da je i obim prevremenog puštanja osuđenika, koji je u nadležnosti direktora Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, veoma restriktivan, a po uslovima koje osuđenik treba da ispuni, i nerazuman, dobija se potpuna slika o problemima koje nova normativna rešenja stvaraju u primeni ovog instituta.

KLJUČNE REČI: uslovni otpust / savremene tendencije / progresivna ili regresivna rešenja / politika kažnjavanja / efekti uslovnog otpusta u pozitivnom zakonodavstvu Srbije

UVOD

Zatvorska kazna dugo se smatrala pravednim odgovorom i najboljim upozorenjem prestupniku da prestane da čini krivična dela, kao i najefikasnijim načinom borbe društva protiv kriminala. Gledajući s ovog aspekta, mogućnost da se osoba otpusti iz zatvora pre isteka pune zatvorske kazne, koju je sud izrekao, ostavlja utisak nelogične i kontraproduktivne mere. Mogućnost ranijeg otpusta osuđenika često se doživljava kao akt ugrožavanja bezbednosti građana, nepravednim aktom u odnosu na žrtve krivičnog dela, kao i potsticajnom merom za porast kriminala u društvu. S druge strane, postoje jaki argumenti u korist ranijeg otpuštanja osuđenika, u smislu sprečavanja neželjenih negativnih posledica koje kazna zatvora ostavlja na osuđenika, njihove porodice i društva u celini, ali i kao značajan mehanizam kojim se utiče na promenu kriminalnog obrasca ponašanja prestupnika.

Institut uslovnog otpusta spada u red onih instituta kojima nauka krivičnog prava, penologija i kriminalna politika nisu posvetile dovoljno pažnje, iako se radi o institutu sa krivičnopravnom, penološkom i kriminalnopolitičkom dimenzijom. Moglo bi se zaključiti da se radi o marginalnom problemu koji veći značaj dobija jedino u penološkoj praksi, a ne i u teoriji i naučno-istraživačkom radu u pomenutim oblastima. Zanimanje za ovaj institut obično ostaje na deskriptivnoj ravni, bez posebnog interesovanja za njegovo pravo značenje i funkciju¹. Uslovni otpust je kaznenopravni i penološki institut od izuzetnog značenja za osuđenika, zatvorski sistem i za zajednicu. Za osuđenika uslovni otpust predstavlja motivaciono sredstvo i u značajnoj meri ga potstiče na dobro ponašanje i saradnju, za zatvorski sistem predstavlja valorizaciju rezultata u realizaciji pojedinačnog programa izvršavanja kazne i rasterećenje zatvorskog sistema, a za zajednicu predstavlja jednu od retkih mogućnosti da se prestupnik uspešno integriše u zajednicu ali i određeni rizik kriminalnog povrata. Uslovni otpust osuđenika možemo definisati kao način sprovođenja sankcije lišenje slobode kojom se omogućava počiniocu krivičnog dela da se ranije otpusti u zajednicu pre izvršenja celokupno izrečene zatvorske sankcije. Uslovni otpust predstavlja otpuštanje osuđenika sa izdržavanja kazne lišenja slobode pre isteka izrečene kazne, a po ispunjenju određenih pretpostavki i uz obavezu poštovanja određenih uslova. Kazna se smatra izdržanom kada uslovni otpust istekne, ukoliko uslovno otpušteni nije prekršio postavljene mu uslove, dok se u suprotnom uslovni otpust (obavezno ili fakultativno) opoziva, a uslovno otpušteni vraća na izdržavanje kazne². U mnogim krivičnopravnim sistemima nadzor nad uslovnim otpustom čini konstitutivni element uslovnog otpusta. Ako se i ovaj element uzme, uslovni otpust mogao bi se odrediti kao otpuštanje osuđenika pod određenim uslovima da ostatak kazne izdrži na slobodi pod starateljstvom države i nadzorom i tretmanom nadležnog organa (parole officer)³.

Posmatrajući filozofiju kažnjavanja izvršioca krivičnih dela, kroz istoriju, možemo zapaziti više teorijskih pristupa koji su poznati u penologiji, kriminologiji i kaznenom pravu. Ti pristupi se mogu povezati i s razvojem instituta uslovnog otpusta, ali i s današnjim dilemama i debatama vezano za primenu uslovnog otpusta osuđenika *Filozofija zastrašivanja*, čiju podlogu nalazimo u filozofiji 18. veka, u učenju Cesare Beccaria, pretpostavlja da će sigurna i ozbiljna kazna obeshrabrili počinioca da dalje čini krivična dela a istovremeno će sprečiti druge da počnu da vrše krivična dela. Filozofija izolacije

¹ Jovanović, S. (2003) Mogući pravci preispitivanja instituta uslovnog otpusta, Temida

² Jovanović, S. (2003), Ibid, str. 21.

³ Doren, S.E., Hageman, M. J. (1982) Community Corrections, Cincinnati: Anderson Publishing Co., str.22

prestupnika podržavala je korišćenje izolacije kao kazne u smislu odvajanja od ljudskog kontakta, ali i u svrhu zaštite ostatka društva da ih prestupnici "ne pokvare". Savremena verzija ove filozofije ispoljava se u konceptu onesposobljavanja, koji se temelji na odvajanju prestupnika od zajednice kako bi se smanjile prilike za nova činjena krivičnih dela. Filozofija retribucije, koja počiva na uverenju da kazna mora biti osveta za štetu nanесenu drugima, možemo prepoznati i danas, analizirajući podatke iz mnogih zemalja koji pokazuju da poslednjih decenija javnost i političke strukture postaju sve više orijentirane na kažnjavanje, uz sve manju usmerenost na rehabilitaciju, zahtevajući sve oštrije odgovore na kriminal. U drugoj polovini XX veka došlo je do porasta stope kriminaliteta u većini zapadnoevropskih i anglosaksonskih država, što je posledično izazvalo mnogobrojne sumnje u rehabilitacijske programe prema učinocima krivičnih dela⁴. Nakon saopštenih rezultata Martinsonovog rada 1974. godine, kojim je utvrdio da rehabilitacijski programi ne funkcionišu, dodatno je ojačalo koncept retribucije, a time i ciljeve kažnjavanja vezani uz zastrašivanje i onesposobljavanje. Stoga se u mnogim kaznenopravnim sistemima, usled zahteva javnosti, a time i političkih pritisaka, povećava izricanje dugotrajnih kazni zatvora i podiže se minimum i maksimum kazni, što potom donosi i povećanju broja zatvorenika. Uopšteno gledajući, zatvorska populacija, u evropskim zemljama, porasla je za 20% tokom 90-ih, a u više od polovine evropskih država zatvorska populacija porasla je za 40%. U istom razdoblju, zatvorska populacija u SAD-u porasla je za 65%, a u Australiji za 50%. Razmišljanje da će teške i duge kazne zatvora zastrašiti pojedince da ne čine krivična dela, zaštititi zajednicu sve dok se osobe nalaze u zatvoru, odvratiti druge od činjenja krivičnih dela i osigurati satisfakciju žrtvama krivičnih dela, donekle je blisko filozofijama kažnjavanja koje su dominirale u 18. i 19. veku⁵.

MODELI USLOVNOG OTPUSTA I NJIHOVA PRIMENA U POJEDINIM ZEMLJAMA

U savremenoj krivičnopravnoj politici, s obzirom na pristup uslovnom otpustu, moguće je izdvojiti tri dominantna modela: diskrecijski, mandatorski i automatski uslovni otpust. *Diskrecijski uslovni otpust* je raniji otpust o kojem odlučuje nadležni autoritet nakon što zatvorenik provede određeni deo kazne u zatvoru. Prednosti diskrecijskog modela uslovnog otpusta ispoljavaju se u: sveobuhvatnosti pri odlučivanju, daje mogućnost individualnog pristupa osuđeniku, zasniva se na relevantnim informacijama o osuđeniku, neizvesnost uslovnog otpusta u značajnom stepenu motivise osuđenika za realizacijom programskih ciljeva, veća sigurnost da će se otpustiti osuđenici koji neće ponoviti krivično delo. Nedostaci diskrecijskog modela se ogledaju u odsustvu eksplicitnih kriterijuma koji dovode do različitih odluka, različitost u odlukama ako je uključeno više subjekata u odlučivanju, neizvesnost uslovnog otpusta smanjuje motivaciju kod osuđenika i sl. Diskrecioni modeli su zastupljeni u većini evropskih zemalja, Kanadi, Australiji i u jednom delu SAD.

Mandatorski ili obavezni uslovni otpust nastao je kao rezultat ukidanja ili smanjivanja korišćenja diskrecijskog uslovnog otpusta, i prestanka izricanja neodređenih kazni u SAD-u. Posebno se razvijao u Americi, zatim Engleskoj i Velsu i temelje se na jasnim, eksplicitnim kriterijumima za donošenje odluke, omogućavaju ujednačenu praksu

⁴ Cullen, F. T., Fisher, B.S., Applegate, B., (2000) Public Opinion about Punishment and Corrections. Crim and Justice. str. 1-27.

⁵ Mays, G.L., Winfree, L. T. Jr. (2008): Essentials of Corrections. Fourth Edition. Wadsworth, Cengage Learning. Belmont, str. 26-34.

nezavisno od toga ko odlučuje. Uslovno otpuštanje direktno vezuju za dobro ponašanje tokom boravka u zatvoru i poštovanje zatvorskih pravila i time efikasno kontrolišu zatvoreničku populaciju. U okviru ovog modela ranijeg otpusta zatvorenik se otpušta posle izdržane pune kazne umanjene za tzv. "good time". Drugim rečima, dužina kazne se skraćuje u skladu sa ponašanjem zatvorenika u toku izdržavanja kazne zatvora⁶. U Kanadi se zatvorenici uobičajeno otpuštaju nakon 2/3 izdržane kazne, ako im nije odobren diskrecijski otpust. Prednost mandatorskog modela ispoljava se kroz jasne kriterijume za donošenje odluke, ujednačenost kriterijuma, uslovni otpust zavisi od dobrog ponašanja osuđenika, osuđenici su jasni kriterijumi, postupna integracija omogućena je većem broju zatvorenika. Nedostaci se ispoljavaju u tome što dobro ponašanje osuđenika nije garancija za uslovni otpust, uključenost u rehabilitacijske programe nije od presudnog značaja za uslovni otpust.

Automatski uslovni otpust je najređi oblik otpuštanja, a podrazumeva obavezan otpust iz zatvora nakon određenog vremena provedenog u zatvoru, uz uslov da je protekao određeni vremenski minimum. Prvi put je primenjen u Švedskoj od 1999. godine, a usmeren je na izbegavanje proizvoljnih i raznolikih/neujednačenih odluka koje bi zavisile od onoga ko te odluke donosi. Dok se automatski uslovni otpust u početku smatrao daleko pravednijim od diskrecijskog, a imao je i značajane efekte na preopterećene zatvorske sisteme. Međutim, u poslednje vreme ovakav model uslovnog otpusta doživljava sve više kritika. Problem značajnog broja opoziva usled počinjenog novog krivičnog dela i kritike da se u zajednicu otpuštaju opasne osobe, dovode do strožijih kriterijuma i za automatski uslovni otpust, uz propisivanje kontraindikacija i tendenciju da se i ti osuđenici sve više otpuštaju uz uslov i superviziju. Automatski model ima prednost što prilikom izricanja kazne osuđenik tačno zna koliko će vremena provesti u zatvoru, postojanje jasnih kriterijuma, ujednačenost kriterijuma za odlučivanje, sigurnost zatvorenika o datumu kad izlazi iz zatvora, većina osuđenika ima mogućnost postepenog prelaza iz zatvorske sredine u zajednicu. Negativnosti ovog modela ispoljavaju se u činjenici što sudije izriču duže kazne, nemogućnost dokazivanja rizika od povrata, ograničen individualni pristup, nedostaje motivacija osuđenika za menjanje stavova i kriminalnog modela ponašanja. Na evropskom području, uz diskrecijski, postoji i automatski (bezuslovni) uslovni otpust.

Uprkos bogatom i dugom iskustvu praktične primene različitih formi uslovnog otpusta, odražavaju se i dileme, i koncepcijske i normativne prirode, u pogledu modela uslovnog otpuštanja, u pogledu načina odlučivanja i telu nadležnom da odlučuje o uslovnom otpustu, o relevantnom vremenskom periodu izdržane kazne, uslovima pod kojima se vrši uslovno otpuštanje, opravdanosti supervizije osuđenog lica na uslovnom otpustu, kao i oblicima potrebne supervizije, o sadržini obaveza i zabrana koje eventualno treba postaviti uslovno otpuštenom osuđenom licu. Pri tome, savremene tendencije u kaznenoj politici, široka primena zatvaranja i fenomen duževremenog rasta zatvoreničke populacije, nameću potrebu preispitivanja svrhe uslovnog otpusta, odnosno ukazuju na novu interpretaciju funkcije uslovnog otpusta. Slične dileme u pogledu ovog pravnog instituta prate i praksu uslovnog otpusta u Srbiji, uprkos više od 140 godina kontinuirane primene uslovnog otpuštanja osuđenih lica. Posebno naglašen aktuelni interes za problematiku uslovnog otpusta u domaćim uslovima, posledica je, kako višegodišnje preopterećenosti zatvorskih kapaciteta, tako i novih zakonskih odredbi o uslovnom otpustu. Pregled spornih pitanja i njihovo tumačenje u aktuelnim uslovima treba da doprinese razumevanju postojećih

⁶ Morgan, K. D., Smith, B. (2005): Parole Release Decisions Revisited: An analysis of parole release decisions for violent

dilema i nalaženju funkcionalnih rešenja za praktičnu primenu relevantnih zakonskih odredbi⁷.

U većini evropskih zemalja o uslovnom otpustu odlučuju sudovi, opšti (Austrija) ili specijalizovani (Nemačka, Italija, Francuska, Belgija, Španija), dok odbori za uslovni otpust odlučuju u Kanadi, delu SAD, Engleskoj i Velsu, Australiji⁸. U zemljama bivše Jugoslavije sve je prisutnija praksa prelaska nadležnosti o uslovnom otpustu sa administrativne Komisije na sud.

Novim Kaznenim zakonom Hrvatske⁹ propisano je da odluke o uslovnom otpustu donosi sud, što je u skladu sa Preporuku Saveta Europe¹⁰ o uslovnom otpustu. Takođe, i u Crnoj Gori i Makedoniji nadležnost o uslovnom otpustu preneti je na sud. U Federaciji BiH i u Republici Srpskoj o uslovnom otpustu odlučuju Komisije koje formira nadležni ministar za pravosuđe. Uсловni otpust u krivičnom zakonodavstvu u BiH, kao i u Republici Srpskoj moguć je ako je osuđenik izdržao jednu polovinu kazne zatvora¹¹, pod uslovom da ne učini novo krivično delo pre isteka trajanja kazne, dok je po krivičnim zakonima Federacije moguće i nakon jedne trećine izdržane kazne zatvora.

Ono što nije u dovoljnoj meri razvijeno, u pogledu primene instituta uslovnog otpusta od strane suda, odnosi se na praćenje i nadzor posle otpusta, pružanje pomoći i kontrolu kojom se trajanje i intenzitet prilagođava pojedincu te razvoj i primena instrumenata za procenu rizika i tretmanskih potreba koji bi u kombinaciji s drugim postupcima pomogli u odlučivanju o uslovnom otpustu. Poslednjih godina sve je veće interesovanje za uslovni otpust osuđenika zbog problema velikog broja zatvorenika, razvijanje probacijske službe i nadzor nad uslovnim otpustom¹².

ISKUSTVA U RADU KOMISIJE ZA USLOVNI OTPUST U SRBIJI DO 2001.GODINE

O uslovnom otpustu osuđenih lica u Srbiji odlučivala je petočlana komisija koju je obrazovao ministar pravde. Komisiju su sačinjavali predstavnik Ministarstva pravde, sudija Vrhovnog suda, zamenik Republičkog javnog tužioca, predstavnik Ministarstva unutrašnjih poslova i upravnik kazneno-popravne ustanove. Zašto predstavnici ovih organa? Predstavnik Ministarstva pravde-pomoćnik ministra za izvršenje krivičnih sankcija je, po svojoj funkciji, najviše upućen u stanje u oblasti izvršenja krivičnih sankcija i što je i odgovoran za politiku izvršenje krivičnih sankcija, pa je i razumljivo da učestvuje u odlučivanje o uslovnom otpuštanju osuđenika. Sudija Vrhovnog suda je, u hijerarhiji sudske vlasti, najupućeniji u politiku kažnjavanja i prevenciji kriminaliteta i svakako je i u situaciji da i preko uslovnog otpusta sprovodi generalnu politiku kažnjavanja. Zamenik Republičkog javnog tužioca, sa pozicije uloge tužioca u procesu izricanja krivičnih sankcija, je neophodan u procesu odlučivanja o uslovnom otpustu i ujednačavanju tužilačke prakse na nivou republike. Predstavnik Ministarstva unutrašnjih poslova je uključen u rad Komisije, pored ostalog, i zbog potrebe praćenja prestupnika, njihovog načina izvršenja krivičnih dela i svih drugih

⁷ Soković, S. (2014) Uslovni otpust- sporna pitanja i savremena normativna rešenja, Crimen (v) br,1. str. 35–49

⁸ P. V. Tournier /2004/: . 22.

⁹ Narodne novine, br.125/2011.

¹⁰ Preporuke veća Evrope iz 2003. godine

¹¹ Krivični zakon Republike Srpske – KZ RS, Službeni glasnik RS, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13, čl. 108, st. 1.

¹² U Hrvatskoj probacijska služba vrši nadzor nad osuđenikom koji je uslovno otpušten od 2012. godine.

elemenata koji mogu doprineti u budućem efikasnom otkrivanju izvršilaca krivičnih dela. Kada se radi o učestvovanju upravnika kazneno-popravnog zavoda u radu Komisije za uslovni otpust, polazilo se od činjenice da je upravnik najpozvaniji i najupućeniji u suštinu neposrednog izvršenja zatvorske kazne i da zna unutrašnju strukturu i dinamiku osuđeničkog kolektiva i njihov vrednosni sistem i stavove o uslovnom otpustu.

Komisija je zasedala svakog meseca za osuđene na kratke kazne- do jedne godine kazne zatvora, a svakog četvrtog meseca za osuđene na duge kazne- kazne preko jedne godine zatvora. Komisija je, po pravilu, zasedala u kazneno-popravnim zavodima uz obavezno prisustvo upravnika ustanove iz koje je osuđenik, predstavnika prevaspitne službe i drugih stručnih službi koji su od značaja za donošenje odluke Komisije. Svi oni daju, po potrebi, dodatne informacije i objašnjenja o osuđenom koja mogu da doprinesu kompetentnom odlučivanju Komisije. Komisija je sačinila poseban obazac po kome su ustanove bile u obavezi da dostave sve relevantne podatke o osuđeniku koji je podneo molbu za uslovni otpust. Izveštaji koje su ustanove o osuđeniku dostavljale Komisiji su jedinstveni na nivou Republike, date po posebno obrascu koji je sadržao: lične podatke, nadležni sud, vrstu krivičnog dela, visinu kazne, opis izvršenog krivičnog dela, ranija osuđivanost, ocenu i ponašanje osuđenika za vreme izdržavanja kazne, odnos prema krivičnom delu, prognozu ponašanja i ocenu o ostvarenonoj svrsi izrečene sankcije, kao i druge podatke koji su od značaja za odlučivanje Komisije. Značajno je napomenuti da je na dan odluke Komisije donošeno rešenje o uslovnom otpustu, a da su odluke Komisije saopštavane istog dana, a najkasnije sutradan, od strane upravnika zavoda. Takva praksa se pokazala pozitivnom, jer su izbegnute razne spekulacije koje su u ranijem periodu bile prisutne.

Od januara 1996. godine Komisija je uvela u praksu neposredni razgovor sa svim osuđenima u Kazneno-popravnom domu za maloletnike u Valjevu, a u Kazneno-popravnom zavodu u Nišu, Istoku, Sremskoj Mitrovici, Požarevcu i Okružnom zatvoru u Beogradu, sa pojedinim osuđenima¹³. Iskustva Komisije u pogledu razgovora sa osuđenima pri odlučivanju o uslovnom otpustu, je pozitivna jer je u više slučajeva, u situacijama neodlučnosti i nedovoljno ubedljivih razloga za donošenje odluke, neposredni razgovor sa osuđenikom doprinosio bržem odlučivanju sa jačim uverenjem u ispravnost donete odluke. Treba istaći i podatak da su osuđenici veoma pozitivno primili praksu neposrednog razgovora sa Komisijom, i da su, mnogo puta, i sami insistirali na razgovor. Nažalost, Komisija je 2001 godine prekinula praksu zasedanja u zavodima, a samim tim nije bilo moguće ni obavljati razgovor sa osuđenima.

Kada govorimo o obimu primene uslovnog otpusta u Srbiji, treba istaći da se ovaj institut primenjuje od 1869 godine kada je u prvoj godini primenjen u 22% od ukupno otpuštenih osuđenika. U periodu od 1924 do 1934 godine, od ukupno otpuštenih osuđenika, po osnovu uslovnog otpusta otpušteno je 46,12 %. U periodu od 1990- 2000 godine na uslovni otpust je otpušteno 46,52% od ukupno podnetih zahteva za uslovljavanje dela kazne¹⁴. Analizirajući vremensku dužinu za koju se deo kazne uslovljava, u ovom periodu prosečno je uslovljavana kazna za 11,11 % u odnosu na visinu izrečene kazne, što pokazuje značajan stepen restriktivnosti Komisije u uslovljavanju preostalog dela kazne¹⁵. Komisija je svoje kriterije o visini uslovljenog dela kazne prilagođavala obimu kriminaliteta

¹³ Komisija je zasedala jedan, eventualno dva dana, što je objektivno onemogućavalo razgovor sa svim osuđenima koji su podneli molbu za uslovni otpust.

¹⁴ Po osnovu odluke Republičke komisije za uslovni otpust i odluke upravnika zatvora.

¹⁵ Stevanović, Z. (1997) Uslovni otpust sa penološkog i krivičnopravnog aspekta, Krivične sankcije institucionalnog karaktera, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, str. 40.

u Srbiji, i to je bio jedan od kriterijuma pri donošenju odluka. Posmatrano prema vrsti krivičnih dela, najveći broj uslovno otpuštenih su osuđeni za krivična dela protiv imovine u 39,11%, zatim za krivična dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja u 14,63%, za krivična dela iz Zakona o oružju i municiji u 11,09%. Komisija je najstrožije kriterijume imala prema osuđenima koji su počinili krivična dela protiv dostojanstva ličnosti i morala 1,8%, krivična dela protiv društvenog sistema 1,8% i krivična dela u vezi stavljanja u promet opojnih sredstava u 0,20% slučajeva¹⁶.

AKTUELNA PRAKSA I EFEKTI PRIMENE USLOVNOG OTPUSTA U SRBIJI

Zakonikom o krivičnom postupku iz 2001 godine, nadležnost za donošenje odluke o uslovnom otpustu prenosi se sa Komisije za uslovni otpust, na sudeće sudove u prvom stepenu. Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija iz 2005. godine, ukida se fakultativni automatski otpust odlukom upravnika zavoda, ali se istovremeno uvodi prevremeno otpuštanje, o kome odlučuje direktor Uprave za izvršenje krivičnih sankcija.¹⁷ U ovom periodu primena instituta uslovnog otpusta je sve restriktivnija, kako iz razloga nesnalaženja sudova ali i uprava zavoda, tako i zbog nedovoljno jasnih kriterijuma po kome sudije treba da odlučuju. Kumulativno ispunjavanje datih uslova od strane osuđenika, uverenje suda da neće osuđenik da ponovi krivično delo i nedostatak preciznog mišljenja uprava zavoda, uzrokovalo je veoma malo pozitivno rešenih molbi za uslovni otpust. Svakako nije zanemarljiva ni činjenica da je bilo "pritisaka" na sud u slučajevima mogućnosti uslovljavanja dela kazne zatvorenicima za koje je javnost bila zainteresovana.

Krivičnim zakonikom Srbije iz 2012. godine¹⁸ uvode se značajne novine u pogledu uslovnog otpusta. Uslovni otpust se definiše u članu 46. KZ. "Osuđenog koji je izdržao dve trećine kazne zatvora sud će uslovno otpustiti sa izdržavanja kazne, ako se u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo. Pri oceni da li će se osuđeni uslovno otpustiti uzeće se u obzir njegovo vladanje za vreme izdržavanja kazne, izvršavanje radnih obaveza, s obzirom na njegovu radnu sposobnost, kao i druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja. Ne može se uslovno otpustiti osuđeni koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavan i kome su oduzete dodeljene pogodnosti". Svrha uslovnog otpusta se različito određuje, kao sredstvo uspešne resocijalizacije, nagrada za dobro vladanje, podstrek i stimulacija za aktivno učešće u tretmanu, način za doslednu primenu individualizacije kazne, kao mogućnost za korekciju izrečene kazne, nagrada za uloženi napor u pravcu samopromene. Sa druge strane, evidentno je da uslovni otpust uporedo predstavlja i sredstvo koje disciplinuje osuđenike i doprinosi njihovom uzdržavanju od narušavanja reda u kaznenim ustanovama, posebno s obzirom na dugo prisutan model automatskog uslovnog otpusta po odluci upravnika, odnosno prevremenog otpuštanja.

¹⁶ Stevanović, Z. (1997), Ibid, str.40.

¹⁷ Član 184 ZIKS-a -Direktor Uprave može prevremeno otpustiti osuđenog sa izdržavanja kazne najviše šest meseci do isteka kazne, ako je izdržao devet desetina kazne, zbog dobrog vladanja osuđenog i postignutih rezultata u programu postupanja, na predlog upravnika zavoda. Predlog iz stava 1. ovog člana podnosi upravnik zavoda, na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja stručnog tima.

¹⁸ Službeni glasnik RS br. 85/2005,88/2005-isp.107/2005-isp. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, i 108/2014.

Osim toga, u vezi s uslovnim otpustom, u domaćim uslovima, uvek se, od početka primene pa do danas, računa i na efekat rasterećenja preopterećenih zatvorskih kapaciteta¹⁹

Prelaskom nadležnosti za uslovni otpust sa administrativne Komisije na sud, došlo je do značajnog smanjenja primene instituta uslovnog otpusta. Tako je 2008. godine na uslovni otpust otpušteno 18% osuđenika, 2009. godine 19,83 %, 2010 godine 21,80 %, 2011 godine 15,41 %, 2012 godine samo 7,02 % a 2013 godine 12,74 %, 2014 godine 20,60 %, 2015 godine 26,40 % otpušteno osuđenika. Podaci pokazuju da se primena institut uslovnog otpusta iz godine u godinu povećava i da se može očekivati njegova primena u većem broju slučajeva, ali za sada efekti uslovnog otpusta su nedovoljni. Ako polazimo od svrhe uslovnog otpusta:

- *kao sredstvo resocijalizacije* - uslovni otpust u sadašnjem obliku i obimu primene nije dovoljno sredstvo za ostvarivanje uspešne resocijalizacije, jer se veoma ograničeno primenjuje i sa nedovoljnim jasnim kriterijumima ko ga zapravo dobija. Praksa je toliko različita da izaziva sasvim drugačije efekte od očekivanih;
- *nagrada za dobro vladanje* - koje dobro vladanje se vrednuje od strane suda kada se visok procenat pozitivnih predloga uprava zavoda ne uvažavaju ili se uvažavaju sa tolikom docnjom da prevremeni otpust gubi smisao;
- *podstrek i stimulacija za aktivno učešće u tretmanu* - prema stavovima i zaposlenih i osuđenih lica, uslovni otpust nema to dejstvo i ne predstavlja motivaciju za osuđenika u tom obimu kako je zakonodavac to zamislio;
- *način za doslednu primenu individualizacije kazne* - ovaj princip bi imao smisla ako bi se dosledno i jedinstveno primenjivao prema osuđenim licima. Odluke sudova o uslovljavanju dela kazne su toliko različite (kako na nivou istog suda tako i na nivou sudova u Republici) da više izazivaju zabunu u zavodu nego ocenu o individualizaciji kazne. Možda je to individualizacija kazne u pojedinačnom slučaju od pojedinačnog sudijske;
- *sredstvo koje disciplinuje osuđenike i doprinosi njihovom uzdržavanju od narušavanja reda u kaznenim ustanovama* - teško je poverovati da će odluka suda uticati na disciplinu osuđenika u zavodu. Osuđenik vrlo racionalno svoje ponašanje prema onim učesnicima u tretmanu koji imaju mehanizam da ga nagrade ili kazne. Sudska odluka, u ovakvim okolnostima, ne deluje na disciplinovanje osuđenika. U vremenima kada je uprava zavoda imala mogućnost da neposredno odlučuje o uslovnom otpustu efekti na promenu ponašanja osuđenika su bili vidljiviji.

Poseban problem predstavlja, gotovo, isključenost uslovnog otpusta za osuđena lica na kratke kazne. Prema podacima iz zavoda retko neko od osuđenika sa kaznama do dve godine zatvora ima prilike da dobije uslovni otpust. Dugi procesi prikupljanja podataka, stalna dopisivanja između suda i uprava zavoda, dugog trajanja sudskog postupka ukazuju na sadržinske probleme odlučivanja o uslovnom otpustu. Neshvatljivo je da prestupnik koji je učinio krivično delo manje društvene opasnosti, sa kraćom kaznom, nema mogućnost da mu se uslovi deo kazne. Da li mi to kršimo osuđenička ljudska prava, jer nigde ne stoji da je ta kategorija prestupnika isključena iz prava, odnosno mogućnosti da dobije uslovni otpust.

Zato s pravom Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, u svom izveštaju o reformama zatvorskog sistema i ljudskim pravima zatvorenika navodi: sudovi u Srbiji su

¹⁹ Soković, S. (2014) Uslovni otpust- sporna pitanja i savremena normativna rešenja, Crimen (v) br.1. str. 35–49.

samonicijativno gotovo ukinuli institut uslovnog otpusta. Zakon predviđa da svaka osoba nakon isteka 2/3 kazne može da zatraži uslovni otpust. Analizom podataka koje je izvršio Beogradski centar za ljudska prava vidljivo je da sudovi u proseku odbijaju oko 95% svih molbi za uslovni otpust. Korene ovakvog ponašanja sudija treba tražiti pre svega u strahu od pogrešne odluke i političkog pritiska. Tako je u vremenu tzv. reizbora sudija u Srbiji broj odobrenih uslovnih otpusta dodatno pao, što samo po sebi dovoljno govori o nezavisnosti sudstva i širini slobodne sudijske procene. Nefunkcionisanje instituta uslovnog otpusta dovelo je do velikih problema u zatvorima. U tri najveća zatvora u Srbiji vidljive su posledice ovakve politike sudova u Srbiji. Naime, svaka osuđena osoba na odsluženju kazne u zatvoru trebalo bi da bude radno angažovana, što bi pomoglo u procesu resocijalizacije. Napredak u resocijalizaciji kosenkvetno bi doveo do pozitivnog mišljenja nadležnih u zatvoru prilikom podnošenja molbe za uslovni otpust. Međutim, osuđeni su svesni činjenice da uslovni otpust ne funkcioniše. Takođe im je jasno da će, bez obzira na vladanje tokom izdržavanje kazne (poštovanje discipline, radna angažovanost i sl.), morati da odsluže kaznu zatvora do kraja. Sve ovo proces resocijalizacije čini otežanim, često nemogućim procesom²⁰. Da institut uslovnog otpusta ne funkcioniše pokazuju i reakcije branioca osuđenika koji ističu ... iako zakon jasno kaže da u određenim slučajevima sud je dužan da osuđeno lice koje je ispunilo sve potrebne uslove otpusti na slobodu nakon izdržane 2/3 kazne, sudovi masovno odbijaju zahteve za uslovni otpust. Prema navodima branioca, obrazloženja za odbijanje uslovnog otpusta su razna, od toga da je sud procenio da se osuđeni prilikom izricanja presude nije pokajao, da nije bio radno angažovan tokom izdržavanja kazne, ili nije u potpunosti priznao krivicu. Ni jedno nije u skladu sa zakonom, niti je na sudu da procenjuje bilo šta od ovoga što je navedeno u rešenjima sudova²¹.

DILEMA: DA LI SU NOVA REŠENJA O USLOVNOM OTPUSTU PROGRESIVNA ILI REGRESIVNA

Politika kažnjavanja se u poslednje vreme promenila u smislu oštrijeg kaznenog zakonodavstva, a sankcije su ponovo usmerene na nadzor i kaznu. Javnost i stručnjaci su krajem osamdesetih godina izgubili poverenje u odlučivanje na osnovu ličnog iskustva i uvida, pa su tražena rešenja u naučnim i tehnološkim rešenjima koja bi mogli obezbediti objektivnije i pouzdanije informacije o osuđenima u davanju procene o njihovom budućem ponašanju, a samim tim i stvaranja uslova za primenu instituta uslovnog otpusta. Tako se uvodi novi koncept upravljanja rizikom (eng. risk managment), kao mehanizam koji će na objektivniji način dati potpune informacije o osuđeniku.

Praksa da odluke o uslovnom otpustu osuđenika u Srbiji donose sudeći sudovi nameće dileme, kao što su:

- pitanje ujednačenosti kriterijuma i procedura u odobravanju uslovnog otpusta od strane sudova;
- sudovi mogu odlučivati različito: (a) s rehabilitacijskog aspekta tj. u vremenu kada je osuđenik ostvario tretmanske ciljeve i boravak u zatvoru ispunio svoju svrhu; (b) zatim

²⁰ Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Helsinške sveske br. 32, 2014, Beograd, str.65.

²¹ <http://profisistem.com/zakoni/strana/836>, 12.05.2016, 23.15h

- po načelu karakterističnom za automatski otpust – izdržan zakonom propisani minimum kazne i ako nema kontraindikacija, (c) ili kada se odluka donosi prvenstveno na osnovu učinjenog krivičnog dela - da li je to ponovno suđenje;
- ako je glavni kriterijum ponašanje osuđenika i ostvareni ciljevi tretmana tokom izvršavanja kazne zatvora, uz razmatranje svrhe uslovnog otpusta u cilju reintegracije osuđenika u zajednicu, nameće se pitanje penološke kompetencije sudova za ocenu postignutog stepena resocijalizacije osuđenika;
- pitanje stepena kompetentnosti i neophodne edukacije sudova za donošenje odluke o uslovnom opustu- odluka o uslovnom otpustu nije ponovno suđenje, a mišljenja učesnika u tretmanu u zavodu, najčešće nisu ono što sudija očekuje - čvrsto uverenje da osuđenik neće da ponovi krivično delo. Decidna tvrdnja vaspitača da osuđenik neće da ponovi krivično delo je gotovo nemoguća - ljudsko ponašanje, a posebno osoba koja su sklona kriminalu, nije moguće upotpunosti predvideti;
- Uslovno puštanje osuđenika bez pratećeg nadzora od strane probacijskog sistema dovešće do preopterećenosti nedovoljnog broja probacijskih službenika koji je, i u sadašnjim okolnostima, nedovoljan da pokriju sve aktivnosti iz svog delokruga rada.

Učene slabosti koje su prisutne u odlučivanju o uslovnom otpustu osuđenika neophodno je otkloniti preduzimanjem sledećih mera:

- Nadležnost odlučivanja o uslovnom otpustu osuđenika preneti ili na posebno Veće sudija pri Kasacionom vrhovnom sudu ili na posebna Veća pri apelacionim sudovima;
- Potrebno je doneti jedinstvene kriterijume i politiku uslovnog otpusta koji će biti obavezujući, čime bi se izbegla izražena neujednačenost sadašnje prakse;
- Organizaciono i kadrovski unaprediti probacijski sistem koji mora da ima dovoljno kapaciteta, stručnosti da vrši nadzor nad uslovno otpuštenim osuđenima. Sadašnji nivo organizacije i popunjenosti probacijskim službenicima nije moguće realizovati liberalniju politiku uslovnog otpuštanja osuđenika.
- Svi učesnici u procesu odlučivanja o uslovnom otpustu moraju se permanentno edukovati kako bi na stručan i profesionalni način mogli da svoje na kompetentn način ispune svoje obaveze.

ZAKLJUČAK

Institut uslovnog otpusta spada u red onih instituta kojima nauka krivičnog prava, penologija i kriminalna politika nisu posvetile dovoljno pažnje, iako se radi o institutu sa krivičnopravnom, penološkom i kriminalnopolitičkom dimenzijom. Uslovni otpust ima značajnu ulogu u procesu resocijalizacije i reintegracije osuđenika u zajednicu. Uslovni otpust je kaznenopravni i penološki institut od izuzetnog značenja za osuđenika, zatvorski sistem i za zajednicu. Za osuđenika uslovni otpust predstavlja motivaciono sredstvo i u značajnoj meri ga podstiče na dobro ponašanje i saradnju, za zatvorski sistem predstavlja valorizaciju rezultata u realizaciji pojedinačnog programa izvršavanja kazne i rasterećenje zatvorskog sistema, a za zajednicu predstavlja jednu od retkih mogućnosti da se prestupnik uspešno integriše u zajednicu.

Primena instituta uslovnog otpusta u Srbiji treba da ima, osim ostvarenja rehabilitacionog i reintegracionog cilja, i zadatak rasterećenja zatvorskih kapaciteta.

Istovremeno potrebno je i da se praksa uslovnog otpuštanja "uravnoteži", s obzirom na neopravdano restriktivno odlučivanje o uslovnom otpustu poslednjih godina.

Prelaskom nadležnosti za uslovni otpust sa administrativne Komisije na sud, došlo je do značajnog smanjenja primene instituta uslovnog otpusta. Uslovno otpuštanje u poslednjoj deceniji kreće se od 7,02 % do 26,40 %, za razliku od perioda kada je nadležnost imala Komisija za uslovni otpust, gde se uslovljavalo i do 46 % od ukupno otpuštenih osuđenika na nivou godine. Iz tih razloga neophodno je preduzeti značajnije mere na unapređenju prakse primene uslovnog otpusta: u pogledu obima primene, izgradnje jedinstvenih kriterijuma i prakse na nivou države, unaprediti mere nadzora nad uslovno otpuštenim osuđenima, dodatno edukovati sve učesnike u procesu odlučivanja o uslovnom otpustu i sl.

Sadašnje stanje u pogledu primene uslovnog otpusta ukazuje da normative promene i promene nadležnosti u odlučivanju o uslovnom otpustu ne mogu se oceniti kao progresija ni u pogledu boljih efekata u procesu reintegracije osuđenika u socijalnu sredinu ni u pogledu efikasnosti procesa odlučivanja.

LITERATURA

1. Cullen, F. T., Fisher, B.S., Applegate, B. (2000). Public Opinion about Punishment and Corrections. *Crime and Justice*
2. Doren, S.E., Hageman, M. J. (1982). *Community Corrections*, Cincinnati: Anderson Publishing Co
3. <http://profisistem.com/zakoni/strana/836>
4. Jovanović, S. (2003). Mogući pravci preispitivanja instituta uslovnog otpusta, *Temida*.
5. *Krivični zakon Republike Srpske – KZ RS*, Službeni glasnik RS, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13
6. Mays, G.L., Winfree, L. T. Jr. (2008). *Essentials of Corrections*. Fourth Edition. Wadsworth, Cengage Learning, Belmont,
7. Morgan, K. D., Smith, B. (2005). *Parole Release Decisions Revisited: An analysis of parole release decisions for violent*
8. Soković, S. (2014). Uslovni otpust- sporna pitanja i savremena normativna rešenja, *Crimen* (v) br,1
9. Stevanović, Z. (1997). *Uslovni otpust sa penološkog i krivičnog aspekta, Krivične sankcije institucionalnog karaktera*, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd
10. Tournier, P. V. (2004). Systems of Conditional Release (Parol) in the Member States of the Council of Europe, between the principle of equality and individualization, pragmatism; *New French Journal of Criminology*, Penal field, Vol.1.

PAROLE IN SERBIA: PROGRESSIVE OR REGRESSIVE SOLUTIONS

The author analyses the institution of parole, contemporary tendencies in understanding and application of parole and effects it produces. Establishing aims and purposes of parole and interpretations of functions of parole respectively depend on penalty policy, as well as the purpose and aims of execution of penal sanctions. Despite rich and long experience in practical application of various forms of parole, dilemmas of both conceptual and normative nature are becoming more and more present. These dilemmas emerge regarding: the model of parole, the method of decision making, competence in deciding on parole, the length of sentence served, conditions for parole, justification of supervising of the convicted person, forms of supervision needed, content of obligations and prohibitions which should eventually be imposed upon convicted person on parole etc. Modern tendencies of punishing perpetrators, harsher punishing and wider use of prisons as well as enlargement of population in prisons impose the need to question the purpose of parole or point out the new interpretation of the function of the parole. This paper analyses what new normative solutions bring progressively or what is regressive in these new solutions regarding the realisation of the aims and purposes of the application of parole.

Data show that the parole policy from 1990 till 2000 during which time Commission for Parole and managers of prisons were in charge or parole was significantly more liberal in comparison to the parole policy after 2002 when courts took over the jurisdiction. Between 1990 and 2000, about 46% of convicts were released on the base of parole. The data show that courts were significantly more restrictive and released only about 15 and 25% of convicts on the base of parole. At the same time the scale of premature release of convicts which was under the jurisdiction of the director of the Directorate for Execution of Penal Sanctions was very restrictive as well, and conditions the convicts needed to fulfil were even unreasonable. This shows a complete picture of problems the new normative solutions are causing for the application of parole.

KEY WORDS: *parole / contemporary tendencies / progressive or regressive solutions / penal policy / effects of parole in the positive legislation of Serbia*

POSEBNOSTI USLOVNOG OTPUSTA *DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA* (u kaznenom pravu Srbije)

Dr Zoran Pavlović, vanredni profesor
Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija Novi Sad, Srbija

Nepostojanje koherentnog sistema kaznenog prava Srbije i štetna fragmentacija propisa u oblasti kaznenog izvršenog prava ne daje za pravo da prihvatamo postojeće stanje, već da zaista želimo da ga promenimo. Preciziranje rešenja kod instituta uslovnog otpuštanja osim realizacije rehabilitacionih i reintegracionih ciljeva, mogu dovesti i do smanjenja prebukiranosti zatvorskih kapaciteta. Pravila uslovnog otpusta moraju osuđenima biti precizno zadata, kao vrsta automatizma. Sistem izvršavanja kazne, u prvi plan stavlja tretmanski rad sa osuđenima, ali u uslovima prekomernosti u odnosu na postojeće kapacitete otvara se pitanje njegove efektivnosti. Kaznena politika mora da insistira na jačanju rehabilitacionog modela izvršavanja kazne, te na punoj implementaciji nadzora uslovnog otpusta u okviru probacije, uz što aktivniju ulogu suda i tužilaštva, službe Poverenika i društva u celini, što će pomoći sursi izvršavanja kazne zatvora u skladu sa Evropskim zatvorskim pravilima. Uspeh kaznenog (izvršnog) prava zavisi i od uspešnosti izvršavanja kazne, ali i što šire primene uslovnog otpusta.

KLJUČNE REČI: Uslovni otpust / zatvor / krivično pravo / probacija

PRISTUP PROBLEMU

Jedna od najdinamičnijih grana prava u Srbiji u poslednjih nekoliko godina sigurno da je kazneno pravo. Donošenje i usvajanje Krivičnog zakonika ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014), uvođenje adverzijalnog krivičnog postupka i proaktivna uloga tužilaštva, kao i čitav niz novih propisa u oblasti prava izvršenja krivičnih sankcija prateći su delovi dinamičnih promena koje su tu prisutne.

Prema Sieberu (Sieber, 2007, 1-68), danas se pred naukom kaznenog prava nalaze tri zadatka kojima treba da se: analiziraju mutacije delinkvencije ostvarene u okviru društvenih promena, ocene normativne promene u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu i judikaturi i pronadu odgovori na aktuelne izazove koji se postavljaju pred kriminalnu politiku savremene države. Povećani rizici za društveni poredak stalno vraćajuu fokus

interesovanja kriminalne politike i nauke kaznenog prava u celosti na pitanja preventivnih i represivnih ciljeva krivičnih zakona i alternativnih mera socijalne kontrole (*Listokin, 2003, 181-206; Maguire & Raynor, 2006, 19-38; Sieber, 2007, 1-68*).

U trenucima kada se otvaraju poglavlja 23 i 24 u postupku pristupanja Evropskoj uniji (EU) u Srbiji treba dodati i probleme koji se javljaju zbog niza slabosti u radu državnih organa. One se javljaju i usled neprilagođenosti poštovanja konstitucionalizovanih prava okrivljenog u krivičnom postupku i međunarodnih standarda. Nema uslova za doslednu svakodnevnu primenu ustanovljenih prava. Uticaj javnosti na tok i rezultate ovih reformi su više nego očigledni. Dobili smo raspravu o tome je li neki krivični sud bio dovoljno represivan ili ne, da li je neko neopravdano pomilovan od strane Predsednika države ili je neki osuđeni nezasluženo pušten na uslovni otpust, da li je zatvorska uprava pogrešno procenila ponašanje osuđenika i dala dobar predlog itd. Ocena javnosti međutim ne može biti prepuštena samo pojedinim medijima i njihovim sagovornicima, već prvenstveno stručnim licima i institucijama sistema.

Pojedinačni slučajevi ne mogu se uzimati kao osnova za formiranje represivnih modela društvene reakcije na kriminalitet, a to je ipak bio osnov za ishitreno donošenje nekoliko zakona, koji u praksi nisu do kraja zaživeli. Ostvarivanje ciljeva kojima želimo pooštriti kaznenu politiku ili rasteretiti krivično pravosuđe kroz uvođenje novih organizacijskih i procesnih modela, bez promena u ponašanju svih odgovornih subjekata neće doprineti kvalitetu. Nepostojanje koherentnog sistema kaznenog prava Srbije i štetna fragmentacija propisa u oblasti kaznenog izvršnog prava ne daje za pravo da se mirimo sa postojećim stanjem, već postavlja imperativ efektivnih korekcija.

U promenama koje su nužne, posebno mesto zauzima reforma zatvorskog sistema. Prema navodima Ignjatovića (Ignjatović, Đ., 2013, 92) Srbija ima jednu od viših stopa osuđenih lica, iako bi prema stanju registrovanog kriminaliteta ona trebalo da bude znatno niža. Popunjenost zatvorskog sistema otežava sve vidove izvršavanja kazne zatvora i vuče za sobom čitav niz problema: pitanje standarda boravka i smeštaja osuđenih lica, otežano sprovođenje klasifikacije i kategorijazacije zatvorenika, individualizaciju tretmana i drugo (Dimovski & Kostić, 2015, 166-178). Tretmanske potrebe zatvorenika su u drugom planu u odnosu na izvršavanje kazne. Iako bi svaki od ovih parametara zasluživao posebnu pažnju i obradu, ovde ćemo posebnu pažnju posvetiti posebnostima instituta uslovnog otpusta u legislativi i njegovoj primeni u praksi pravosudnih organa u celini.

Mogućnost da se osuđeni ranije otpusti iz zatvora pre isteka pune zatvorske kazne, koju je kao takvu izrekao sud, izgleda na prvi pogled kontraproduktivno. Ovo naročito jer se zatvorska kazna dugo smatrala adekvatnim odgovorom izvršiocu da više ne čini krivična dela i kao najoptimalniji odgovor društva prema kriminalu. Zato se uslovni otpust može doživljavati i kao pretnja po sigurnost građana i podsticaj za potencijalne izvršioce krivičnih dela, uz naravno nepoštovanje osećanja žrtvi. Istovremeno postoje i mnogobrojni razlozi koji govore u korist ranijeg otpusta osuđenog, što sveukupno znači da se ova materija mora vrlo pažljivo normirati, od opšteg ka posebnom, uvažavajući pri tome sve specifičnosti i pluralizam subjekata koji su tu uključeni, od suda i tužilaštva, do službe za probaciju (Soković, 2013, 35-49; Jovanić, 2012; 3-55).

Povećanju interesovanja za uslovni *ergo* raniji otpust vodilo je nekoliko razloga. Tako se najpre mogu notirati pomenute tendencije redukcije broja osuđenih lica u penalnim ustanovama, te naponi u osnaživanju rada probacijske službe, a koja od 2014. godine učestvuje u nadzoru nad izvršenjem mera određenih uz uslovni otpust. Isti okvir podržan je

i implikacijama koje nose nove zakonske odredbe o uslovnom otpustu osuđenih lica, te očekivane izmene Krivičnog zakonika.

Poštujući prethodno, cilj ovog rada je da se opiše doktrinarni okvir i razvoj instituta uslovnog otpusta i razmotre neka od komparativnih rešenja sadržana u drugim zakonodavstvima. Konačno, ukazujući na postojeće manjakavosti nacionalne legislative ponudiće se mogući *de lege ferenda* pravci razvoja ovog instituta.

DVA STVARNA PRIMERA I NEKOLIKO PITANJA

V.M. je presudom K 208/11 Višeg suda u Novom Sadu, koja je potvrđena Presudom Apelacionog suda Kž 1 1384/12 zbog krivičnog dela razbojništvo iz člana 206 stav 3 Krivičnog zakonika (KZ) osuđen na kaznu zatvora od tri godine, koju je izdržavao u KPZ u Sremskoj Mitrovici. Prvostepenim rešenjem Višeg suda u Novom Sadu Kuo 157/13 njegova molba za puštanje na uslovni otpust bila je odbijena kao neosnovana. Imajući u vidu činjenicu da su za odlučivanje o molbi osuđenog za puštanje na uslovni otpust uz ispunjen formalni uslov u pogledu dela izdržane kazne zatvora (2/3 kazne), od uticaja upravo okolnosti koje se tiču vladanja osuđenog za vreme izdržavanja kazne, izvršavanja radnih obaveza, postignut stepen resocijalizacije i drugi ciljevi specijalne i generalne prevencije, nisu bili jasni razlozi prvostepenog suda koji je odlučivao o uslovnom otpustu koji je prihvatio izveštaj Uprave KPZ, a odbio molbu osuđenog. Navodeći da proces resocijalizacije ličnosti osuđenog još uvek nije okončan, a svrha kažnjavanja nije postignuta, Viši sud je zaključio da to proizilazi iz činjenice da je do isteka kazne ostalo tek nešto manje od godinu dana.

Apelacioni sud je istakao da se prilikom odlučivanja o osnovanosti molbe za puštanje na uslovni otpust eksplicitno ne uzima u obzir okolnost u pogledu dužine trajanja neizdržanog dela kazne zatvora, jer je zadovoljen formalni, objektivni preduslov, uz konstatacije o drugim činjenicama, pa je samo ako nema dovoljno okolnosti za donošenje odluke, neophodno zatražiti dopunski izveštaj KPZ, nakon čega bi se mogla doneti zakonita odluka (*Rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž 2 1862/13 od 19.6. 2013*).

Odlučujući o molbi za uslovni otpust J.M., koji je izdržavao kaznu zatvora od 1 godine i 6 meseci zbog krivičnog dela razbojništvo iz člana 206 stav 1 KZ, Osnovni sud u Somboru je uprkos tome da tužilaštvo nije bilo saglasno sa puštanjem na uslovni otpust, a uprava Okružnog zatvora nije dala pozitivno mišljenje u izveštaju, ipak doneo Rešenje kojim je u smislu člana 567 stav 12 Zakonika o krivičnom postupku, a u vezi okolnosti iz člana 46 KZ uslovno otpustio osuđenog. Naime, osnovna smetnja po stavu uprave Okružnog zatvora bilo je vođenje dva disciplinska prestupa. Međutim, sud je svojom diskrecionom odlukom stao na stanovište da ne može da kažnjava osuđenog lišavanjem prava na uslovni otpust, koji je prihvatio penalni sistem koji mu je bio određen, koji se kaje, zbog disciplinskih postupaka koji predugo traju, a nisu pravnosnažno okončani, niti je za očekivati njihov ishod pre isteka ukupno izrečene kazne (*Rešenje KUO 3/16 Osnovni sud Sombor, Krivično odeljenje, 04.03.2016*).

Na takvu odluku nije bilo uložene žalbe od strane tužilaštva koje se prethodno protivilo otpustu, kao ni okrivljenog, pa je ovakva odluka suda postala pravnosnažna.

Iz ova dva slučaja koji sigurno da nisu najreprezentativniji, ali su imali funkciju *exemplae gratiae*, uočavamo da se pojavljuje nekoliko otvorenih pitanja, vezanih za uslovni otpust: da li se ovo pravo osuđenog do kraja poštuje, ili pak stoje i određene arbitrarnosti. Zatim,

postavilo se pitanje može li sud, *a priori* da prihvata Izveštaj tima ustanove, koja praktično ima ulogu da veštači, iako taj tim čine državni činovnici, a ne sudski zakleti veštaci, koji se pozivaju da brane ono što iznose o licu o čijim se pravima i slobodama radi, u kontradiktornom postupku. Kakav je odnos tužilaštva kao monokratski ustrojene organizacije, prema uslovnom otpustu i sopstvenim odlukama, kada se u postupku koji se vodi povodom molbe osuđenog protiv njegovom puštanju na uslovni otpust, a nakon što sud usvoji molbu nikako ili vrlo retko ulažu žalbu na takvu odluku suda, iako se ništa novo uglavnom ne desi što bi menjalo njihov stav prema molbi.

Očito je, da odgovore na ova i još mnoga pitanja tek treba da daju ne samo judikatura, već i doktrina kaznenog prava u celini i penologija, uz uvažavanje ne samo kriminalnopolitičke, već i etičke dimenzije svih učesnika u postupku u vezi instituta uslovnog otpusta.

TEORIJSKI OKVIR USLOVNOG OTPUSTA

Uslovni otpust osuđenog, kao postupak naknadnog odmeravanja kazne važan je krivičnopravni i penološki institut kojim se koriguje i humanizuje izrečena kazna (Stojanović, 1984,1-2; Simić, 2012, 265-276). Kao jedno od sredstava za unapređivanje resocijalizacije i rehabilitacije, uslovni otpust je isto tako i način da kazna bude što celishodnija. Praktično postavljajući se kao tačka reevaluacije sudske odluke, predmetni okvir omogućava da kazna ne traje duže nego što je neophodno da ispuni svoju svrhu, ujedno omogućavajući raniju prosocijalnu reintegraciju u zajednicu, a sve u skladu sa načelom pravde i pravičnosti (*Preporuka R (2003) 22 Saveta Evrope*). Suspenzija kazne kroz institut uslovnog otpusta ostvaruje efekte slične dejstvu uslovne osude. Do primene uslovnog otpusta dolazi odlukom suda, po ispunjenju određenih pretpostavki i poštovanju postavljenih uslova. Izrečena kazna smatraće se izdržanom kada uslovni otpust istekne, uz mogućnost da može pod određenim uslovima fakultativnog i/ili obligatornog karaktera doći i do opoziva uslovnog otpusta, kada se uslovno otpušteni vraća na izdržavanje kazne zatvora (Pavlović, Z., 2009, 90; Stojanović, 2006, 84).

Uslovni otpust se sa svojim pojavljivanjem u 19. veku javio kao progres u odnosu na zahtev za retribucijom, sve do želje za rehabilitacijom. Pod rehabilitacijom se podrazumeva da psihološka pomoć, edukacija i osposobljavanje za rad smanjuju mogućnost budućeg kriminalnog ponašanja. Uslovni otpust se na tako koncipiran način počeo primenjivati 30ih godina 19.veka, a u Francuskoj desetak godina kasnije. *Parole d'honneur* (časna reč) podrazumeva obećanje osuđenog da prihvata ponašanje u skladu sa zakonom i utvrđenim pravilima kao zamenu za uslovni otpust, što on prihvata kao nagradu za dobro ponašanje (Latessa & Allen, 2003, 192, *Petersilia*, 1999). Početkom 20. veka uslovni otpust postaje sredstvo za efikasnu rehabilitaciju i reintegraciju u socijalnu sredinu, sa idejom pozitivnog uticaja na buduće ponašanje, uz određivanje uslova i kontrolu od strane probacijske službe (Tak, 2008; Jovanić, 2012, 3-55).

Sve do osamdesetih godina 20. veka stvari su ovako funkcionisale, kada je došlo do promene koja se naziva *nothing works*, odnosno do zaključka da nadzor uslovno otpuštenih i rehabilitacijski programi ne daju rezultate (*Petersilia*, 1999). Sankcije se ponovo usmeravaju na nadzor i kaznu. Ovakav regresivan uticaj teorije da rehabilitacija ne daje rezultate dovela je do toga da se počelo razmišljati u pravcu onoga što bi moglo da daje rezultate (*what works*), pa se počelo razmišljati o uvođenju nauke i novih tehnologija u primeni instituta koji nesporno ima svoje opravdanje u kaznenopravnom, kriminološkom i

penološkom pogledu (*Petersilia, 1999, Parole Board, 2009*). Uvedene su nove ideje, kao što su procena rizika i upravljanje rizikom (*Parole Board, 2009*).

Danas se pokušava sa kombinovanjem svih iznetih ideja u njihovom punom kapacitetu, u cilju smanjenja recidivizma, pa se podstiču rehabilitacijski i reintegracijski programi (*Walters i sar. 2007*), uz primenu i elektronskog nadzora, kućnog zatvora i sl.

Od svog početka do danas, diskrecijski uslovni otpust nalazi se u fazi stanja stalne kritike i preispitivanja njegove opravdanosti, načina odobravanja i efikasnosti. Svedeno, prisutna prekomernost zatvorske populacije u postojećim kapacitetima doprinosi i dalje da se o ovoj temi intenzivno razmišlja na svim nivoima, tražeći što je više moguće optimalno rešenje bar za deo navedenih problema. Zagarantovane resocijalizacije nema, niti možemo govoriti o univerzalnoj dužini vremena koje je potrebno da bi osuđeni započeo sa sticanjem određenih blagodeti. Ovo se nameće se obzirom na činjenicu da je proces korekcije multiplo determinisan, integrišući individualne sposobnosti i šire socijalne činioce, odnosno protektivne resurse i riziko faktore (Kensey, 2004; 181-186). Pitanje specijalne prevencije dodatno se usložnjava s obzirom na odsustvo konsenzusa u pogledu efektivnosti kazne zatvora. Tako kriminološka i penološka literatura obuhvata radove koji govore kako o neefektivnosti kratkih kazni zatvora, tako i o ograničenim dometima dugih kazni (Jakšić & Panić, 2003, 537-547; Radoman, 2001; 3-140). U konačnom, raspon iznetih naučnih ideja uključio je i one prema kojima na osuđene neće ništa delovati, do filantropskih, humanističkih, pa možda i utopističkih koncepcija resocijalizacije (Martinson, 1974, 22; Gendreau, 1996, 144-161).

Pomenuti problem prebukiranosti penalnih ustanova se ne može rešavati isključivo izgradnjom novih zatvora, već se akcenat pre treba staviti na to da što manji broj građana ulaze kao osuđenici i pritvorenici u njih. Isto se odnosi i na tendencije smanjenje trajanja kazni zatvora i trajanja pritvora. Ovde možemo ponovo naglasiti da je reč pre svega o odgovarajućoj kazenoj politici kao i dugoročnom planu za sprovođenje sankcija, dok na rad sa ranije otpuštenim osuđenim licima utiče sveukupna politika kažnjavanja, stanje u privredi, mogućnosti na nivou lokalne samouprave, način rada probacijske službe i nivo njene razvijenosti, sudije koje nadziru ovaj proces, odgovorni i profesionalni tužioci, i poslednje ali ne i najmanje važno, odgovarajući zakonski okvir koji bi omogućio jednaku pravnu zaštitu osuđenim u ostvarivanju ovog njihovog prava, prava na uslovni otpust (*Spelman, 2009, Albrecht, 2011*). Diskrecioni model odlučivanja o pravu osuđenog je nešto što je danas bez sumnje najprihvatljiviji model uslovnog otpusta osuđenog (*Pavlović, Z., 2009, 90-92*), ali i opoziva tog istog otpusta.

Savremeni pravci sprečavanja prekomernosti u kaznenim ustanovama u skladu su sa osnovnim načelima Evropskih zatvorskih pravila iz 2006, kojima se zahteva da uslovi u zatvorima koji su suprotni sa ljudskim pravima osuđenih ne mogu biti opravdani sa nedostatkom potrebnih resursa (Odbor ministara SE – *Evropska zatvorska pravila iz 1987, nova Evropska zatvorska pravila 2006, Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima UN, 1955*). S obzirom na ekonomsku situaciju u zemlji, ovo trenutno nije rešenje koje se čini brzim. No samo obezbeđivanje finansijskih dodatnih sredstava nije trajno rešenje. Jednostavno treba dozvoliti primenu odredbi krivičnog materijalnog i kaznenog izvršnog prava u celosti. Prema tome, i odredbi o uslovnom otpustu.

USLOVNI OTPUST U REPUBLICI SRBIJI

Pravna regulativa u Republici Srbiji poznaje samo uslovno otpuštanje putem suda, što je u potpunosti u skladu sa zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda. Uсловni otpust predstavlja dobar model za motivaciju osuđenih lica za dobrim ponašanjem, tokom izvršenja kazne zatvora i ulaganje napora u promene, davanje dodatnog podsticaja u aktivno učešće u što ranijem uključivanju u život, nastavljjanje individuacije kazne u delu kada se ona izvršava na slobodi, izbegavanja štetnog uticaja kazne na osuđenog (kod dugotrajnih kazni zatvora) i smanjenje prekomernosti u zatvorskom sistemu. Dakle, sistem izvršavanja kazne zatvora je rehabilitacijski orijentisan, na način da se u prvi plan stavlja tretmanski rad sa osuđenima, ali se mora permanentno unapređivati integracijski deo sa osuđenim licem.

Republika Srbija se trenutno nalazi u velikoj reformi kaznenog zakonodavstva u celosti, što svakako da uključuje i rešenja vezana za uslovni otpust osuđenih. Čini se da od 1869. kada je donet Zakon o uslovnom otpuštanju krivaca iz kaznitelnih zavedenja, ova oblast nije bila dinamičnije no što je to danas! U međuvremenu više puta je menjana ne samo nadležnost organa koji o tome odlučuje, modeli otpusta, već i zakonska rešenja. Trend restriktivnijeg uređenja instituta uslovnog otpusta karakteristika je regulative našeg zakonodavca od 2009. godine (jer je bilo relativno jednostavno ići u razvoju napred, imajući u vidu izuzetno nizak prag prava osuđenih lica, ali sada je reč upravo o nivou koji će uravnotežiti situaciju u skladu sa zahtevima društva ali i pravima lica koja se nalaze na izdržavanju kazne zatvora). Uz dobro vladanje i izdržane dve trećine izrečene kazne, i negativni uslov da osuđeni nije pokušao bekstvo odnosno pobeo, uslovni otpust je postao institut koji se sve ređe primenjuje u praksi. U odnosu na 49 predmeta koja smo pregledali – molbe za uslovni otpust, po principu slučajnog uzorka, u nadležnosti Osnovnog suda u Novom Sadu za period 2013-2015, svega je jedna petina bila pozitivno rešena! Prema reprezentativnijem istraživanju Ilić - Jovanić svega preko četvrtine podnetih molbi rezultira odlukom suda o dodeljivanju uslovnog otpusta (Ilić & Jovanić, 2011, 222).

AKTUELNE KARAKTERISTIKE USLOVNOG OTPUSTA U KRIVIČNOM ZAKONIKU

Važećim odredbama Krivičnog zakonika uslovni otpust članom 46. je predviđen u dva modaliteta, kao pravo – dakle imperativni uslovni otpust (član 46 stav 1 KZ) i kao mogućnost – kao diskrecioni uslovni otpust (član 46 stav 2 KZ). Diskrecioni ili fakultativni uslovni otpust (*sud može*) daje mogućnost sudu da i za najteže oblike najtežih krivičnih dela može odobriti uslovni otpust. Reč je o krivičnim delima gde je izrečena kazna zatvora od 30 do 40 godina, krivičnim delima protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (član 370 do 393a), protiv polnih sloboda (član 178 do 185b), nasilje u porodici (član 194 stav 2 do 4), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 246 st. 4), krivična dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti RS (čl. 305 – 321) i krivična dela primanja i davanja mita (član 367-368). U ovu grupu ulaze i lica osuđena od strane sudova odnosno njihovih posebnih odeljenja – posebne nadležnosti u Republici Srbiji (Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih teških krivičnih dela-"Sl. glasnik RS", br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - dr. zakon, 45/2005, 61/2005,

72/2009, 72/2011 - dr. zakon, 101/2011 - dr. zakon i 32/2013), kao i izvršioci krivičnih dela koji su više od tri puta pravnosnažno osuđeni na безусловnu kaznu zatvora, a nije izvršeno brisanje ili pak ne postoje uslovi za brisanje neke od osuda.

Već je pomenuto da se uslovni otpust kao pravo (član 46 stav 1 KZ) može odobriti osuđenom koji je izdržao dve trećine kazne zatvora, ako se u toku izdržavanja tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, kao nagrada za samopromene kako to označava Pavlović (*Pavlović, M. 2007, 86-97*). Pri oceni se uzima posebno u obzir vladanje osuđenog, izvršavanje radnih obaveza u skladu sa radnim sposobnostima koje ima.

Nejasno je zašto je zakonodavac kod ovih uslova ostavio standard *i druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja*. Ukoliko je reč o nomotehničkoj nepreciznosti, ostaje da se u nekoj od narednih izmena ovo izmeni. Preciznije bi bilo da se uslovni otpust odobri osuđenima koji pokazuju da je u odnosu na njih postignuta svrha kažnjavanja, a kao primer da se navede vladanje, izvršavanje radnih obaveza i drugo.

Još bi kvalitetniji pomak kod uslovnog otpusta bio napravljen kada bi osuđenici unapred mogli znati kada mogu *konzumirati* pravo na uslovni otpust, na primer u roku koji bi odgovarao dva do tri meseca po svakoj godini izdržane kazne, zavisno od njihovog uspeha u izvršavanju individualnog programa, ali po nekoj vrsti automatizma. Takav bi sistem sticanja prava na uslovni otpust većinu osuđenih pretvorio u savesne radnike, studente i drugo. Jer, nema jače motivacije za rehabilitaciju osuđenog od sigurnih parametara za uslovni otpust.

Nije bilo posebnih izmena u odnosu na prethodno rešenje opoziva uslovnog otpusta. Ovde naglašavamo da sud može uslovni otpust opozvati ako uslovno otpušteni ne izvrši neku od posebnih obaveza koje mu je sud odredio.

Obaveza društva ne prestaje prema osuđenom nakon uslovnog otpusta. Postpenalna pomoć je u Srbiji od maja 2014. godine regulisana Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera ("Sl. glasnik RS", br. 55/2014). Petom glavom Zakona (član 44 do 55) određuje se izvršenje uslovnog otpusta, nadzor nad sprovođenjem obaveza, primena elektronskog nadzora, dužnosti i prava Poverenika i osuđenog lica, javljanje Povereniku, osposobljavanje osuđenog za zanimanje, kao i druge obaveze koje podrazumevaju prihvatanje zaposlenja, uzdržavanje od posećivanja određenih mesta, obaveštavanje o promeni mesta boravka i radnog mesta, uzdržavanje od upotrebe droga i alkohola, posećivanje savetovališta i dužnost obaveštavanja suda o ispunjenosti obaveza.

Iako je dati segment dosta dobro normiran u tehničkom i logičkom smislu, postavlja se pitanje efikasnosti predviđenih rešenja u realitetu sveukupnih socijalnih uticaja. Naime, nakon uslovnog otpusta osuđeni se odmah sreće sa stigmatizacijom od strane društva, što sigurno ne olakšava pronalaženje posla. Najvažnija stvar – obezbeđivanje posla i smeštaja uslovno otpuštenog nije moguće bez aktivne saradnje svih tela koja učestvuju u postupku izvršavanja kazne zatvora. U tom cilju, neophodno je u budžetu odvojiti veća sredstva i osnovati posebna prihvatilišta za otpuštene, a naročito da se u njihov rad uključe upravo bivši osuđenici, koji bi u postpenalnom smislu mogli da daju svoj doprinos, a istovremeno da budu pod nadzorom Poverenika na neki način i dalje.

U Srbiji sem zakonskih rešenja određenih Zakonom o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera još uvek nema ni državnih ni privatnih ustanova koje su u mogućnosti da uslovno otpuštenom osuđeniku pruže stvarnu pomoć nakon otpusta i olakšaju mu reintegraciju u

normalne tokove svakodnevnog života. Do formiranja takvih ustanova, rešenje bi moglo biti predviđanje mogućnosti da nadležnom sudiji za izvršenje po molbi (uslovno) otpuštenog dodeljuje pomoć osuđenom prilikom otpusta, putem na primer Poverenika.

Uslovni otpust i primena novih tehnologija

Osuđeni se kod uslovnog otpusta, na osnovu odredbi Zakona o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera (ZIVSM) iz 2014 godine, može odlukom suda obavezati da ispuni obaveze predviđene krivičnopravnim odredbama, uz primenu elektronskog nadzora, ne duže od jedne godine niti duže od trajanja uslovnog otpusta, analogno izvršenju kazne zatvora bez napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje sa elektronskim nadzorom (član 46 ZIVSM).

Reč je situacijama kada se pokaže da je kućni zatvor humanije rešenje radi uvažavanja teškog zdravstvenog stanja osuđenog, invaliditeta, starosti, graviditeta i slično. Ovako određeni uslovni otpust je rešenje koje može da dâbenefit svim članovima domaćinstva u kom inače živi osuđeni. Pomenute obaveze osuđenom predviđene ZIVSM su obaveze koje se nalaze u izvršnom kaznenom pravu, a ne u Krivičnom zakoniku, pa iako ih određuje sud, po normativnoj logici trebale bi da se nalaze u KZ.

Problem kod ovako određenih obaveza je u tome što se nigde ne zahteva saglasnost osuđenost kod utemeljenih obaveza odlukom suda. Ta saglasnost može, što je protivno pravilima krivičnog prava, samo da se podrazumeva da postoji, ali se ona ne izražava.

Nadalje, nedostatak domaćih istraživanja o efikasnosti elektronskog nadzora uslovno otpuštenih dovodi u pitanje ideju zakonodavca da spreči osuđenog koji se elektronski nadzire da vrši nova krivična dela. U istom kontekstu, odsustvo korektivnih programa tretmana, koji su osnov socijalne rehabilitacije osuđenog, kompromitovaće ukupne rezultate. Tek težnje ka redukciji troškova i prebukiranosti u zatvorskim ustanovama ne mogu se ostvariti prostim elektronskim nadzorom bez uticaja povoljnih ekonomskih i socijalnih prilika u zemlji. (Mrvić Petrović, 2015,97-105).

Pozitivna dejstva primene novih tehnologija kod uslovnog otpusta su nesporna, ali u ograničenom vremenskom trajanju. Doživotno praćenje je pravnoetički vrlo sporno, a naročito kroz prizmu zadiranja u osnovna ljudska prava lica koja se na takav način nadziru.

Predlozi izmena odredbi Krivičnog zakonika u vezi sa uslovnim otpustom i neka procesna rešenja

Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika doneo je nekoliko izmena kod uslovnog otpusta, a u vezi pojednostavljenja u njegovoj primeni, na osnovu nedoumica koje su stvorene u praksi povodom primene ovog instituta. Naime, konstatovana relativno retka primena uslovnog otpuštanja govori o potrebi za njegovim liberalnijim pristupom. Pravo osuđenog kako je normirano, trebalo bi da bude utvrđeno takoreći na osnovu automatizma i konstatovanja ispunjenih uslova za primenu ovog prava. Ipak, procena suda kod ove krivičnopravne mere sa specijalno-preventivnim karakterom ne bi trebalo da bude dovođena u vezu sa generalnom prevencijom, što se upravo može pročitati u većini aktuelnih odluka o uslovnom otpuštanju osuđenog prema izmenama KZ iz 2012. godine. Mogućnost suda da osuđenog otpusti ne bi trebalo da se veže za vrstu krivičnog dela, kako je to sada predviđeno članom 46 stav 2 Krivičnog zakonika. Ta mogućnost bi trebalo da se

određuje u odnosu na protok vremena koji preostaje osuđenom da izdrži. Tako u KZ SR Nemačke postoji mogućnost da sud otpusti osuđenog posle polovine izdržane kazne, a obavezno ako je osuđeni izdržao dve trećine izrečene kazne zatvora. Ovakvo rešenje čini se mnogo racionalnijim, ne dovodeći u pitanje da li je kod suda bilo u tom slučaju arbitrarnosti, kao što je moguće kod našeg važećeg zakonskog rešenja. (Stojanović & Kolarić, 2015, 10). U aktuelnom nacrtu se odustaje od ideje da se zahteva od osuđenog da je postignuta svrha kažnjavanja, već je dovoljno pozitivno ocenjeno vladanje, na osnovu koga se može očekivati da za vreme dok traje uslovni otpust isti neće ponoviti krivično delo. Mogućnost uslovnog otpusta morala bi se predvideti i u slučaju da se uvede kazna doživotnog zatvora, što bi bilo u potpunosti sa praksom i stavovima Evropskog suda za ljudska prava.

Iako se u javnoj raspravi to nije posebno naglašavalo, ovakve izmene *de lege ferenda* bi sigurno vodile većoj pravnoj sigurnosti i jednakom tretmanu osuđenih kod rešavanja po njihovoj molbi za uslovni otpust. Naročito ako bi se dodatno uvela transparentna pravila koja osuđena lica moraju da prethodno ispune da bi se ovako koncipirana molba mogla pozitivno rešiti, odnosno konstatovati da su ispunjeni zakonski uslovi za ostvarenje prava na uslovni otpust.

Rešenja iz ZIVSM, koje se određuju uslovno otpuštenom, trebalo bi sigurno premestiti u deo Krivičnog zakonika koji reguliše uslovni otpust. U odnosu na procesna rešenja vezana za uslovni otpust važeći ZKP iz 2011 godine nije odgovorio na naše dileme koje nisu bile rešene ni u prethodnom Zakoniku o krivičnom postupku. Naime, u Glavi 24 ZKP posvećenoj Postupcima za ostvarivanje prava osuđenog odnosno uslovnog otpusta, predviđeno je postupanje veća suda koji je sudio u prvom stepenu, po molbi osuđenog ili njegovog branioca ako je osuđeni izdržao dve trećine izrečene kazne zatvora, donoseći odmah Rešenje kojim se molba odbacuje ako ne ispunjava opšte, formalne uslove, odnosno Rešenje kojim se molba odbija ili usvaja nakon okončanja ročišta. Osnovna karakteristika i ovog zakonika je što nedostaju rokovi u kojima bi se u slučaju odbijanja molbe ista mogla ponovo podneti, što znači da bi se ona mogla podneti odmah po odbijanju na primer prethodne molbe. Standard ESLJP i reči *po hitnom postupku* podrazumevaju postupanja u skladu sa načelima pravičnog suđenja, to ne bi trebalo da znači podnošenje nove molbe odmah po okončanju prethodnog postupka, već podnošenje u razumnom vremenskom razmaku u odnosu na prethodnu molbu (Pavlović, Z. 2009, 97). Trenutno jedino moguće rešenje je u odredbama Sudskog poslovnika.

Skoro uniformno izjašnjavanje tužilaštva na molbu osuđenog, i kasnije neučestvovanje u na primer žalbenom postupku, govori o potpuno pasiviziranom odnosu tužioca prema ovom postupku, koji ima mnogo razloga da predstavlja finale odnosa države prema osuđenom u kontekstu njegovog prekida boravka u penalnoj ustanovi.

Sudija za izvršenje krivičnih sankcija bi u postupku puštanja na uslovni otpust mogao da ima značajno drugačiju ulogu u odnosu na trenutno stanje. Naime, trenutno je njegova uloga u najvećem određena odnosom koji ima prema penalnoj administraciji. Sudski nadzor koji on sprovodi nad zakonitosti rada penalne ustanove u odnosu na osuđena i pritvorena lica, mogao bi biti proširen i na rukovođenje postupkom kojim penalna ustanova kvaziveštači osuđenog radi izrade Izveštaja o njegovom radu i ponašanju kako bi odluku o mogućem uslovnom otpustu donelo sudsko veće. Na taj način bi se već i pre izmena procesnog zakonodavstva moglo doći do dizanja kvaliteta ovih izveštaja i davanja većeg legitimiteta istima, jer bi se prikupljanje tih podataka odvijalo pred sudijom suda koji bi trebalo da donese odluku o uslovnom otpustu.

Činjenica je da bi svrha ovog nadzora i rukovođenje radom tima za procenu bila zaštita prava osuđenog koji moli sud za uslovni otpust, uz nadzor zakonitosti u postupku izrade Izveštaja, osiguranje ravnopravnosti i jednakosti osuđenih pred zakonom, bez obzira na proklamovane iste takve ciljeve koje realizuje penalna administracija.

Aktivnosti sudije za izvršenje krivičnih sankcija i penalne administracije bile bi usmerene ka istom cilju, uslovnom otpustu osuđenog, zato i jesmo stava da bi ovlašćenja ovog sudije u postupku odlučivanja o uslovnom otpustu trebalo značajno osnažiti.

U odnosu na nadležnost pri odlučivanju, mišljenja smo da bi odlučivanje o uslovnom otpustu trebalo prepustiti Višim sudovima po mestu prebivališta osuđenog, ili po mestu gde se nalazi ustanova u kojoj osuđeni izdržava kaznu zatvora, ili po mestu suda gde je doneta osuđujuća odluka.

Istovremeno, u procesu odlučivanja o uslovnom otpustu ne treba biti radikaln, već treba uz navedene korekcije zakonskih propisa poštovati i aktuelne kapacitete probacijske službe i daljeg razvoja njihovog broja, da se ne bi doveo u pitanje ni njihov rad po pitanju kvaliteta i svrhe takvog rada. Rutinsko postupanje kod uslovnog otpusta, poput pasivnosti javnog tužilaštva, treba izbeći.

UMESTO ZAKLJUČKA

Propisi koji regulišu materiju kaznenog izvršnog prava i njihova primena u praksi, sa iznetim sugestijama vezanim za KZ i ZKP, mogu i moraju da evoluiraju. Na prvom mestu treba rešiti krizu u tako nedostajućem sistemu kaznenog izvršnog prava koja se javila prekobrojnošću ustanova u kojima se nalaze osuđeni i pritvoreni, jer ona vuče sve ostale nedostatke i onemogućava kvalitetno ostvarivanje svrhe izvršenja kazne zatvora – resocijalizaciju.

Iako su vrata Evropske unije odškrinuta, a Srbija na pragu integrativnih procesa, nismo se na vreme uključili u savremene tokove prebukiranosti u zatvorskim ustanovama. Rast zatvorske populacije ne prati ekonomski odgovor koji bi problem kvalitetno rešio. Nema izgradnje smeštajnih kapaciteta, a državna vlast ne vodi računa o tom problemu. Pravdanje loših zatvorskih uslova nedostatkom resursa, nije ni blizu rešenja evropskih zatvorskih pravila. Do ovog standarda može se doći i primenom potpunog sprovođenja rehabilitacijskog modela izvršavanja kazne zatvora i pune primene instituta uslovnog otpusta, gde će se stručni timovi u potpunosti baviti osuđenima, uz podršku službe Poverenika, ali i novu ulogu u celom sistemu koju treba da ima ne samo tužilaštvo, već i sudija nadležan za izvršenje. Napredovanje u postupku izvršenja kazne zatvora od strogih uslova prema blažim uslovima, od zatvorenih do poluzatvorenih i otvorenih odeljenja u ustanovi za izvršenje krivičnih sankcija treba omogućiti svima koji ispune jasno i transparentno postavljene uslove.

Na kraju, vratimo se Sieberu, sa idejom da se nađu odgovori na aktuelne izazove koji se postavljaju pred kriminalnu politiku savremene države. Povećani rizici za društveni poredak stalno vraćaju u fokus pitanja preventivnih i represivnih ciljeva krivičnih zakona i alternativnih mera socijalne kontrole. Jednostavnih odgovora na tako koncipirana pitanja nema, što znači da je reforma zakonodavstva u izgradnji sistema kaznenog prava i njegovog dela kaznenog izvršnog prava trajan proces u kome se uslovni otpust pozicionirao kao nesporno pravo osuđenog, koje mu se mora omogućiti i da može da ga ostvari, i to svaki osuđeni pod istim, transparentnim uslovima. Stabilan javni poredak i jednako postupanje

prema svim osuđenim trebalo bi da doprinesu poštovanju načela pravde i pravičnosti kojima težimo.

LITERATURA

1. Albrecht, H.J. (2011). Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions. UNAFEI, Tokyo, In house publication, 65-130.
2. Dimovski, D. & Miomira K. (2015). Penološki aspekti prebukurianosti penetencijarnog sistema u Republici Srbiji. *Nauka, bezbednost, policija* 20, no. 2: 166-178.
3. Evropska zatvorska pravila. Preuzeto sa http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/149_evropska_zatvorska_pravila.pdf, Pristupljeno dana 10.5. 2016. godine
4. Ignjatović, Đ. (2013). Nova rešenja u krivičnom izvršnom pravu Srbije, Zlatibor 2013, Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena.
5. Ilić, Z. & Jovanić G. (2011). Zatvor i/ili sloboda pod nadzorom, Beograd.
6. Jakšić, D. & Panić, N. (2003). Karakteristike i problemi u izvršenju kratke kazne zatvora. *Strategija državnog reagovanja protiv kriminala*, 537-547.
7. Jovanić, G. (2012). Standardizacija postupka uslovnog otpusta kao mera zaštite od recidivizma. Beograd: Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju.
8. Kensey, A. (2004). Conditional release and the prevention of reoffending. *Crime policy in Europe. Strasbourg: Council of Europe*, 181-186.
9. Krivični zakonik ("Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014).
10. Latessa, E.J & Allen., H.E. (2003). Corrections in the Community, 3rd Ed, Cincinnati.
11. Listokin, V. (2003). Does More Crime Mean More Prisoners? *Journal of Law and Economics*, 56.
12. Maguire, M. & Raynor, P. (2006). How the resettlement of prisoners promotes desistance from crime: Or does it? *Criminology and Crim. Justice*, 6-1.
13. Martinson, R. (1974). What works?-Questions and answers about prison reform. *The public interest*, 35 22.
14. Mrvić-Petrović, N. (2015). Delotvornost elektronskog nadzora kao sastavnog dela alternativne krivične sankcije ili mere, *Nauka, bezbednost, policija*, Beograd, 97-105.
15. Parole Board of Canada (2009). Preuzeto sa <http://www.pbc-clcc.gc.ca>, Pristupljeno dana 16.4.2016.
16. Pavlović, M. (2007). Slabost krivične presude u Srbiji krajem 19 i početkom 20 veka, *Analitički Pravnog fakulteta u Beogradu*, 55/2.
17. Pavlović, Z. (2009) Uslovni otpust u kaznenom zakonodavstvu Srbije, *Pravo – teorija i praksa*, Novi Sad, 87-101.
18. Petersilia, J. (1999). Parole and Prisoner Reentry in the USA, *Crime and Justice*, 26
19. Radoman, M. (2001) Savremena rešenja izvršenja kratkotrajnih kazni zatvora. Novi Sad: Pravni fakultet. Doktorska disertacija.
20. Sieber, U. (2007). Grenzen des Strafrechts, *ZStW* 119, H.1, 1-68.
21. Simić, B. (2012). Institut uslovnog otpusta u pozitivnom zakonodavstvu Republike Srbije. *Bezbednost*, Beograd 54, no. 2: 265-276.
22. Soković, S. (2013). Uslovni otpust – sporna pitanja i savremena normativna rešenja, Zlatibor 2013, Nova rešenja u kaznenom zakonodavstvu Srbije i njihova praktična primena.
23. Spelman, W. (2009). Crime, cash and limited options, *Criminology and Public Policy*, 8-10.
24. *Standardna minimalna pravila za postupanje sa zatvorenicima UN, 1955*, Arhiv za pravne i društvene nauke; Beograd, br: 4/1956. Preveo prof. N. Srzentić.

25. Stojanović, Z. (1984). "Uslovni otpust: problemi i perspektive." *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 34: 1-2.
26. Stojanović, Z. & Kolarić, D. (2015). U susret Zakonu o izmenama i dopunama krivičnog zakonika Srbije, 2015, u zborniku Suprotstavljanje savremenim oblicima kriminaliteta, Tom 1, KPA, Beograd - Zemun.
27. Stojanović, Z. (2006). Komentar Krivičnog zakonika. Beograd: Službeni glasnik.
28. Tak, P.J.P. (2008). The Dutch criminal Justice system, Nijmegen.
29. Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mera ("Sl. glasnik RS", br. 55/2014).
30. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela ("Sl. glasnik RS", br. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - dr. zakon, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - dr. zakon, 101/2011 - dr. zakon i 32/2013).

Zoran Pavlović, PhD
Associate professor at the Faculty of Law
University Business Academy in Novi Sad, Serbia

SPECIAL FEATURES OF CONDITIONAL RELEASE *DE LEGE LATA ET DE LEGE FERENDA* (In the Criminal Law of Serbia)

The absence of the systematic penal law of Serbia and harmful fragmentation of legislation in the area of penal enforcement law does not provide the right for acceptance of the status quo, but there must be a will to change it. Refinements solutions of the institute of conditional release other than the realization of the goals of rehabilitation and reintegration, could lead to a reduction of overcrowded prisons. The rules for conditional release for a convicted person should be precisely specific, as a kind of automatism. The system of enforcement of the sentence, gives advantage to the treatment work with convicts, but in terms of redundancy in relation to existing capacities, which opens a question of its effectiveness. Penal policy must insist on strengthening the rehabilitation model of execution of sentence and the full implementation of supervision of the conditional release under probation, with more active role of the Court and the Prosecutor's Office, the Commissioner and the society, which will contribute to purpose of execution of imprisonment in accordance with the European prison rules. The success of the penal (enforcement) law depends on the performance of the execution punishment, and broader application of conditional release.

KEY WORDS: Conditional release / prison / criminal law / probation

CONDITIONAL RELEASE IN LEGISLATION AND PRACTICE IN MONTENEGRO

Darko Radulovic, PhD
Faculty of Law University of Montenegro

Although it has been in Criminal Law since the nineteenth century, there are disagreements on some issues related to conditional release, starting from its legal nature where the theorists of Criminal Law treat it as an institute of Criminal Law and find it a place in the Criminal Law. On the other side are those who give conditional release more punitive character so that it should be regulated in the Law on Execution of Criminal Sanctions. The author, in addition to the legal nature of conditional release deals with issues of its purposes, the conditions for its determination and the question of which body should be entrusted with deciding on conditional release. In comparative legislation, two models of conditional release are differentiated by the fact which authority decides on it - the judicial and administrative. The author lists the advantages and disadvantages of both models. Most of the work is dedicated to the conditional release in law and in practice in Montenegro, where there have been significant changes in the last year, in terms of legislation and in terms of practice.

KEY WORDS: conditional release / legal nature / the offense / the purpose of conditional release / imprisonment / alternatives to imprisonment

INTRODUCTORY REMARKS

Conditional release as a special institute, which in terms of content delves into the essence of prison sentence and its execution, has existed in the criminal law since the ninth century and is connected with the emergence of Irish progressive system in the execution of imprisonment. It was based on the ideas of improvement and rehabilitation, where the starting point was that it was not necessary to insist on serving a prison sentence to the end. If the convict improved his behavior during imprisonment, keeping him in jail would serve no purpose.

Conditional release is the early release of convicts from prison if they have fulfilled certain conditions and complied with the conditions set forth.¹

¹ Lazarevic, Lj. et al: Comment on the Criminal Code of Montenegro, Tivat 2010 p. 117; Babic, M. and Markovic, I.:

Otherwise, the penalty of deprivation of liberty, after its introduction in the criminal law by the end of the eighteenth century, very quickly gained recognition and became the universal means of criminal policy, with the broadest application in practice. However, soon after its introduction, it was criticized both by theoreticians and practitioners, particularly when it came to short prison punishments. These discussions "moved" also to the level of international organizations and associations of criminal law and related sciences, including the United Nations, through their Congresses on Crime Prevention and Treatment of Offenders. In this regard, we point to the contents of the UN Minimum Rules on non-custodial measures adopted by the Eighth UN Congress on Crime Prevention and Treatment of Offenders held from 27 August to 7 September 1990 in Havana, which started from the point of view that the restriction of liberty was justified only in terms of public safety and crime prevention and was just retribution and deterrence, while the ultimate goal of the entire system of justice was social reintegration of offenders.

It is further pointed out that alternatives to imprisonment can be an effective means of re-integration, equally beneficial for the offender and for the community. The aforementioned rules mentioned a number of different non-custodial measures which were applied in the pre-trial phase, the phase of the trial and sentencing. One of the non-custodial measures whose application is recommended in the phase after the verdict is a conditional release (parole), or as stated in the rules "various types of conditional release".

European standards recommend that each member state of the Council of Europe should strive to have legal mechanisms and more types of alternative criminal sanctions which would allow having around 20% of the prison population constantly at large serving their sentence in the community²

Although it has a long tradition in the criminal legislation, the parole is now "followed" by many issues, ranging from the issue of legal nature, and in this connection which law should regulate it, what the purpose is, whether it is a modification of the sentence imposed and whether the sentence can become so efficient in terms of fulfilling the objective so that its shortening through conditional release is proven as justified, the conditions under which it is granted and who decides on it, whether it is the right or only an option, if it is available to all prisoners regardless of the type of the offense and whether it concerns primary offenders or returnees, and the like.

1. LEGAL NATURE OF CONDITIONAL RELEASE

Determination of the legal nature of conditional release is not only a dogmatic issue, but represents a conceptual theoretical basis that directly decides the specifically normative definition of this institution as well, addressing the issue of entities responsible for deciding on conditional release, decision-making procedures, etc.³.

In terms of determining the legal nature of conditional release there are divided opinions in theory. After some, parole is a criminal-political measure introduced to

Criminal Law, General Section, Banja Luka, 2009 p.370.

² Simovic, M.M. et al: Conditional Release in Criminal Law of Bosnia and Herzegovina: Practical Problems and Legal concepts, Legal Notice, no. 44, 2015 p.41.

³ Sokovic, S.: Conditional Release – Disputable Issues and Modern Legal concepts, in the Collection "New Solutions in Serbian Criminal Legislation and their Practical Application", Zlatibor, 2013, p. 472.

encourage inmates to improve,⁴ thus minimizing risk, and providing guarantees for the proper conduct of the convict at large⁵. Others point out that the probation term of imprisonment is harmonized with the achieved re-socialization, and at the same time the convict is encouraged to cooperate in the re-socialization and preparation for life in freedom⁶. After some, conditional release is inspired by the principle of individualization in sentencing and a fair punishment and is a method of selective early release.⁷

It is an important instrument contributing to the mitigation of retributive character of the prison sentence⁸ and the sign that contemporary criminal policy should follow when searching for alternatives and substitutes for this most applied penalty in modern society, but one should not ignore the fact that it is a penology measure⁹ as well.

Although in the process of regulating parole under national legislation, the starting point was the understanding that it was a stage in the execution of prison sentence, in fact, it suspends the sentence and its essence is not to execute the sentence, and the remaining sentence will be served only in the case of revocation of conditional release, and the fact that the conditions for the application of this institute are achieved during the execution of prison sentence does not mean that the parole is just a phase in the execution of imprisonment.¹⁰

In contrast to the above, there is the opinion that parole is an "integral part" of the prison sentence because it influences its content, and changes the institutional treatment in the institution into treatment in freedom, and although it sounds contradictory, when applying parole the punishment of deprivation of freedom is in part "served at large."¹¹

Penologists emphasize the penology dimension of parole giving parole the character of incentives for active participation of convicts in treatment about their re-socialization on the way to the definitive freedom¹². This view, to a large extent, was influenced by the legislator, particularly when it came to the old national sources of law, according to which the conditional release was intended as a last stage of the execution of sentences of deprivation of liberty in the tradition of Irish progressive system¹³.

In this sense, the process of maintenance (execution) of prison sentences was divided into two sections: the first part of the sentence served in a criminal - correctional facility, and the other smaller portion served on parole¹⁴. In recent literature, parole is considered as one of the criminal instruments expressed as alternative measures or measure sui generis¹⁵, or the basis for terminating the penalty or legal impediment to the further

⁴ Zivanovic, T.: Introduction to Criminal Law of the Kingdom of Yugoslavia, General Section, Belgrade, 1993, p.368.

⁵ Frank, S.: The Theory of Criminal Law under the Criminal Code of 1951 p. 266.

⁶ Bacic, F.: Criminal Law, General Section, Zagreb, 1988, p. 401.

⁷ Dressler, D.: Practice and Theory of Probation Press, New York, 1969, p. 56.

⁸ Kupcevic Mladjenovic, R.: Introduction Penology, Sarajevo, 1981, p. 208.

⁹ Delic, N.: Conditional release in the context of new ideas relating to the execution of criminal sanctions, in the Collection "Theoretical and practical issues of the Yugoslav criminal legislation", ed. The Institute for Criminological and Sociological Research, 1996, p. 242.

¹⁰ Stojanovic, Z.: Criminal Law, Podgorica, 2008, p. 278.

¹¹ Lazarevic, Lj. et al: Comment on the Criminal Code of Montenegro, Tivat, 2010, p. 118.

¹² Kupcevic Mladjenovic, R.: Quote p.209., Dr. Dragoljub Atanackovic, Penology, published by "Naucna knjiga", Beolgrade, 1995, p.301.

¹³ Cubinski, M.: Criminal Policy, Belgrade, 1937, p.280.

¹⁴ Tahovic, J.: Comment on the Criminal Code, Belgrade, 1957, p.214.

¹⁵ Sokovic, S.: Conditional Release – Disputable Issues and Modern Legal concepts, Crimen, no. 1, 2014, p. 36.

execution of the sentence¹⁶. At the end of the elaboration of different opinions on the legal nature of conditional release, there is one, we would say eclectic point of view according to which it is some kind of a measure which has its own not only criminal, but also the correctional, criminal and political dimension.¹⁷

It would take a lot of space to elaborate, even briefly, the above-mentioned points of view. However, it can be said that the legal nature of conditional release, at least in part, will determine its legislative regulation. In those jurisdictions where the conditional release includes certain obligations until its expiry or if it is placed under the control or supervision, then one could accept the notion that it is a stage in the execution of imprisonment. In jurisdictions where there is no such provision, parole will suspend the sentence, and is similar in that to the suspended sentence, and the essence of conditional release is for part of the sentence not to be executed, or that the execution of that part of the sentence may only happen in the event of revocation of conditional release and it cannot be said that the sentence is served at large.¹⁸

The nature of conditional release, to some extent, will decide the law under which it would be regulated. Some issues such as conditions for its application, the authority that decides on it and the issue of revocation of conditional release are regulated under the Criminal Code. Since the conditional release is decided in the course of (serving) prison sentences, some issues are regulated by the Law on Execution of Criminal Sanctions, especially if the parole decision is made by an administrative authority (Commission of the Ministry of Justice). Where the conditional release is decided by the court (Serbia, Germany, France, etc.), the procedure for release on parole is regulated by the Criminal Procedure Code.

2. PURPOSE OF CONDITIONAL RELEASE

Since the introduction of the criminal law, until recent times, the purpose of conditional release has changed and much of it was related to the purpose of punishment. When retribution was the sole aim of punishing there was no place for parole. Only a rehabilitation approach to punishment is trying, in the stage of serving a sentence, to allow the convicts, with their work and behavior, to justify expectations, and to shorten prison punishment through parole. Later, doubts about the effectiveness of rehabilitation programs, developing reintegration programs, utilitarian orientation, as well as modern restorative, but also neo-retribution concept, have again reviewed and redefined the purpose and concept of conditional release of prisoners.¹⁹

Conditional release is undoubtedly an important means of re-socialization of convicts who are thus stimulated to change their attitude towards social reality, develop work habits and make efforts in work, take into account the needs and interests of others in a specific

¹⁶ Kurtovic, A.: The organization and legal nature of conditional release, Collection of the Law School in Rijeka, No. 2, 1995 p.76.

¹⁷ Jovanovic, S.: Possible directions of parole review with emphasis on the French decisions, Themis No.1, 2003, p.21.

¹⁸ Stojanovic, Z.: Comment on the Criminal Code, Podgorica, 2010, p.162.

¹⁹ Clear, T.R., Cole, G.F.: American Corrections, Belmont, 2003. p.57, quoted by Dr. Snezana Sokovic: "Conditional release – issues" and "Modern legal concepts in the Collection "New solutions in Serbian Criminal Legislation and their practical application, Zlatibor 2013, p.36.

environment, and follow other socially acceptable patterns of behavior in order to earn early release.²⁰

The question is whether the institution of conditional release can have an impact on the court in sentencing? In sentencing, does the court at least subconsciously know that the sentence will be modified later in the stage of execution through probation, especially in those jurisdictions that know mandatory parole? During the sentencing court appreciates all circumstances, both aggravating and mitigating related to crime and the offender, thereby keeping in the forefront the purpose of a punishment. However, reality shows that the sentencing primary evaluates the nature and gravity of the offense and the degree of guilt and the court cannot keep the sentence too far away from crime, and in the moment of its imposition one cannot have an idea of how long the punishment should effectively take in order to achieve its purpose, especially when it comes to long prison sentences.²¹ Therefore, some see the parole as a specific corrective judicial sentencing, and a means for better individualization of treatment and achieving the purpose of punishment,²² as well as a convenient means for determining the optimal temporal framework for the sentence.²³

The purpose of punishment is a special prevention, but also deterrence and retribution, so the question is whether the same type and measure of punishment can achieve both aims? It was thought that at the time of sentencing, with a significant degree of certainty, a punishment that would achieve deterrence and retribution could be decided, but it was difficult at that point to check whether the same punishment was sufficient for the realization of special prevention, and re-socialization, and space for parole was sought there. However, there should be added that due to the requirements of special prevention one shall not impose a more stringent penalty than the one that required by general deterrence and retribution, i.e. the sentence that is proportional to the degree of guilt of the offender and the severity of the offense.²⁴ Also, it is rightly pointed out that the courts in sentencing should not impose a more severe penalty, bearing in mind that those can be modified through conditional release.²⁵

The previous question extends into the question whether conditional release is the "back door" for introducing the long-abandoned system of indeterminate sentences? Although to some extent parole makes the sentence vague, there remains an important difference, because parole is set as an exception (although in practice it has become almost a regular measure) and the offender is sentenced to the entire sentence imposed, which is de facto shortened only if the required conditions are met.

In the system of indeterminate sentences the situation is reversed – already at the point of its imposition is considered that the maximum sentence will be served only exceptionally, and that the sentence decided by the penitentiary administration is, as a rule, below the maximum specified by the court.²⁶

²⁰ Gurda, V.: Parole as an alternative to institutional sanctions in the criminal law of Bosnia and Herzegovina, in the Collection of "Criminal Legislation - de lege lata et de lege", Prijedor, 2015, p.325.

²¹ Lazarevic, Lj. et al: Quote, p.118.

²² Gurda, V.: Quote p. 325.

²³ Tulic, A.: Institute of conditional release in the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina - pro et contra, Yearbook of the Law School, East Sarajevo, No. 1, 2013, p.89.

²⁴ Bacic, F.: Sudsko odmjeravanje kazne, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 34, 1978.g. str.203. Trial sentencing, Collection of the Law School, No. 34, 1978, p. 203.

²⁵ Radulovic, D.: Conditional Release, Register of Criminal Sanctions, No. 1, 2005. p. 126 – 140.

²⁶ Stojanovic, Z.: Conditional release – issues and prospects, Collection of the Law School in Zagreb, No.1-2,1984, p.193.

Increasing the number of prison population, which at the same time is not followed by the expansion of the capacity of criminal - correctional institutions, has led to problems related to the commission of prison sentences and overcrowding of these institutions. This problem is solved in different ways in the contemporary legislation and in practice. On the one hand it is handled through a broader use of alternative criminal sanctions, including specific measures (diversion of criminal prosecution, dismissal of criminal charges for reasons of fairness, etc.), and on the other hand through wider application of conditional release and the inclusion of mandatory parole. Thus the parole receives an additional purpose of "relieving prison capacity."

3. CONDITIONS FOR GRANTING CONDITIONAL RELEASE

Similar to the countries of the region,²⁷ the conditions of parole are prescribed in the Criminal Code of Montenegro.²⁸ Thus, it is stipulated under Article 37 of the Criminal Code that a convicted person who has served two thirds of his sentence in prison or a prison sentence of forty years may be released on parole from prison, if during the term of the sentence his behavior improved so much that it can be reasonably expected to behave well when free, and in particular not to commit another criminal offense to the expiration of the sentence period. In deciding whether the convicted will be released on parole, his conduct while serving a sentence will be considered, including the execution of labor obligations with respect to his ability to work, as well as other circumstances indicating that the purpose of punishment is achieved.

The analysis of this provision, the conditions for conditional release, which should be met cumulatively, can be divided into objective or formal (the length of time served) and subjective or material (which are related to the behavior of the convicted person while serving a sentence, or his own contribution to the re-socialization).

Compliance with the formal requirements is not difficult to determine, noting that the sentence served will include the time spent in custody or where otherwise deprived of liberty. However, in practice, when deciding on conditional release, the question was whether the time served included the time for which the sentence was reduced by an act of amnesty or pardon (even there was an initiative by a group of lawyers submitted to the Ministry of Justice, and later the Constitutional Court, who believed that the time was included in the sentence served). The position of the Ministry of Justice was that the time served did not include the time for which the sentence was reduced by an act of amnesty or pardon. Simply, the starting point was the linguistic interpretation, as the Criminal Code insists on the served sentence.

The subjective conditions are difficult to determine because the legislator, other than enumerating some, such as: 1. the conduct of the convicted person while serving a sentence; 2. execution of work obligations, etc., uses and a general formulation "that there are other circumstances which show that the purpose of punishment have been achieved." A purely linguistic interpretation could lead to a wrong conclusion that the fulfillment "of

²⁷ See: Petrovic, B. and Fehatovic, A., Master of Science: Parole in criminal legislation and practices of Bosnia and Herzegovina, in the Collection "New solutions in the criminal procedural legislation - theoretical and practical aspects" Zlatibor, 2011, p. 295-312.

²⁸ Official Gazette of Montenegro 70/03, 47/06, 25/10, 32/11, 40/13.

these other circumstances" is required only to realize the purpose of punishment, and not those which are listed by name before that formulation.

In addition, it may be asked whether the fact that the convicted person serving a sentence "improved so much that he can be reasonably expected to resettle successfully" means that external influences on his behavior at large are excluded. Therefore, when deciding on conditional release, the central issue which is not assessed sufficiently is the fulfillment of these substantive conditions for conditional release. It is assessed if there are material conditions for conditional release based on reports and statements by the institution and the convicted person, if a hearing is held when deciding on conditional release, although one does not know what can be learned for the convict's statement other than included in his application for conditional release or report of the institution. Of course, one should bear in mind that good conduct of the convicted person in a criminal - correctional facility is not a complete guarantee for good conduct in freedom. This means that one should meticulously study and present a report on whether in an earlier life milieu of the convict there are unchanged circumstances, which previously encouraged the deviant behavior, or were conducive to such behavior, whether the environment in which the conditionally released would live is socially healthy, whether he will be welcome there, what is the position of the victim, whether there is a security risk for the convicted, what is the position taken by his environment regarding him as the perpetrator of the crime, whether the environment offers the conditions for his employment and a positive expression of his abilities, preferences, etc.²⁹

Conditional release is available to everyone regardless of the gravity of the offense. However, in practice, however, there are differences and statistical data in Montenegro show that for some crimes parole is rarely given (such as the crime of rape).

4. THE AUTHORITY DECIDING ON CONDITIONAL RELEASE

Most arguable issue about parole is the issue of the authority that decides on conditional release. In comparative legislation there are two differentiated models - court where the parole decision is made by the administrative court, and administrative, where it is decided by a special commission appointed by the administrative authority or the Minister of Justice. The court model is more common, and therefore when it comes to European law, it is applied in Austria, Germany, Czech Republic, Hungary, Italy, Spain, Poland, Greece, Lithuania, Romania, Russia, France, Serbia, Croatia, and the administrative one is still kept in Switzerland, Denmark, Sweden, England, Wales, Ireland, Slovenia, Bosnia and Herzegovina.³⁰

Both models have supporters and opponents, as they have both advantages and disadvantages.

Which authority is granted the authority to decide on parole will largely depend on the creation of a legal nature of conditional release. In this sense, if parole is treated as a criminal legal institute, then it is logical that it is decided by the court, since the decision of the court may be amended by a new court decision.

²⁹ Lazarov, G.: Conditional release and the new Criminal Procedure Code, Public Register of Criminal Sanctions, no. 2-3, 2002, p.264.

³⁰A detailed overview is provided by Gurda, V.: Quote p. 323 – 338.

In contrast, if parole is treated as a correctional matter, or as a stage in the execution of imprisonment, then a special commission that includes besides the representatives of the courts and prosecutors' offices and lay persons, including the manager of the correctional institution, can best assess whether the convict deserves conditional release, especially since the court "lost all contact" with the convict after pronouncing the final judgment.

The main objection to the administrative model is that one administrative authority cannot decide on such an important issue as the issue of freedom, and without any procedural guarantees, regardless of the composition of the commission, because the commission can be an instrument in the hands of an administrative authority.

This solution calls into question the independent position of the court and judicial functions at all, since only the court is authorized to decide on penalties in the prescribed procedure.³¹ In addition, conditional release may be viewed as the subsequent sentencing because the circumstances taken into account when deciding on conditional release resemble the circumstances relevant to sentencing, and the problem is that the deciding is done during the execution of the sentence and can be to a good extent arbitrary, and open the issue of delegating final court decision,³² and the disavowal of penal policy of the courts with regard to the penalties imposed.³³

The court model of conditional release is considered advanced because it highlights the increasing authority of the court and assumes their active role in achieving the purpose of punishment, which in a certain way results in the unity of two, until now separate processes - imposition and enforcement of criminal sanctions.³⁴

Objections regarding the court model of conditional release are based on the inefficiency of the court procedures because of their workload and other cases, and since the decision is made by the first instance court that rendered the judgment, whether and how to ensure equal treatment in the same conditions. Therefore some, despite all the objections that may be referred to the administrative decision-making model on conditional release, express full confidence in the administrative model and because of fears that the decision on conditional release in court may turn into a "new trial",³⁵ and yet there is a significant difference with respect to the circumstances that are assessed when deciding on conditional release. In the end, it seems that the most acceptable opinion is that in the context of discretionary models that require the assessment of fulfillment of certain preconditions, in particular the achievement of the purpose of punishment in each case, conditional release should be decided by the court, while deciding on some forms of mandatory conditional release may be placed under the responsibility of administrative authorities.³⁶

The Criminal Code of Montenegro (Article 37) stipulates which conditions have to be met for a convict to be conditionally released, and yet it is not stipulated by the Code which

³¹ Arnaudovski, Lj.: The judicial authorities in the enforcement of judgments, Public Register of Criminal Sanctions, No. 4, 1987, p. 90.

³² Stojanovic, Z.: Criminal Law no.278.

³³ Djordjevic, M.: The reasons for the amendment and the main characteristics of the general section of the Criminal Code of the FRY according to the draft wording of the Proposal, in the Collection of the "New Yugoslav Criminal Legislation", Belgrade, 1996, p. 14.

³⁴ Lazarevic, Lj.: Amendments in relation to the system of criminal sanctions, in the Collection "New Yugoslav Criminal Legislation", Belgrade, 1996. p.22.

³⁵ Radulovic, D.: Quote p.133.

³⁶ Sokovic, S.: Conditional release – issues, p.374.

authority will decide on conditional release, but it is left to be regulated by the Law on Execution of Criminal Sanctions which envisages that the parole decision will be taken by the Commission appointed by the Minister of Justice. This solution was in force until 1 July 2015, when the Law on the Execution of Prison Sentences, Fines and Security Measures³⁷ was passed, whereby the court model of deciding on conditional release was adopted.

5. DECIDING ON CONDITIONAL RELEASE

The process of deciding on conditional release of convicted persons in those jurisdictions where conditional release is decided by the court is usually governed by the Code of Criminal Procedure (such as for example in Serbia). Although Montenegro, from 1 July 2015, adopted the court model of deciding on conditional release, this issue is not regulated by the Law on Criminal Procedure (although the CPC of Montenegro was drafted in 2015), but by the Law on the Enforcement of Prison Sentences, Fines and Security Measures, and execution of conditional release is governed by the Law on Execution of Suspended Sentence and Punishment of Community Service.³⁸

Detailed manner of execution of conditional release is governed by the Rulebook on detailed procedure for the execution of a suspended sentence, a suspended sentence with supervision, punishment of community service and probation.³⁹

Conditional release is decided by the court that issued the decision in the first instance in a panel of three judges (Extraordinary Chambers). Application for parole may be submitted by a convict (prisoner) and his counsel under the conditions provided by CC. The previous option for the correctional institution to propose the conditional release of convicts is not included. The court may decide without holding a hearing and at the hearing. Previously, the Panel examines whether the prerequisites for submitting an application are met (whether it is filed by authorized persons and whether the two thirds, or exceptionally half of the pronounced sentence has been served), and will reject the petition if it determines that these assumptions are not met. If the petition is not rejected, the Panel will request a report from the Institute for Execution of Criminal Sanctions on the circumstances relating to the personality of the convict, his past, his conduct while serving the sentence, and in particular whether there were disciplinary punishments, and if on the basis of a risk assessment it is determined that there are no restrictions in terms of his security, performance of labor obligations, given his ability to work, as well as other circumstances which show that the purpose of punishment has been achieved, and whether the prisoner improved so much that he can be reasonably expected to behave well in freedom, and in particular not to commit another criminal offense to the expiration of the period for which the sentence was issued. If confirmed by the case file that the conditions for decision-making have been met, the Panel may issue a decision on conditional release even without holding a hearing.

At the hearing for deciding on conditional release, the prisoner and defense counsel if any will be invited, as well as the public prosecutor if the presiding judge finds that such action is necessary or if it is considered useful. The defense lawyer is warned in the invitation that his absence will not prevent a hearing. The reason for parole at the hearing is

³⁷ Official Gazette of Montenegro 36, 2015

³⁸ Official Gazette of Montenegro 32, 2014

³⁹ Official Gazette of Montenegro 32, 2014

not declared by a prisoner, but by the defense counsel, and if he is absent, the presiding judge shall briefly outline the reasons for submitting an application for parole, after which the statement is taken from the prisoner. If the public prosecutor is present at the hearing, the presiding judge will invited him to comment on the request for parole.

Several questions are raised here.

First, what is the significance of the presence of the prisoner at the hearing for deciding on conditional release and what it means to "take a statement" from him, what he can say in that statement which is not stated in the request that is presented in the hearing before taking the statement of the prisoner. In addition, a report of the Institute is neither presented at the hearing, nor is the prisoner informed about it before the hearing.

The report of the Institute, including its content- part which relates to the issue of whether the former serving a sentence achieved the purpose of punishment, does not bind the Panel, which despite positive reports may refuse the petition for parole, which means that they may review (and not accept) the assessment of the Institute that the purpose of punishment has been achieved.

Another issue might be controversial in practice, which is the case when the convicted person spent in custody two-thirds of the sentence, and thus gained a condition of release on parole, which may occur because the duration of detention after the first instance judgment is not limited. The problem is that the detainees do not have the same rights as convicts who are serving the sentence, so the report of the Institute (detention unit) cannot have all that is contained in a report on the circumstances pertaining to the prisoners. We believe that the Panel should make decisions based on the available data and the convict should not be "damaged" by the proceedings taking so long until a final judgment.

It is provided by Article 37 of the Criminal Code that a decision on parole may order that the convicted person is obliged to fulfill the obligation specified by law, and it is not specified what obligation, but it leaves this to be stipulated by the Law on the Execution of Prison Sentences, Fines and Security Measures, which in Article 125 stipulates nine possible measures, of which one or more measures may be imposed.

However, from the date of entry into force of the Law on 1 July 2015 to 15 March 2016, the request for parole was approved by the competent courts in 98 cases, but not in one case any obligation was specified, so that, for now nothing has changed in this area compared to the previous situation.

The decision upholding an application for conditional release shall be submitted to the prisoner and his defense counsel, the public prosecutor, the Institute for Execution of Criminal Sanctions, the court which tried the case in the first instance, police and the probation unit formed at the Ministry of Justice.

The ratio legis of prescribing certain obligations that may be imposed on the conditionally discharged, and the formation of the unit for parole, stems from the need to help that person during conditional release to achieve re-adaptation in the community after release from prison. In this sense the unit for parole shall notify on the decision on conditional release the Centre for Social Work, Employment Office, the employer of the conditionally released person, or former employer, relevant medical institution, the police, institutions, other entities and individuals, depending on of the obligations laid down in the decision on conditional release (Article 34 of the Law on the execution of the suspended sentence and the sentence of community service.)

So, depending on the obligations as determined in the decision on conditional release, the unit for parole shall notify the entities concerned.

In the performance of obligations by conditionally released sentenced persons under the decision on conditional release, the unit for parole shall perform the following tasks:

1. Invite the conditionally released person for an interview;
2. Review the documents on the convicted person (judicial decision, findings and opinion of medical doctors and other professionals, the report of the center for social work and others.), and collect other necessary information on the convicted person from other bodies, institutions and organizations;
3. Warn the conditionally released convict on the consequences of non-fulfillment of the obligations established, orally and in writing;
4. Monitor the enforcement of obligations of the conditional released convicted person and draw up reports on the execution of these obligations;
5. Take other prescribed activities aimed at fulfilling the obligations outlined;
6. Notify the competent state prosecution and the court, which ruled in the first instance of non-compliance by the conditionally released sentenced person with the pronounced decision for conditional release;
7. In case of revocation of conditional release, submit to the Institute for Execution of Criminal Sanctions a report on the activities undertaken in the performance of their obligations and conduct of the conditional released convicted person during his stay at large for the duration of parole;
8. Keep track of the implementation of conditional release;
9. Carry out other duties in accordance with the law.

Implementation of obligations by the conditionally released person will be supervised by the designated officer of the probation unit, by checking with authorities, institutions and other entities involved in the process of fulfilling obligations of the conditionally convicted person.

Where a conditionally convicted person fails to fulfill the obligations, the unit for parole may propose to the court to revoke the parole. Also, if the convicted person fulfills all the obligations stipulated in the decision on conditional release, it may submit a motion for replacement or elimination of obligations established by the decision. If the conditionally released person does not respond when called, the unit for parole will notify the police in order to ensure the presence of the conditional released convicted person.

After consultations with the conditionally released convict, the unit for parole will make a risk assessment for the conditionally released person, based on data obtained from the conditionally convicted person and data from documents (court decisions, findings and opinion of medical doctors and other professionals, reports of the center for social work, according to permanent and temporary residence of the convicted person, the report of the Institute for Execution of Criminal Sanctions, etc.). Based on the risk assessment, the unit for parole, no later than 30 days after the interview, will draw up an individual program for treating the conditionally convicted person, whose content is determined by the Rulebook

on detailed procedure for the execution of a suspended sentence, a suspended sentence with supervision, punishment of community service and conditional release (Article 28).

Analyzing the provisions of the above mentioned laws and the Rulebook, it may be concluded that the regulation of certain issues assumes that the decision on conditional release of convicted has identified some specific obligations that the conditionally released person must carry out, so the unit for parole, *inter alia*, is established to monitor the execution of these obligations.

It was previously stated that in the reporting period, no obligation of a conditionally convicted person was established by the court in any of the cases (98 cases). This fact entails several questions. First, whether the decision to adopt a petition for conditional release, which simultaneously shows no obligations, has to be delivered to the unit for parole (in all the above cases, the decision was delivered to the unit for parole), and what to do in such cases, whether in these cases an individual treatment program should be drawn up and on what basis, and the like.

Perhaps the best answer is provided by the fact that in only five out of 98 cases of persons on parole the unit for parole invited these persons for an interview. This confirms the "rule" that the national judiciary are quite conservative and slow to implement new institutes (as the case was, for example, in the application of opportunity of criminal prosecution, plea agreements, etc.), so for a long time legal provisions introducing new institutes remain just a piece of paper.

In the end, instead of a conclusion, it can be said that some issues will still remain open when it comes to this institute. However, it is certain that its existence is justified and that with each passing day it gains in importance as a suitable alternative to imprisonment, and a significant stimulant for the exemplary behavior of the convicted person in the course of serving the prison sentence.

REFERENCES

1. Arnaudovski Lj. (1987). The judicial authorities in the enforcement of judgments, Public Register of Criminal Sanctions, No.4.
2. Babic M. – Markovic J. (2009). Criminal Law, General Section, Banja Luka,
3. Bacic F. (1978). Trial Sentencing, Collection of the Law School in Zagreb, No.3 – 4,
4. Bacic F. (1988). Criminal Law, General Section, Zagreb,
5. Cubinski M. (1937). Criminal Policy, Beograd.
6. Delic N. (1996). Conditional release in the context of new ideas relating to the execution of criminal sanctions, in the Collection "Theoretical and practical issues of the Yugoslav criminal legislation", edition of the Institute for Criminological and Sociological Research
7. Đorđević M. (1996). The reasons for the amendment and the main characteristics of the general section of the Criminal Code of the FRY according to the draft wording of the Proposal, in the Collection of the "New Yugoslav Criminal Legislation", Belgrade
8. Dressler D. (1969). Practice and Theory of Probation Press, New York,
9. Frank S. (1951). The theory of criminal law under the Criminal Code of 1951, Zagreb.
10. Gurda V. (2015) Parole as an alternative to institutional sanctions in the criminal law of Bosnia and Herzegovina, in the Collection of "Criminal Legislation - *de lege lata et de lege*", Prijedor

11. Jovanovic S. (2003). Possible directions for review of conditional release with reference to the French decisions, Themis No.1.
12. Kupcevic - Mladjenovic R. (1981). Penology, published by "Svijetlost", Sarajevo.
13. Kurtovic A. (1995). The organization and legal nature of conditional release, Collection of the Law School in Rijeka, No. 2
14. Lazarevic Lj. (1996), Amendments in relation to the system of criminal sanctions, "Proceedings", "New Yugoslav Criminal Legislation", Belgrade.
15. Lazarevic Lj. et al (2010), Comment on the Criminal Code of Montenegro, Tivat.
16. Lazarov G. (2002) Conditional release and the new Criminal Procedure Code, Public Register of Criminal Sanctions No.2 - 3, Belgrade.
17. Petrovic B., Ferhatovic A. (2011). Parole in criminal legislation and practices of Bosnia and Herzegovina.
18. Radulovic D. (2005). Conditional Release, Register of Criminal Sanctions, No.1.
19. Simovic M. et al (2015). Parole in criminal law of Bosnia and Herzegovina - practical issues and new legal concepts, Legal Notice, no. 44, Banja Luka.
20. Sokovic S. (2005). Conditional Release – Disputable Issues and Modern Legal Concepts, in the Collection "New Solutions in Serbian Criminal Legislation and their Practical Application", Zlatibor
21. Sokovic S. (2013). Conditional release – issues and modern legal concepts, Trimen, No., 1.
22. Stojanovic Z. (1984). Conditional release – issues and prospects, Collection of the Law School in Zagreb, No.1-2.
23. Stojanović Z. (2008). Criminal Law, Podgorica.
24. Stojanovic Z. (2010). Comment on the Criminal Code, Podgorica.
25. Tahovic J. (1957). Comment on the Criminal Code, Beograd.
26. Tulic A. (2013): Institute of conditional release in the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina - pro et contra, Yearbook of the Law School, No. 1, East Sarajevo
27. Zivanovic T. (1933). Introduction to Criminal Law of the Kingdom of Yugoslavia, Belgrade,

USLOVNI OTPUST U ZAKONODAVSTVU I U PRAKSI U CRNOJ GORI

Iako u krivičnom zakonodavstvu postoji još od XIX vijeka, u vezi sa uslovnim otpustom postoje neslaganja po nekim pitanjima, počev od njegove pravne prirode gdje ga teoretičari krivičnog prava tretiraju kao institut krivičnog prava i kao takvom nalaze mu mjesto u krivičnom zakonu. Na drugoj strani su oni koji uslovnom otpustu daju više penološki značaj te ga kao takvog treba regulisati u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. Autor se u radu osim pravnom prirodom uslovnog otpusta bavi i pitanjima njegove svrhe, uslova za njegovo određivanje kao i pitanjem kojem organu treba povjeriti odlučivanje o uslovnom otpustu. U uporednom zakonodavstvu izdiferencirala su se dva modela uslovnog otpusta po tome koji organ o njemu odlučuje – sudski i administrativni. Autor u radu navodi prednosti i nedostatke i jednog i drugog modela. Najveći dio rada posvećen je uslovnom otpustu u zakonodavstvu i u praksi u Crnoj Gori, gdje je u zadnjoj godini došlo do znatnih izmjena i u pogledu legislative i u pogledu prakse.

KLJUČNE RIJEČI: uslovni otpust / pravna priroda / krivično djelo / svrha uslovnog otpusta / kazna zatvora / alternative kazni zatvora

O USLOVNOM OTPUSTU IZ UGLA SLUŽBENIKA TRETMANA

Nela Krstić
Bratislav Janković
Miljan Krstić
Kazнено поправни завод у Нишу, Србија

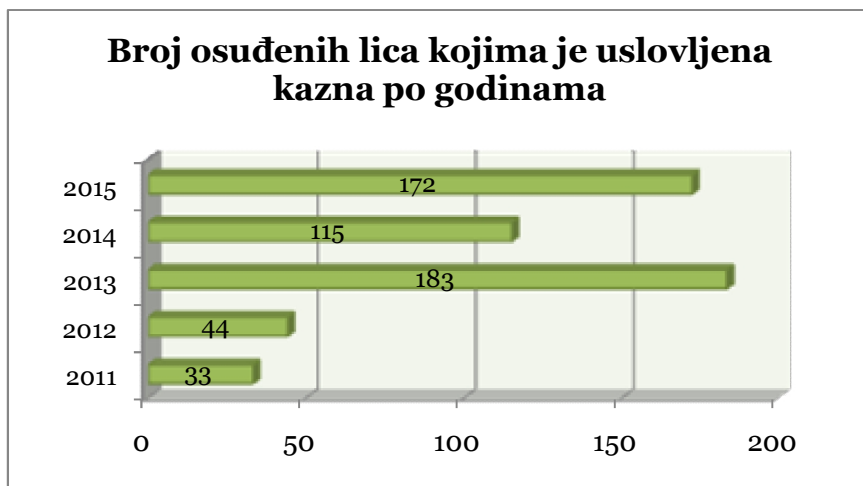
Kroz analizu statističkih podataka za četvorogodišnji period (2011-2014) istražuju se potencijali razvoja institucije uslovnog otpusta. Usled izjednačavanja statusa primarnih osuđenika i recidivista, u radu se problematizuju formalni i materijalni uslovi primene uslovnog otpusta. Iz prikaza inostranih praksi uslovnog otpusta, vidi se i drugačiji pristup osuđenima u odnosu na to da li su recidivisti ili ne. Dalja problematizacija kriterijuma uslovnog otpusta naglašava značaj izveštaja penalne ustanove. U pomenutim izveštajima nedostaju pravosudne informacije na osnovu kojih bi bilo moguće donositi adekvatnije odluke o uslovnom otpustu. Institucija uslovnog otpusta sagledava se iz perspektive zatvorenika – odnosno smanjenja nivoa recidivista, a ne iz perspektive rasterećenja smeštajnih kapaciteta u zavodima.

KLJUČNE REČI: *Uslovni otpust / formalni i materijalni uslovi primene uslovnog otpusta / analiza statističkih podataka / penalna ustanova*

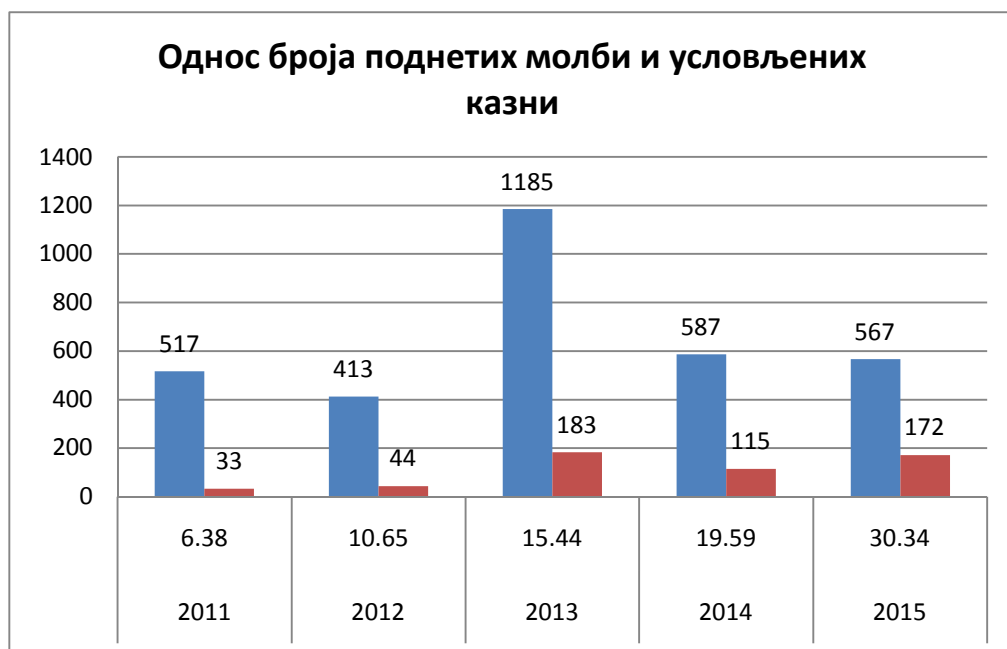
Pitanje uslovnog otpusta je veoma kompleksno i zaslužuje mnogo više pažnje od samo jednog člana u Krivičnom Zakoniku. Smatramo da je u pronalaženju najboljih rešenja potreban multidisciplinarni pristup. Jedan od najbitnih aspekata je sagledavanje osuđenog u okviru penalne institucije i procena postignute svrhe kažnjavanja.

U tom kontekstu predstavljamo viđenje problematike uslovnog otpusta iz ugla službenika tretmana i samih osuđenih lica.

Statistički podaci prikazani u radu odnose se na osuđena lica koja su kaznu izdržavala u Kazнено-поправном Заводу у Нишу, за период од 01.01.2011. до 31.01.2015. године. Узорак чини 547 осуђених лица којима је условљена казна у том периоду.



Grafikon 1 – Broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna, po godinama



Grafikon 2 – Однос броја поднетих молби и условљених казни

Lice lišeno slobode prolazi kroz različite faze, od momenta lišavanja slobode, preko krivičnog postupka do izricanja i izvršenja krivične sankcije. Tretman predstavlja jednu od najznačajnijih faza u okviru izvršenja kazne, dok uslovni otpust možemo posmatrati kao nastavak tretmana van institucije. Kao takav, trebalo bi da predstavlja prelaz između boravka u penalnim uslovima i uspešne reintegracije u društvenu zajednicu.

Službenik tretmana se u postupak odlučivanja za uslovni otpust uključuje nakon što sud, po osnovu molbe osuđenog ili njegovog branioca, utvrdi da su ispunjeni formalni uslovi iz čl. 564 ZKP-a i od ustanove zatraži izveštaj o njegovom vladanju i drugim okolnostima koje pokazuju da li je postignuta svrha kažnjavanja. Sud traži podatke na osnovu kojih bi mogao proceniti (shodno čl. 46 KZ) da li se osuđeni u toku izdržavanja kazne tako popravio da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati, a naročito da do isteka vremena za koje je izrečena kazna ne učini novo krivično delo. Posebno su bitni podaci za ocenu ispunjenosti formalnih uslova – vladanje osuđenog za vreme izvršenja kazne, izvršavanje radnih obaveza s obzirom na radnu sposobnost, druge okolnosti koje pokazuju da je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja, broj disciplinskih mera i podatak o eventualnom oduzimanju dodeljenih pogodnosti (s obzirom na to da se ne može uslovno otpustiti osuđeni koji je tokom izdržavanja kazne dva puta disciplinski kažnjavao i kome su oduzete dodeljene pogodnosti).

FORMALNI I MATERIJALNI USLOVI ZA PRIMENU USLOVNOG OTPUSTA

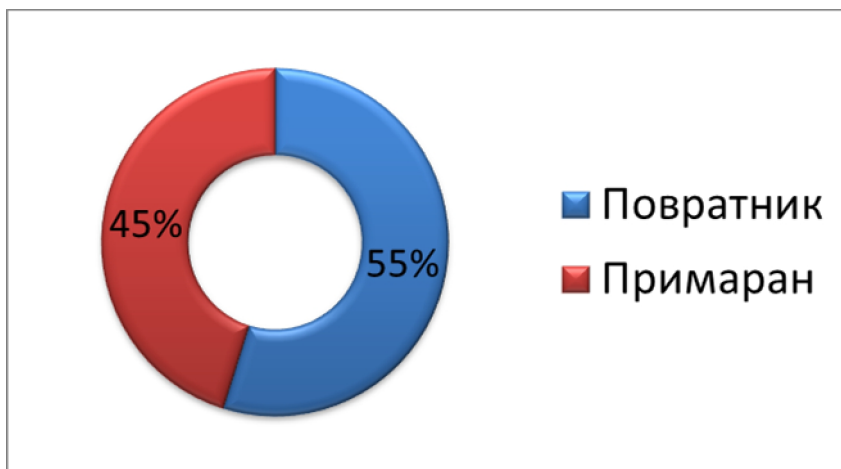
Formalni uslovi za podnošenje molbe za uslovni otpust su:

- izdržano dve trećine kazne zatvora, što pretpostavlja duži boravak osuđenog u penalnoj ustanovi i strožije je nego u našem ranijem zakonodavstvu, ali je uslov kakav je predviđen i u drugim evropskim zemljama, npr. Danskoj, Izraelu, Švajcarskoj.
- zabrana dodele uslovnog otpusta osuđenima koji su pokušali bekstvo ili pobjegli za vreme izvršenja aktuelne kazne

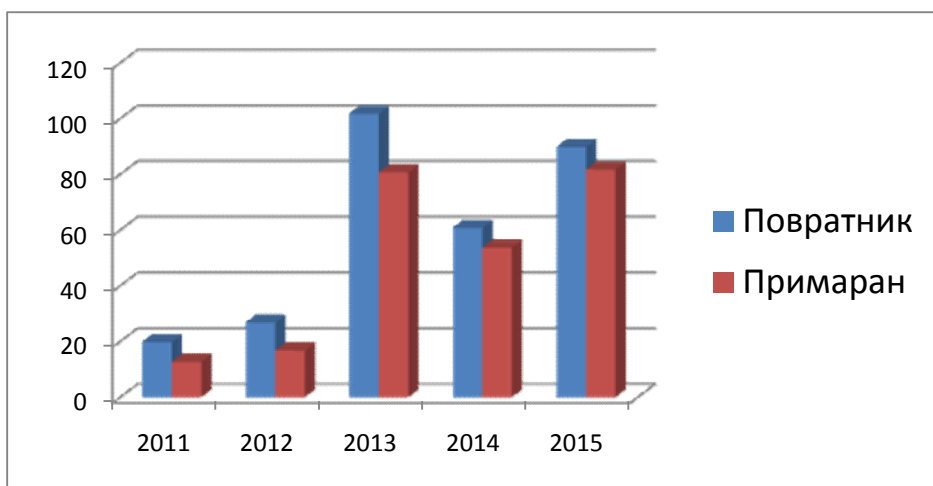
Smatramo da bi bilo svrsishodno napraviti razliku i jasnije odrediti kriterijume za uslovni otpust, s obzirom na:

- dužinu izrečene kazne
- u odnosu na pojedine kategorije osuđenih, zavisno od vrste izvršenog krivičnog dela
- postojanje recidivizma
- vrstu i težinu disciplinskih prestupa za koje su izrečene disciplinske mere;
- razloge za eventualno oduzimanje dodeljenih proširenih prava i pogodnosti.

Naime, recidivisti su u istom položaju kao i primarno osuđeni, nisu izdvojena ni pojedina krivična dela kao limitirajuća, niti je ustanovljeno minimalno vreme koje osuđeni treba da provede na izvršenju kazne zatvora, da bi nakon toga podnosio molbu za uslovni otpust. Dalje, ne pravi se razlika između lakših i težih disciplinskih prestupa. Važno je istaći da dodeljena proširena prava i pogodnosti mogu biti oduzeta prilikom naknadnog razvrstavanja osuđenog lica u grupu sa manjim stepenom proširenih prava i pogodnosti usled uvećanja kazne, pri čemu on nije manifestovao neprilagođeno ponašanje, niti su mu izricane disciplinske mere.



Grafikon 3 - broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna u odnosu na povrat

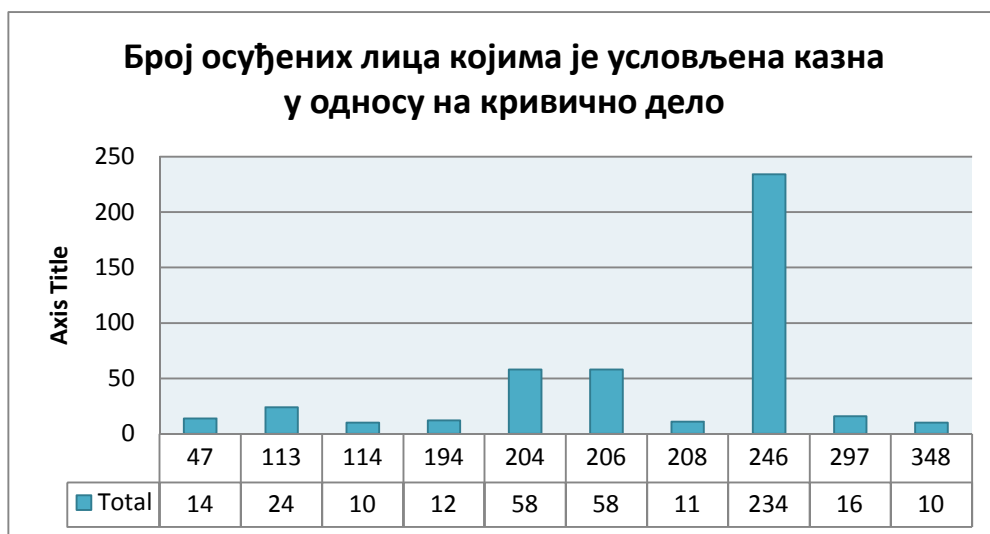


Grafikon 4 - broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna u odnosu na povrat, po godinama

Takve mogućnosti su uzete u obzir u inostranim zakonodavstvima, npr:

- u Engleskoj uslovni otpust može biti dodeljen tek pred kraj kazne za određene kategorije krivičnih dela kao što su distribucija narkotika, seksualni delikti, nasilja i paljevine;
- u Francuskoj je kod recidivista uslov da je proveo u zatvoru najmanje dve trećine izrečene kazne, dok za terorizam i trgovinu opojnim drogama dodela uslovnog otpusta nije moguća;
- u Južnoafričkoj Republici se za recidiviste traži protek dve trećine kazne umesto polovine kao u slučaju primarno osuđenih, a uslovni otpust se uskraćuje osuđenima za dela proizvodnje i prometa opojnih droga;

- u Belgiji je takođe pooštren kriterijum za recidiviste, gde se zahteva protek dve trećine (kod primarnih – trećina), uz dodatni uslov da je osuđeni u zatvoru proveo minimalno šest meseci.
- u Kini se uskraćuje dodela uslovnog otpusta recidivistima i osuđenima na kaznu zatvora preko deset godina ili na kaznu doživotnog zatvora za dela kao što su ubistvo, terorizam, razbojništvo, silovanje i otmicu.



Grafikon 5 - broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna u odnosu na najčešća krivična dela

Materijalni uslov za primenu instituta uslovnog otpusta je da se od osuđenog očekuje takav nivo promene ponašanja tokom izdržavanja kazne, da se može sa osnovom očekivati da će se na slobodi dobro vladati (ovaj kvalitet ponašanja se prvenstveno odnosi na period do isteka vremena za koje je izrečena kazna, sa zahtevom da uslovno otpušteni ne učini novo krivično delo). Zakonik o krivičnom postupku reguliše postupak za puštanje na uslovni otpust, tako što molbu podnosi osuđeni i to sudu koji je sudio u prvom stepenu. Veće nadležnog suda utvrđuje ispunjenost formalnih elemenata vezanih za protek kazne, ujedno traži i izveštaj od uprave penalne ustanove u kojoj osuđeni izdržava kaznu zatvora, o njegovom vladanju, izvršavanju radnih obaveza i drugim okolnostima koje pokazuju da li je postignuta svrha kažnjavanja, ako taj izveštaj nije dostavljen uz molbu osuđenog.

IZVEŠTAJ PENALNE USTANOVE

Važan segment postupka dodele uslovnog otpusta je izveštaj penalne ustanove o činjenicama vezanim za ponašanje osuđenog tokom penalnog tretmana, planiranim i realizovanim merama rehabilitacije, eventualnim promenama koje su nastupile tokom boravka u zatvorskim uslovima i procenu o budućem ponašanju osuđenog.

Prvi deo izveštaja se odnosi na formalne elemente o identitetu, starosti, bračnom i porodičnom stanju, zanimanju, ranijoj osuđivanosti, uz navođenje krivičnog dela, visine

kazne, vremena koje je proveo na izdržavanju kazne, neizdržanog dela kazne, vremena provedenog u pritvoru.

Problem sa kojim se srećemo u ovom delu izveštaja je informacija o postojanju novih krivičnih postupaka. O novim postupcima koji se protiv osuđenog vode obaveštavamo se:

- iz presude po kojoj je osuđeni upućen na izvršenje kazne zatvora. Problem može biti to što se često dešava da prođe dosta vremena između izricanja presude, dolaska na izvršenje kazne i podnošenja molbe za uslovni otpust.
- iz poziva suda da osuđeni bude sproveden na ročište po osnovu novog krivičnog postupka. Problem može biti što nemamo zvaničnih informacija o vrsti i težini krivičnog dela, ulozi osuđenog u izvršenju istog kao i o ishodu postupka (da li je osuđeni u međuvremenu oslobođen, da li je i kako prvostepeno osuđen i sl).

Ovo mogu biti bitne informacije kako za realizovanje programa postupanja, tako i za postupak donošenja odluke o uslovljavanju preostalog dela kazne. Predlog je da se podatak o novim postupcima ili nepostojanju istih, od strane suda koji upućuje osuđenog na izvršenje kazne, dostavi ustanovi za izvršenje zajedno sa uputom za izvršenje kazne kao i da isti bude dostavljen ustanovi zajedno sa zahtevom za izveštaj o vladanju osuđenog.

Drugi deo izveštaja koji sačinjava službenik tretmana treba da sadrži činjenice o vladanju osuđenog tokom boravka na izvršenju kazne zatvora, izvršenju radnih obaveza s obzirom na radnu sposobnost, zalaganje na radu, kao i sve one okolnosti koje će ukazati sudu da li je postignuta svrha kažnjavanja i može li se osuđenom usled konstelacije tih faktora verovati da na slobodi neće činiti nova krivična dela do isteka presuđene kazne, pa i nakon toga.

Ovako postavljena odredba člana 46 KZ RS ostavlja dovoljno prostora za izveštavanje o osuđenom, njegovim promenama tokom tretmana od prijema, preko određivanja programa postupanja, smeštaja u vaspitnu grupu i ostvarivanja opštih i individualnih ciljeva predviđenih programom postupanja. Postavljeni ciljevi, između ostalog obuhvataju - adaptaciju na zatvorske uslove, prilagođavanje zatvorskoj životnoj situaciji, prihvatanje i saradnju u okviru ispunjenja predviđenog plana i programa postupanja, odnos sa službenim licima i osuđenima, učešće u različitim aktivnostima (obrazovnog ili radnog karaktera, aktivnostima slobodnog vremena), delovanje unutar formalnog ili neformalnog sistema, napredovanje kroz tretman i otpore koje ispoljava, disciplinske prestupe, nagrade, kazne, stavove, motivaciju i sve ostalo što bi penalna ustanova smatrala za shodno da analizira.

Otvaranje mogućnosti ekstenzivnog sagledavanja činjenica penalne ustanove prilikom sačinjavanja izveštaja o ličnosti osuđenog i njegovom vladanju tokom izvršenja zatvorske kazne, ima za cilj da sudu omogući sagledavanje činjenice da li je osuđeni podoban za dodelu uslovnog otpusta.

Terminologiji koja se koristi u zakonskim normama, a odnosi se na materijalne predispozicije dodele uslovnog otpusta, upućivane su primedbe u pravcu nedorečenosti. Ovo se pre svega odnosilo na:

- *formulaciju o dobrom vladanju*

Ovaj smo problem prevazišli definisanjem opštih ciljeva programa postupanja koji važe za sve osuđene (Poštovanje postojećih društvenih normi i zakona, pravila kućnog reda i formalnog sistema; prihvatanje programa postupanja i integracija u osuđenički

kolektiv) i koji se mogu jasno utvrditi kroz izricanje disciplinskih mera, naknadno razvrstavanje u grupu sa višim ili nižim stepenom proširenih prava i pogodnosti, oduzimanjem istih, odnosom prema službenim i drugim osuđenim licima u vaspitnoj grupi itd.

- izvršavanje radnih obaveza s obzirom na radnu sposobnost

Primerda je bila da u situaciji kada vlada značajna neuposlenost osuđenih, zbog objektivnih nemogućnosti sistema da obezbedi ostvarenje prava i obaveza na rad, postaje problematično procenjivanje stepena ispunjenja radnih obaveza. Ovaj problem je u KPZ Niš rešen obezbeđivanjem mogućnosti za upošljavanje i obučavanje osuđenih na različitim poslovima s obzirom na interesovanja, tako da u KPZ Niš svako osuđeno lice koje želi da bude radno angažovano, bilo da se nalazi u zatvorenom ili poluotvorenom odeljenju Zavoda, može ostvariti to pravo preko angažovanja na "stalnom radnom mestu", na sezonskim i tekućim poslovima ili akcijama od šireg značaja. Svaki sat radnog angažovanja osuđenom se plaća i uračunava se za ostvarivanje prava na godišnji odmor i, što je u ovom slučaju najbitnije, uzima u obzir prilikom ocene o ispunjavanju radnih obaveza s obzirom na radnu sposobnost. Znajući da je mogućnost ranijeg izlaska na slobodu primarni motiv osuđenog, naročito korišćenjem instituta uslovnog otpusta, obezbedili smo da se svim osuđenim licima daju jednake šanse, kako ne bi bili uskraćeni za mogućnost radnog angažovanja tokom izvršenja zatvorske kazne.

- procena rizika od recidivizma

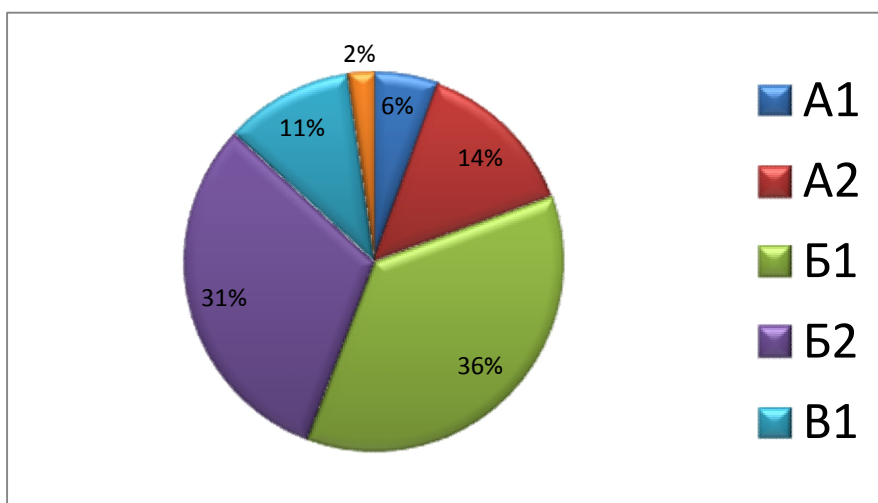
Ranije je stajala primerda da ne postoje nedvosmisleni i jasni kriterijumi procene rizika od recidivizma osuđenog u penalnim ustanovama pa su se penalne ustanove snalazile kako su znale i umele odnosno nastojale su opisati celokupan individualitet osuđenog. Ovaj problem je rešen tako što se od kraja 2010. godine (sa izmenama od kraja 2015. godine) koristi standardizovani instrument - Upitnik za procenu rizika sa svoje dve verzije – tzv. mali upitnik, za kazne zatvora do 3 godine i tzv. veliki upitnik, za kazne zatvora preko 3 godine. Na osnovu upitnika osuđeni se razvrstavaju u 4 grupe – sa niskim, srednjim, visokim i veoma visokim stepenom rizika. Procena rizika je jedan od najvažnijih indikatora za određivanje programa postupanja, razvrstavanje i kasnije naknadno razvrstavanje osuđenih. Prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu procena rizika ima poseban značaj. Njome se omogućava merenje potencijalne opasnosti prestupnika za društvenu zajednicu ili procena potrebnog nivoa nadzora nad prestupnikom u zajednici. Iz tih razloga u praksi se retko dešava da osuđeni kome je utvrđen visok ili veoma visok stepen rizika bude, od strane ustanove, predložen za uslovni otpust.

U cilju standardizacije stručne prakse, rad službenika tretmana se usmerava na ostvarivanje individualnih ciljeva koji su osuđenom određeni programom postupanja. Na osnovu analize ličnosti i utvrđenih faktora rizika, odlukom o programu postupanja, svakom osuđenom se određuju individualni ciljevi koje treba da ispuni, sa obrazloženim načinom kako da to ostvari i utvrđenim rokovima u kojima treba da ih ostvari. Izveštaj ustanove, povodom molbe osuđenog za uslovni otpust sadrži pregled ostvarenosti predviđenih individualnih ciljeva što ukazuje na "druge okolnosti koje pokazuju da li je u odnosu na njega postignuta svrha kažnjavanja".

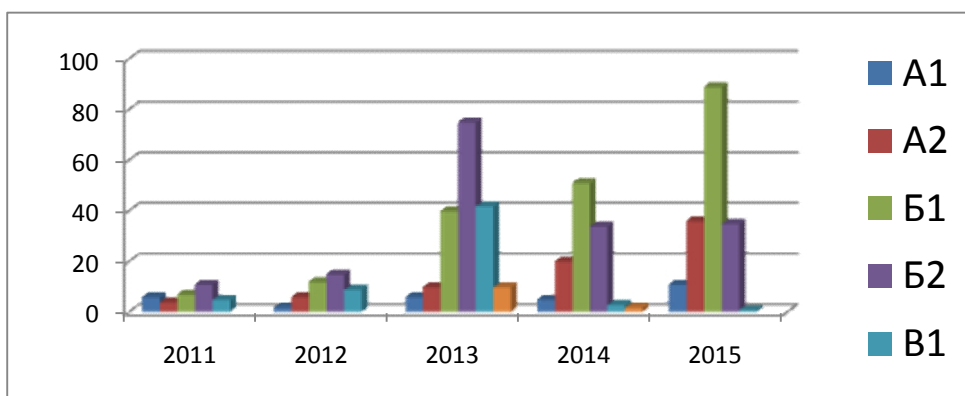
Na kraju izveštaja, na osnovu prethodno navedenih činjenica o vladanju osuđenog tokom izvršenja kazne, o izvršavanju radnih obaveza s obzirom na radnu sposobnost, broju disciplinskih mera, podatku o eventualnom oduzimanju dodeljenih pogodnosti i pregledu ostvarenosti opštih i individualnih ciljeva određenih programom postupanja, "zavod je

dužan da u svom izveštaju da i mišljenje o stepenu ispunjenosti programa postupanja i opravdanosti uslovnog otpusta" (čl.47 Zakona o izvršenju krivičnih sankcija). Ovo je novina u zakonu koja se primenjuje od 01.09.2014. godine.

Teško je odrediti koji je to trenutak u izvršenju kazne zatvora kada možemo reći da je uslovni otpust opravdan. Naš stav je, uzimajući u obzir individualne karakteristike osuđenih i druge okolnosti vezane za vrstu i težinu krivičnog dela, raniju osuđivanost itd. da je program postupanja u dovoljnoj meri realizovan onda kada osuđeni bude razvrstan u tretmansku grupu B-1. Taj podatak nam govori da se osuđeni u prethodnom periodu izvršenja kazne dobro vladao, aktivno učestvovao u realizaciji programa postupanja i predviđenih opštih i individualnih ciljeva, koristio vanzavodske pogodnosti bez zloupotreba i ostvario dovoljan napredak u tretmanu.



Grafikon 6 – broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna, u odnosu na tretmansku grupu.



Grafikon 7 - broj osuđenih lica kojima je uslovljena kazna, u odnosu na tretmansku grupu, po godinama.

ROČIŠTE ZA USLOVNI OTPUST

Predsednik veća naredbom određuje dan, čas i mesto održavanja ročišta za odlučivanje o molbi za puštanje na uslovni otpust.

Na ročište predsednik veća poziva osuđenog, ako oceni da je njegovo prisustvo potrebno, branioca, ako ga ima, javnog tužioca koji postupa pred sudom i, ako je izveštaj pozitivan, predstavnika zavoda u kojem osuđeni izdržava kaznu zatvora (čl. 565 ZKP st. 1 i 2).

Praktični problemi vezani za prisustvo predstavnika zavoda su:

- *Nemogućnost da prisustvuje ročištu.*

Naime, dešava se da jedan vaspitač vodi vaspitnu grupu koju čini i više od 100 osuđenih pa iz opravdanih razloga nije u mogućnosti da prisustvuje ročištima. Ovaj se problem može ublažiti, između ostalog, i organizacijom veća koje odlučuje o uslovnim otpustima kao što je to urađeno na Višem sudu u Leskovcu koji u jednom danu organizuje nekoliko ročišta za osuđene koji izdržavaju kaznu u našem Zavodu.

Tehnički razlozi – zakazivanje ročišta u neodgovarajućim terminima (zbog udaljenosti grada u kome se sud nalazi).

- *Svrha prisustva*

Naime, ako na ročištu bude prisutan predstavnik ustanove "predsednik veća će ga ispitati o vladanju osuđenog za vreme izdržavanja kazne, o izvršavanju radnih obaveza i o drugim okolnostima koje bi ukazivale da je postignuta svrha kažnjavanja". Dešava se da je izveštaj jasan ili da veće nema pitanja a pozivanje predstavnika je obavezno jer je izveštaj bio pozitivan. Često se pređe veliki put zbog rečenice: "U celosti ostajemo pri izveštaju".

Predlog je da se, u skladu sa tehnološkim razvojem, u cilju prevazilaženja svih poteškoća vezanih za prisustvo predstavnika zavoda, kao i racionalizacije troškova i uštede na svim nivoima, omogući komunikacija sa predstavnicima zavoda putem video linka.

Dalje, sudsko veće traži izjašnjenje javnog tužioca koji postupa pred tim sudom, ukoliko ne odbaci molbu osuđenog. Dešava se da javni tužioc bude protiv uslovljavanja preostalog dela kazne osuđenom bez obrazlaganja.

STAVOVI OSUĐENIH LICA I EFEKTI USLOVNOG OTPUSTA

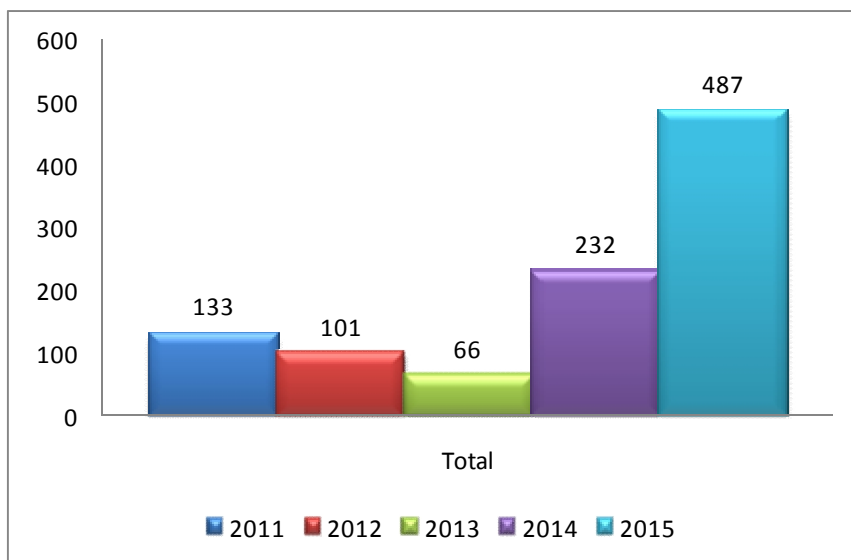
Službenici tretmana smatraju da uslovni otpust ne treba da bude prepoznat samo kao jedna od mera za rasterećenje smeštajnih kapaciteta u zavodima u Srbiji, već i kao poželjna praksa koja u sklopu pripreme za otpust osuđenih lica za krajnji cilj treba da ima smanjenje recidiva. Takođe, mišljenja smo da uslovni otpust treba da bude nastavak tretmana u vanzavodskim uslovima, kao i da se oslanja na uspešnu realizaciju programa postupanja. Sa druge strane, na osnovu iskustava u svakodnevnom radu sa osuđenim licima, uočeno je da se stavovi koje oni imaju po pitanju uslovljavanja kazni, u potpunosti razlikuju od stavova službenika tretmana. Većina osuđenih lica smatra da bi uslovljavanje kazne trebalo da se vrši po automatizmu, nakon izdržane dve trećine kazne, bez obzira na ponašanje tokom izdržavanja kazne, status u okviru tretmana, a naročito bez obzira na vrstu krivičnog dela, povrat, visinu kazne.

S druge strane, veći broj uslovljenih kazni u prethodnom periodu, direktno utiče na ponašanje osuđenih lica. Evidentiran je manji broj disciplinskih prestupa, osuđena lica usvajaju socijalno prihvatljivo ponašanje. Osim toga, izraženija je motivacija za učestvovanje u programu postupanja. Veća je zainteresovanost za individualne ciljeve u okviru tretmana, kao i za aktivno učestvovanje u njihovoj realizaciji. Osuđena lica se radno angažuju, uključuju se u specijalizovane programe, sportske i kulturne aktivnosti. Naročito je zanimljivo ponašanje velikog broja povratnika, koji su prilikom izdržavanja prethodnih kazni manifestovali problematično ponašanje, sa velikim brojem izrečenih disciplinskih mera. Kod ovakvih osuđenika smanjuje se otpor, priklanjaju se formalnom sistemu, aktivni su i motivisani da zauzmu aktivnu ulogu u realizaciji tretmana. U prilog tome govore podaci o napredovanju u tretmanu u periodu od 2011. do 2015.godine.



Grafikon 8 – Broj naknadno razvrstanih u grupe sa višim stepenom proširenih prava i pogodnosti, po godinama

Takođe, povećan je i broj dodeljenih nagradnih odsustva iz zavoda, što opet govori o dodatnoj motivisanosti osuđenih lica.



Grafikon 9 – broj dodeljenih nagradnih odsustva iz Zavoda, po godinama

Nela Krstic
 Bratislav Jankovic
 Miljan Krstic
 KPZ in Nis, Serbia

ON CONDITIONAL RELEASE FROM THE PERSPECTIVE OF TREATMENT OFFICERS

Through the analysis of statistical data for the four-year period (2011-2014) this paper investigated the potential development of the conditional release. Due to the equal status of primary convicts and repeat offenders, authors discusses the formal and material conditions of conditional release application. Paper shows different approach to prisoners in different statuses, compared to foreign practice of conditional release.

Further analysis of the conditional release, stresses the importance of penal institutions reports. Lack of judicial information in these reports complicate the adequate conditional release decisions making process.

Conditional release practice is shown from the prisoners perspective – in the sense of repeat offenders reduction.

KEY WORDS: conditional release / formal and material conditions / statistical data analysis / prison

III POGLAVLJE

ZAKONODAVSTVO PRIVATNOG
SEKTORA BEZBEDNOSTI:
REGIONALNA ISKUSTVA
I EVROPSKA PERSPEKTIVA

PRIVATE SECURITY SERVICES IN EUROPE: FACTS AND FIGURES

Marc Cools, PhD

Professor at the Department of Criminology, Criminal Law and Social Law
at Ghent University, Belgium

Harald Olschok, PhD

BDSW – Bundesverband der Sicherheitswirtschaft
(German Federal Union of Intelligence Studies), Belgium

Veerle Pashley, academic assistant

Department of Criminology, Criminal Law and Social Law at Ghent University,
Belgium

Dany Vandormael

CEO of SERIS BENELUX, Belgium

CoESS, or the 'Confederation of European Security Services', is the European umbrella organisation for 26 national private security employers' associations. The organisation has a tradition in presenting a quantitative overview of European security services, also called 'Facts and figures'. Our contribution provides a summary of its 2013 edition.

The report allows for an updated and accurate outline of the private security services industry focusing on the following aspects:

- Economic aspects: private security market, private security contracts, private security companies and private security guards.

- Legal aspects: Private security legislation, controls and sanctions, collective labour agreements, entrance requirements and restrictions, specific requirements, powers and competences, weapons, K9 (dogs), training and related provisions, public-private cooperation and the fight against piracy on the high seas.

This article is divided in six chapters. First, we will discuss our methodology. Second, we will present a quantitative summary of the European private security industry. Third, we will highlight the EU mapping of private security legislation. Fourth, we will discuss private public cooperation in security. Fifth, we will present the fight against piracy on high

seas and maritime security. Sixth, we provide a future vision on the drivers and challenges of an integrated guarding and technology security approach.

KEY WORDS: security / private security / private security industry / technology and security

INTRODUCTION

CoESS, or the ‘Confederation of European Security Services’, is the European umbrella organisation for 26 national private security employers’ associations. The organisation has a tradition in presenting a quantitative overview of European security services, also called ‘Facts and figures’. Our contribution provides a summary of its 2013 edition¹. We are convinced this contribution can be seen as an update to a previous article: ‘La sécuritéprivéeenEurope: analyse des trois livres blancs’ in the ‘Cahiers de la Sécurité’².

This article is divided in six sections. First, we will discuss our methodology. Second, we will present a quantitative summary of the European private security industry. Third, we will highlight the EU mapping of private security legislation. Fourth, we will discuss private public cooperation in security. Fifth, we will present the fight against piracy on high seas and maritime security. Sixth, we provide a future vision on the drivers and challenges of an integrated guarding and technology security approach.

The present results are a summary of a report called ‘Private Security Services in Europe – CoESS’ Facts & Figures 2013’. This document is a fourth edition³ and provides a comprehensive overview of the European private security services landscape and targets a wide geographical area of 34 countries, i.e. the 28 EU Member States and six additional European countries: Bosnia & Herzegovina, Macedonia, Norway, Serbia, Switzerland and Turkey.

The report allows for an updated and accurate outline of the private security services industry focusing on the following aspects:

- Economic aspects: private security market, private security contracts, private security companies and private security guards.
- Legal aspects: Private security legislation, controls and sanctions, collective labour agreements, entrance requirements and restrictions, specific requirements, powers and competences, weapons, K9 (dogs), training and related provisions, public-private cooperation and the fight against piracy on the high seas.

We also have included information on the public-private cooperation and the fight against piracy on the high seas. Subsequently, we will provide an overview of these issues.

¹ CoESS, The new security company: integration of services and technology responding to changes in customer demand, demography and technology, Berlin, 23th April, 2015, 51p.

² Cools, M., Pashley, V., ‘La sécurité privée en Europe : analyse des trois livres blancs, Cahiers de la Sécurité, Paris, INHESJ, 2012, 40-54.

³ CoESS has launched Facts and Figures on Private Security in Europa in 2004, 2008 and 2011.

METHODOLOGY

The information reflected was mainly supplied by CoESS' member federations at national level and other national private security organisations and European countries⁴. Additional pertinent information was gathered through desk research and the assistance of (local) authorities, international organisations, diplomatic and academic bodies and other relevant organisations⁵.

Prior to their participation in the report, CoESS' member federations at national level and other national private security organisations and European countries received a detailed outline detailing the expected data. It is important to stipulate that we have not received an update from the following countries: Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Hungary, Lithuania, Malta, Portugal and Slovakia. We gathered information from public authorities and judicial information in order to update the data as accurately as possible.

SUMMARY OF THE COESS' FACTS AND FIGURES 2013

Presenting a European quantitative overview of the private security industry is unique, since scientific research on the matter is scarce. However, having a trustworthy analysis is difficult because of several variables. The private security industry is neither homogenous nor structured. Results depend on the availability of information. This means we have to rely on the goodwill of organisations to continuously invest in delivering up-to-date results.

We can present an overall overview of the following variables. Licensing for private security companies is mandatory by law in 94% of the European countries. A 'specialty principle' for private security companies⁶ is embodied in the legislation governing the private security industry in 18% of the cases. The average number of armoured cars in Europe for Cash-In-Transit (CIT) operations is 825.

Furthermore, licensing for private security guards is mandatory by law in 88% of the cases. The average age of a private security guard working in the private security industry is 35 and the average percentage of men active in the private security industry is 83%, for woman 17 %. An Equal opportunities (EO) policy is in place in the private security industry in 85% of the European countries. The average annual staff turnover rate in the European private security industry is 33.27%.

The private security industry is regulated by sector-specific legislation in 94% of the European countries. The competent national authority in charge of drafting and amending legislation regulating the private security industry is the Ministry of the Interior ($\pm$ 53%), the Ministry of Justice ($\pm$ 16%), the police ($\pm$ 6%) and others ($\pm$ 25%).

⁴CoESS hereby warmly thanks all organisations involved for their contributions and the time and effort invested in order to achieve this successful outcome. Their continued support helps create a comprehensive and realistic representation of the European private security services industry today.

⁵CoESS hereby expresses its sincere gratitude for their invaluable input.

⁶ The 'specialty principle' in private security means that one single legal entity, officially recognised as a private security company, is only allowed to carry out private security services and not auxiliary or additional services.

The competent national authority in charge of *controls and inspections* for the private security industry is the Police ($\pm 41\%$), the Ministry of the Interior ($\pm 38\%$), the Ministry of Justice ($\pm 3\%$) and other ($\pm 18\%$). The competent national authority in charge of imposing *administrative sanctions* is the Ministry of the Interior ($\pm 38\%$), the Police ($\pm 29\%$), the Ministry of Justice/Courts ($\pm 15\%$) and others ($\pm 18\%$). The competent national authority in charge of imposing *penal sanctions* is the Police ($\pm 25\%$), Courts ($\pm 38\%$), the Ministry of the Interior ($\pm 22\%$) and others ($\pm 15\%$). In all the European countries, one of the possible sanctions can result in the withdrawal of a company license and/or an individual guard license.

There are sector-specific binding collective labour agreements in place for 62% of the private security industry. Entrance requirements at company level (owners) are a clean criminal record ($\pm 88\%$), background screening and/or a testimonial of good moral character ($\pm 87\%$). Entrance requirements at personal level (operational staff) are a clean criminal record ($\pm 97\%$), background screening and/or a testimonial of good moral character ($\pm 97\%$).

The average minimum age for private security guards to be able to enter the private security profession as managers is ± 19 , as operational staff ± 18 . All countries have specific requirements related to the uniforms and identification cards of private security personnel. Uniforms are mandatory in $\pm 95\%$ of the European countries, identification cards are mandatory in $\pm 98\%$ of the European countries.

Regarding the power and competences of private security guards, we can indicate that in $\pm 59\%$ of all the European countries private security guards have the same rights as any other citizen. In $\pm 41\%$ they can exercise additional powers. Furthermore, private security guards are allowed to perform a search and seizure (full or limited) $\pm$ in 56% of the European countries.

The use of weapons is allowed in $\pm 83\%$ of the European countries. However, in $\pm 82\%$ of the cases, a special licence is required for private security companies providing armed private security services. Also, there are legal requirements for storing weapons after hours ($\pm 85\%$) and companies also need to keep a detailed weapons register ($\pm 92\%$). Private security guards must follow specialised and obligatory training (by law) in order to be able to carry and use weapons in $\pm 96\%$ of the European countries.

Dogs can be used for the provision of private security services in $\pm 91\%$ of the cases. A special license is required for private security companies using dogs for the provision of private security services ($\pm 39\%$) and private security guards must follow a specialised and obligatory training (by law) in order to be able to use dogs for the provision of private security services ($\pm 59\%$).

There is an obligation for private security guards to follow basic training in $\pm 97\%$ of the European countries. This training programme is mandatory by law ($\pm 97\%$) and the average number of training hours is ± 97 . Upon successfully accomplishing basic training, private security guards are issued with a certificate of competence ($\pm 87\%$). Mandatory specialised training exists by law for private security managers, i.e. operational managerial staff influencing operations in 50 % of the cases. Last, follow-up or refresher training exists in $\pm 70\%$ of the European countries.

EU LEGISLATIVE MAPPING

The present EU legislative mapping reflects on the level of strictness of national-level private security legislations across Europe and provides an analysis of the responses to the questions within the legal aspects section of the Facts & Figures 2014 questionnaire.



The answers provided to a number of relevant questions, i.e. answers related to private security legislation at national level, were used to produce a rating on the strictness of private security legislation for each country. A numerical value was allocated to each country on the basis of the answers given. Points were allocated to each country depending on the answer given and the value was subsequently calculated from the total number of points. Five judgment criteria were devised: very strict, strict, medium, low, weak or non-existent. These criteria were then given numerical values as can be seen below. The countries could be assigned to different brackets and this assessment could then be transferred to a graphical overview to indicate the different levels of strictness.

Rating	Category
0	Non-existent
1-5	Weak
6-13	Low
14-20	Medium
21-27	Strict
28-34	Very strict

The questions that were used to formulate a rating related to the provisions and requirements that were found within national level legislation. For example, it was key to establish if the private security services industry is regulated by law and if so, which areas of the industry are covered. Furthermore, it was necessary to determine whether sanctions are enforced and whether there are entrance requirements or restrictions in place.

Low	Medium	Strict	Very strict
•Austria •Czech Republic •Poland	•Ireland •United Kingdom •France •Germany •Bulgaria •Latvia •Cyprus	•Turkey •Greece •Macedonia •Romania •Bosnia and Herzegovina •Croatia •Slovenia •Slovakia •Italy •Switzerland •The Netherlands •Estonia •Lithuania •Denmark •Norway •Finland •Malta	•Serbia •Hungary •Belgium •Sweden •Portugal •Spain •Luxembourg

PUBLIC PRIVATE COOPERATION IN THE EUROPEAN PRIVATE SECURITY INDUSTRY

This section gives an overview of public-private cooperation in 34 European countries. We will briefly discuss the methodology. Subsequently, we will provide an overview of the data.

This overview on public-private cooperation collects information from the questionnaires, CoESS documents and online information (judicial information). We also contacted public authorities in order to have additional data. We do not have information of the following countries: Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Denmark, France, Hungary, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovakia, Sweden and the United Kingdom. This is either due to non-response or to a lack of information from the questionnaires. We received information from the following countries: Austria, Belgium, Estonia, Finland, Germany, Greece, Ireland, Italy, Macedonia, Norway, Poland, Romania, Serbia, Slovenia, Spain, Switzerland and Turkey. Information is incomplete for the following countries: Austria, Estonia, Germany, Italy and Macedonia.

This overview provides information on the following issues:

- Whether or not private security companies can provide services and activities that are/would normally be reserved to police forces or other public security authorities;
- Which services private security companies can provide;
- The legal basis of these services (general legislation – specific legislation – ad hoc agreements with the police);
- Whether or not there is an increasing trend of transfer (totally or in support) of police competences towards private security companies;
- A description of these trends.
- Fields where the respondents foresee more "public" activities for private security companies.

Private security companies cannot provide services and activities that are/would normally be reserved to police forces or other public security authorities in: Ireland, Poland, Romania, Serbia, Slovenia and Turkey.

Private security companies can provide services and activities that are/would normally be reserved to police forces or other public security authorities in: Austria, Belgium, Estonia, Italy, Finland, Germany, Greece, Norway, Spain and Switzerland.

These services are:

- Belgium: supporting police forces, making statements regarding the immediately observable situation of goods on the public domain, as an assignment given by the public authority or by the concessionaire, accompanying of groups of persons with the objective to guarantee the road safety, accompanying exceptional vehicles with the objective to guarantee the road safety.
- Estonia: handling of speed cameras (the pictures are directly transferred to the police authorities for a fee per picture).
- Finland: investigations, stewards (guard training as well) assist the police to keep the public order and security in listed places like Shopping Centers (Public Order Act).
- Germany: transfer of duties for the security staff in the aviation sector.
- Greece: guarding services at embassies and athletic events.
- Norway: special services, embassy guarding. However, this must always be cleared by the police.
- Switzerland: prisoner transport, prison services, railway security, migration services.
- Spain: services in prisons, foreign detention centers, public premises and "participate in provision of services mandated to public security, in a complementary way to police activities". However, these services are yet to be developed and must be performed in a complementary way to public police forces.

This is based upon the following legislation:

Legal basis for private security companies which can provide services and activities that are/would normally be reserved to police forces or other public security authorities	
General legislation	Belgium, Spain (Act 5/2014)
Specific legislation	Germany, Finland (Public Order Act 612/2003), Switzerland
Ad hoc agreements with the police	Greece, Italy, Norway

In Macedonia, the Ministry of Interior formed a separate department that works exclusively with the private security sector. They organise seminars and workshops for the implementation of the new law.

There is an increasing trend of transferring police competences (totally or in support) towards private security companies in:

- Switzerland: delegation of activities which do not belong to the core competences of police services, such as parking control and railway security.
- Greece: guarding services in embassies and athletic events

There is no increasing trend of transferring police competences (totally or in support) towards private security companies in: Finland, Norway,

Following countries foresee more "public" activities for private security companies in:

- Greece: guarding services in embassies and athletic events.
- Switzerland: traffic services, prison services; patrolling and guarding parking lots.

THE FIGHT AGAINST PIRACY IN HIGH SEAS – MARITIME SECURITY

This section gives a short overview of maritime security in the aforementioned 34 European countries. We briefly discuss the methodology. Subsequently, we will provide an overview of maritime security. We do not have information on maritime security of the following countries: Austria, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Hungary, Latvia, Slovakia, the Czech Republic, Croatia, Luxembourg, Macedonia, Romania and Sweden. This is either due to non-response or to a lack of information from the questionnaires.

We received incomplete information from the following countries: Italy, Malta, Norway, Cyprus, Malta, Denmark, Lithuania, Portugal and the United Kingdom. This means that we cannot provide information for every section of this overview.

This overview provides information on the following issues:

- Whether or not private security companies can provide services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels;
- Legislation;
- Whether or not companies need a specific license;
- Training;
- The use of weapons.

Private security companies cannot provide services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels sailing under the flag of their respective countries in:

Estland, France (not administratively authorised), Lithuania, Ireland, Serbia, Slovenia, Turkey, Portugal and Switzerland.

Private security companies can provide services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels sailing under the flag of their respective countries in: Belgium, Finland, Italy, Germany, Cyprus, Malta, Denmark, Portugal, Norway, Spain, the United Kingdom and the Netherlands.

This is based upon the following legislation:

Legislation for private security companies which can provide services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels sailing under the flag of their respective countries	
Belgium	Law of January 16 th 2013 concerning different measures in the fight against piracy
Cyprus	The Protection of Cyprus Ships Against Acts of Piracy and Other Unlawful Acts Law of 2012 (Law 77(I)/2012)
Denmark	New rules entered into force by 1 July 2012
Finland	Private Security Act 282/2002
Germany	§ 31 Abs. 1 GewO
Greece	Law 4058 of 22 March 2012
Italy	- Decree of the Ministry of Interior Affairs no. 266 (December 28 th 2012) - Decree no. 349/2013
Malta	- Must be in compliance with Legal Notice 19 of 2013 - Merchant Shipping Notice 106
The Netherlands	No legal basis yet. Since June 2011 a shipowner can apply for military Vessel Protection Detachment Team (VPD)
Norway	Forskrift om sikkerhet, pirat- og terrorberedskapstiltak og bruk av maktmidler om bord på skip og flyttbare boreinnretninger (Sikkerhetsforskriften)
Poland	The use of PSASP is approved by Polish law. The main legal basis is "the protection of person and property act" from 22th August, 1997
Spain	Private Security Law
United Kingdom	NA

Private security companies doing this type of activity need a general or specific license in: Belgium, Germany, Norway, Malta, Cyprus, the United Kingdom and Greece.

The amount of companies holding such a license:

- Belgium: one private security company holds a provisional license and one foreign private security company (period of one year).
- Germany: seven companies have a BAFA license (BAFA = Federal Economics and Export Control).

Private security companies doing this type of activity do not need a general or specific license in: Finland and Spain.

Special training for security guards/officers who execute services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels sailing under the flag of their respective countries exists in: Belgium (basic training of 127 hours and specialized training of 40 hours), Germany, Italy, Spain, Malta and the United Kingdom.

Special training for security guards/officers who execute services and activities aimed at combating piracy on board of commercial vessels sailing under the flag of their respective countries does not exist in: Finland.

Private security guards/officers can use weapons on board in the following countries: Belgium, Finland (although legislation is not 100% clear on this matter), Germany, Italy, Norway, Spain, Malta, Denmark, Greece, the Netherlands and the United Kingdom.

Type of weapons used:

- Belgium: weapons of a calibre of maximum .50.
- Finland: handguns.
- Germany: all weapons are allowed on board, except military weapons.
- Italy: IMDG class 1.4s "explosives" ammunition.
- Norway: small arms.
- Spain: war weapons.
- The Netherlands: handguns and semi-automatic rifles.

Private security guards/officers cannot use weapons on board in the following countries: Poland (no legal ground).

FUTURE VISION AND THE PRIVATE SECURITY PARADIGM SHIFT

As mentioned we must continuously invest in quantitative results of the European private security industry. One of the most important conclusions is that, despite the economic difficulties we are facing in Europe, the private security industry is still flourishing. In comparison with the Facts and Figures, edition 2011, we can conclude that private security companies are increasing in Austria, Croatia, Estonia, Finland, France, Germany, Romania, Serbia, Slovenia, Switzerland, the Netherlands and Turkey. Private security companies are decreasing in Belgium, Greece, Hungary, Ireland, Macedonia, Norway, Poland and Spain.

Private security guards are increasing in Austria, Belgium, Croatia, Estonia, Finland, Germany, Greece, Norway, Poland, Romania, Slovenia, Spain and Turkey. They are decreasing in Hungary, Italy, Macedonia, Serbia, Switzerland and the Netherlands. The yearly turnover in the private security industry is increasing in Austria, Belgium, Croatia, Finland, France, Germany, Greece, Norway, Poland, Spain, Sweden, Switzerland and Turkey and decreasing in Ireland, Romania, Serbia and the Netherlands. Results are inconclusive for Cyprus, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Denmark, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Portugal, Slovakia and the United Kingdom.

This point of view can open a future vision on the drivers and challenges of an integrated guarding and technology security approach. The security industry is currently undergoing a gradual and unprecedented paradigm shift. The traditional guarding market and its current dynamics call for an accelerated integration of traditional on-site guarding with remote and mobile guarding, supported by technological and electronic solutions (CCTV, access control and completely IT-centric systems). These tendencies will undoubtedly go on dominating the future of the security business. Therefore many new challenges have to be faced in order to be successful in the coming years.

A phenomenon that is penetrating the security industry is the marketing approach of 'bundling', whereby services and products are combined into a single package. However, many customers continue to decide separately on their purchase of manned services and electronic security systems. Customers may be reticent to buy bundled service arrangements, because they may perceive, rightly or not, that they no longer are in control. They may also feel that going with one supplier is more risky.

Strong positive evolution towards further development of this combined approach is however visible. This trend is most probably irreversible and is supported by a multitude of factors. Firstly, there are overall economic and operational considerations. Bundled outsourcing should reduce duplication of management attention or layers. It must standardize and simplify operations and processes. More so, it should expedite the procurement and contracting process, and further on mitigate risk through limited points of contact, and simplify the entire management process. Bundling is also expected to offer cost savings and financial flexibility.

Next to this argument we can highlight drivers determining success or failure of the combined security approach. We do recognize: client factors, regulation, technological push, cost reduction and efficiency efforts, demographics, workforce shifts, training and educational requirements and social relations in general.

A number of client factors play a determining role. Generally, though not exclusively, larger and more complex companies tend to be open for integrated propositions, all the more so if they have a centralized purchasing strategy. In this respect, whether a customer is transaction-oriented or relationship-oriented also plays a role. This can to some extent depend on local culture where it is perceived that good relationships tend to be a better basis for doing business. On the contrary, some companies make a strategic choice of deliberately rotating (purchasing) people in order to not allow any longstanding relationships to build up. It is argued that combined services stand a better chance of being introduced in companies with a more relationship-oriented culture. A strong relationship with senior management helps in shaping a 'dominant coalition' in favor of a shift towards bundled projects. Organizations that are familiar with technological integration and favour seamless information streams will often prefer integrated offers, as such concepts are already an integral part of their day-to-day core business experience. They will have the maturity to understand and evaluate the benefits of the integrated security approach. It is generally the type of customers who are also keen on searching for innovative elements and striving for permanently optimised and state-of-the art security solutions.

In a regulated environment the strong requirement for compliance can favor bundling. The security business, as we have described, is highly regulated and the dialectic schism between security and privacy is likely to lead to changes in what is legally tolerated or what are the accepted zones of operation. A conceptual approach can take over (part of) this implementation burden from the customer and integrate these aspects into the fully outsourced governance.

One of the most significant drivers in the process towards integration is the push brought by technological evolution. First of all, we see guard services in the field (through handhelds and tablets) or operations in control rooms become more and more equipped with tools bringing technical service support and on-screen visualization of instructions, procedures, plans and so on, and with real-time reporting output for the internal organization as well as for the client.

Legacy electronic products such as: intrusion, access control, fire detection or CCTV are traditionally homed to a field panel and power supply and connected by kilometers of proprietary wiring to physical access points such as doors. These set-ups are being slowly but surely replaced by IP-based identity management software systems which connect to IP-based cameras, gateways and intercoms at the physical access points. Likewise, these different applications will, in time be more integrated on the same platforms, or at least will have to interconnect with each other. Particularly in the area of video surveillance, plenty of interesting innovations considered futuristic some time ago are becoming reality today. Take as an example real-time forensics, which is the ability to use recorded video to analyze an image and provide feedback in a matter of seconds. An intruder once identified, by taking into account certain characteristics, can be automatically tracked and followed throughout an entire building in real time.

Costeffectiveness will also very often emerge as a driver. In Europe and in North America, where economic growth is low today, cost management strategies and programs point to the need for increased efficiency, a better cost/output balance or, simply, for better security at lower cost. The bigger yield, the greater return on investments should be found in the efficiencies of the integrated production and delivery process, and in a more efficient output.

Additional advantages can even be drawn in case of crossover between security and business operations. Advances in video analytics and system integration have transformed security technology into a business insight tool. As an example, image analysis to detect overcrowding can equally be used as a marketing tool by generating heat maps where people are congregating and shopping at different moments on different days. With this information, organizations can improve store lay outs and marketing campaigns and even optimize staff scheduling decisions. Part of a cost management strategy could also depend on risk reduction policies. Organizations with a high risk perception concerning IT or security complexity and not having or wanting to have the competent resources, can tend to favour bundled services.

The recent crisis has hit our economies hard. We are moving towards new economic balances and it is highly unlikely that we will ever go back to the pre-2008 recession growth. In these newly found economic realities, employment is becoming one of many new challenges. In the old model an economy's dynamism translated in growth figures would traditionally create jobs. The situation observed in the last couple of years is one where economic growth picked up slowly but employment recovery was more or less stalled (a phenomenon that is also described as 'jobless growth'). And despite current relatively high unemployment ratios, we can foresee that there will be for some time to come a growing shortage of professional and qualified labor force in different domains on many local markets. This is also the case in the security business.

Furthermore, job content will change at an ever increasing speed from one decade to another; some jobs will even disappear and be replaced by totally new ones. Aging workforce is a further overall phenomenon in Europe. All industries face the potential risk of a significant number of employees leaving the workforce over the next few years as baby boomers are reaching the traditional retirement age, with the current instream of the younger generations hardly being able to fully replace them. So other solutions have to be explored. One of the challenges could therefore be to promote longer employment of current employees and recruitment of older workers. But also active measures should be

taken to foster employability, job mobility, permanent training opportunities or other attraction points and efforts for older security guards to stay in work longer.

In a scarce employment market it will be no easy task to attract the younger generations to the security industry and retain them. Due to the traditional old-fashioned - image of the guarding industry, it was often perceived as not the most attractive working environment. However, in recent years a number of campaigns were launched to positively position the image of the security guard. Instreaming younger guards – male but certainly also female - have a clear and different view on where the limits of their flexibility are. The attraction of more female personnel is a big challenge but also an opportunity. Furthermore, the need for correct mastery of the local language and knowledge and understanding of local culture and legislation make it difficult, at least in the short term, and without decent integration, to source potential security guards from far away regions and cultures. In the field of electronic security, the situation is very similar in overall outlook although the underlying context is sometimes different. Availability of qualified technical labor force has been an issue for some time because of the scarcity of the overall offer of technical profiles compared to a growing market demand for specialized technical personnel.

Current and future generations of security guards will have to be more competent on various levels of skills and attitudes. Different and evolving educational needs and requirements emerge. Training on legal requirements and knowledge of rules and regulations will remain elementary and might even have to be intensified in a world where criminality is still a strong concern for citizens and companies and where the private security industry will get an ever increasing importance in assisting and complementing public law enforcement agencies in fulfilling a societal duty of crime prevention and protection in crisis situations.

But customers expect much more from security staff today, such as conflict handling skills or language skills in a growing international and multi-cultural environment. Conversely, such requirements are not as obvious for many older guards who want to stay on. Many older guards today are unfortunately struggling with IT-skills due to the evolution of requirements.

In alarm receiving centers and video surveillance rooms, the technical and IT-level of the operators must follow the specifications of the technological solutions installed and connected. But also on customers premises or in mobile operations, security guards will have to become and remain familiar with the use of electronic security platforms they have to operate in a local control center, or with PDAs, tablets or other devices used in the professionalized process approach of guarding activities as described before. Continued focus on education will undoubtedly be an absolute imperative in the fast changing world. It will also require a particular focus on the knowledge evolution in keeping up to speed with IT, Physical Security Information Management Systems and big data evolutions.

In such an environment of scintillating change, the relationships with social partners will also have to get a different pattern and content. We are getting much more differences in age, capacities, operational needs, requirements and personal desires in 'shared' work constellations than we have ever witnessed before. In a more complex working environment, focus most probably will more have to be put on future opportunities. Today we are living in a world where individual talent will be the determining factor for future expectations rather than generalized criteria of classified groups under the old formulas

that more and more will seize to exist. Should modern social dialogue and debate then not be revisited by unions and employers together, and move progressively in the light of the changing and more complex workforce? And should focus not be placed more and more on career management and job change combined with a necessary level of job protection; more on training and development; philosophically more on future opportunities rather than on old models?

THE NEW SECURITY COMPANY

It is clear there are many determining issues in developing and implementing a bundling strategy that will ultimately drive success. As combined offering in security involves integrating a range of services and products, it exacerbates the complexity and importance of resolving these issues and challenges in order to reap the potential profits. What appears to be an easy winning strategy could end up with disastrous impact to a company's financial and economic bottom line if not managed correctly.

Integrated security services can be offered by combining products of different organizations bringing their competencies together for the sake of a given project. What should the new security company then look like? If the aim is to provide total concept offerings, the company should be capable of bringing a number of skills together and of transforming an organization from a silo culture into a collaborative mode. Indeed, a multitude of operationally stand-alone installation and service flow management processes need to culminate seamlessly into a security solution.

This complex mechanic should not only function in the execution phase of a contract, the security provider should be able to demonstrate the required benefits to its customer long before, in the prospection and sales transaction phase. This requires a well prepared and convincing marketing and commercial strategy. The successful integrator shall be able to professionally understand and present physical and electronic security with a solid IT and network knowledge brought to the table.

More than one obstacle will have to be dealt with in the full process of preparation and realization of such types of security projects. Internal communication obstacles or barriers and hierarchical thresholds have to be overcome between the constituting elements of the integrated approach. Cannibalistic consequences will have to be tackled. Indeed, technology will, for example, more than often replace a number of simple human activities. Key to the success is the masterful integration of technological products and platforms with the ever needed guard capacity to interpret and react in a perfectly complementary constellation. This is where the real operational added value lies.

An organization should also be able to rely on the adequate number and necessary qualification level of human resources in order to be capable of realizing successful and harmonious total security concepts. Incidentally, many of them are just as critical if one continues to embrace the silo approach of either guard or electronic security offerings. The new security company will anyhow be one that can cope with the socio-demographic evolution of the current and future market places in a new economic dynamic. This entails human resource challenges that are of a different order than some years ago. The new approach is one where talent has to be found and treated as a scarce resource, nurtured and developed at different levels of the workforce population, with increasing focus on

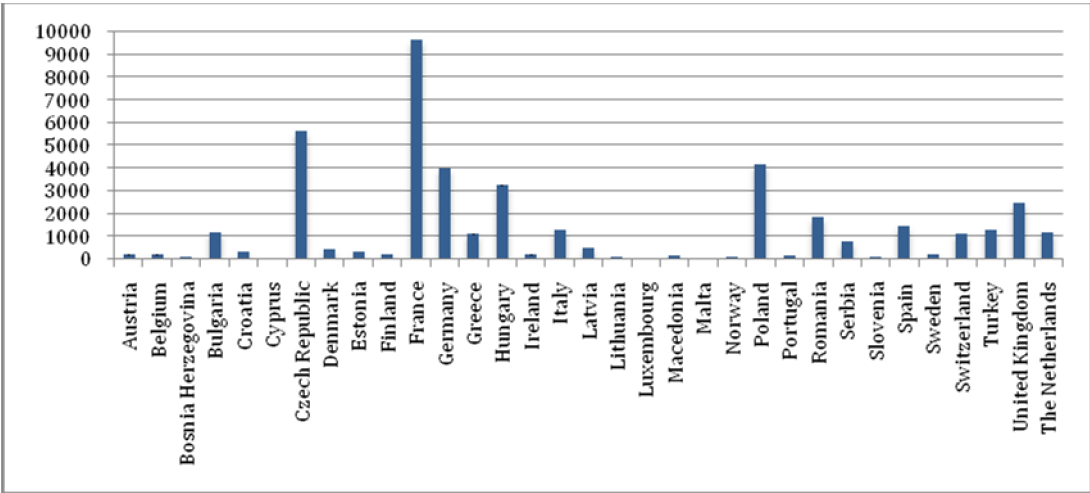
customized or differentiated approaches to satisfy these different age categories and generations at the same time.

Due to the complexity in steering different service and installation cultures, if one aims to have a combined guarding/electronics offering in this technologically permanently re-invented security vision, other new organizational and competence needs arise as explained before. And these are more fundamental necessities rather than searched for differentiators.

Therefore coherence of strategy is more than ever crucial. Going for a particular route means more than simply embracing the elements that create its strengths. There are various variables influencing the potential success of an integrated approach. If the riskier areas are not strongly managed and, as a consequence of this, the ‘gaps’ become too big, they will probably dramatically weigh on performance efficiency and ultimately negatively influence the final output and the result – operationally and financially.

There are clear indications that the tendency to outsource security in a total concept approach is strongly winning ground these days, whether it is because of the perceived benefits by more customers than before, or because it might turn out to be another cyclical change brought about by cost priorities. The fast speed of technological evolutions and improvements, driven by the never ending creativity of development engineers is bound to continue. So, going the route for ‘SAAS’, security as a service of integrated elements, implies being permanently up to speed with these waves of renewal. And understanding customer needs that become increasingly more outspoken and complex will be instrumental in the process of determining the right strategic choices.

Appendix: number of security companies in Europe



Total number: ± 41 300

Missing data: Slovakia

Marc Cools, PhD. Professor
Department of Criminology, Criminal Law and
Social Law at Ghent University, Belgium

Harald Olschok, PhD.
BDSW – Bundesverband der Sicherheitswirtschaft
(German Federal Union of Intelligence Studies), Belgium

Veerle Pashley, academic assistant
Department of Criminology, Criminal Law and
Social Law at Ghent University, Belgium

Dany Vandormael
CEO of SERIS BENELUX, Belgium

PRIVATNE SLUŽBE BEZBEDNOSTI U EVROPI: ČINJENICE I BROJKE

CoESS (Confederation of European Security Services) je krovna evropska organizacija za 26 nacionalnih asocijacija agencija privatnog obezbeđenja. Ova organizacija tradicionalno prikuplja i prikazuje pregled evropskih bezbednosnih sistema u svojoj publikaciji "Facts and figures". Ovaj članak je analiza prvog izveštaja iz 2013.

Izveštaj nam omogućava bolji uvid i razumevanje privatnog obezbeđenja kroz fokus na sledeće aspekte:

- ekonomski aspekt: tržište privatnog obezbeđenja, ugovori, kompanije i angažovana lica.*
- pravni aspekt: zakonska regulativa delatnosti, kontrole i sankcije, kolektivni ugovori o radu, standardi poslovanja, stručnosti i naoružanja.*

Rad je podeljen u šest celina. Prvo poglavlje se bavi metodološkim aspektima izveštaja; U drugom ćemo prikazati kvantitativne zaključke o stanju u privatnoj bezbednosnoj industriji u Evropi; Treće, pomenućemo zakonske okvire koji regulišu poslovanje privatnih agencija za bezbednost; Četvrto, razmotrićemo potencijalnu saradnju između privatnog i javnog sektora bezbednosti; Peto, prikazaćemo primer angažovanja na suzbijanju piraterije i sličnih dela i konačno, u članku će biti prikazano viđenje potencijalnog razvoja bezbednosti, kroz integraciju sa tehnološkim nadzorom i izazova na tom putu.

KLJUČNE REČI: bezbednost / privatno obezbeđenje / agencije za privatno obezbeđenje / industrija bezbednosti / nove tehnologije nadzora

SOME REFLECTIONS ON RECENTLY ADOPTED LAW ON PRIVATE SECURITY IN SERBIA

Dusan Davidovic
Institute for Criminological and Sociological Research, Serbia

The author trye to examine the possible connections between characteristics of contemporary private security performance and the need for its law regulation in modern society. Using data from one recent CoESS research, he analysed those connections. In the second part of the article, the author explained the Serbian private security industry scene, discussing first effects of introducing special Law on Private Security in Serbia, since 2014.

KEY WORDS: Private security / legislation / law regulation / harmonisation of legislation / CoESS

Rapid growth and burgeoning diversification within the private security industries have extensively increased interaction between security operators and the public. This increased exposure, together with a number of highly publicized incidents, has brought about a heightened focus on levels of industry professionalism and accountability (including public concerns surrounding personal freedoms), and more burdensome licensing and regulatory controls upon both security companies and individuals. Importantly, it has also prompted security stuff to be mindful of their own vulnerability in a vocation where personal legal immunities are rare. But it is not only rapid changes in private security industry in the question; modern, or post-modern society also changed rapidly. Among other changes, there is ongoing process of socialization of security. Historical experiences of old democracies, old nation states, suggests as a long period of legislative praxis, which as an outcome have had organized social systems, strong state with monopoly of power and the rule of law.

In a case of law regulation of private security, in last few decades in Europe, we are witnessing a great deal of projects, concrete actions and concrete changes in a field of law regulation of private security sector. The main promoter and some kind of umbrella for many EU countries, and especially for SE European countries in this field, certainly is CoESS.

Last year, CoESS finished one interesting research on this issue, and tried to give the answer to the question *Why to Regulate Manned Private Security*.^{*} Findings of this research are very useful for reconsideration of certain dilemmas which arises every time we use critical approach to analyse law regulation of private security sector.

Primarily strong constitutional, public and institutional interests have been and still are the driving forces behind this sort of legislation in societies. The reasons and goals as Haakala argues, can be grouped into three main categories:

Firstly, there are the constitutional requirements, such as protection of individual human rights, maintaining the state monopoly on violence and the definition of the public/private division of labour in security work.

Secondly, there are the public interest requirements, such as exclusion of unsuitable elements from the industry, guaranteeing of security providers' accountability and control of weapons in private security work.

Thirdly, there are professional requirements, such as the elimination of 'cowboy' companies from the business, the setting of minimum ethical and quality standards for the industry's activities, the organising of industry-specific training, and the guaranteeing of proper terms of employment for security officers.

Finally, we think that one more reason, especially when SE countries are concerned; there is a great provision for the whole society in adopting special law on private security, because in that case one of the big and very active source of corruption would be eliminated!

The actual, 'real life', trends pushing for new and modernised private security regulation in today's society seem to be connected to the general changes in governance: the gradual development of private security into a provider of public security, the outsourcing of security duties by public authorities and the privatisation of industries and services belonging to societies' critical infrastructure and which need a new model of protection.

A very detailed and functional explanation of the most possible reason to regulate private security is given in next table;

^{*}With permission of CoESS, we cited some parts of the article: *Why to Regulate Manned Private Security*, Jorma Haakala, 2008, internal CoESS publication

WHY REGULATE?	COMMENTS/ARGUMENTS EXPLAINING THE NEEDS.
To define the constitutional and other legal boundaries and the powers of private security providers in their work in order to: Protect the inviolability and privacy (constitutional/human rights) of persons interacting with private security actors.	Private security work includes tasks in the line of work – bodily searches, investigations, operating in areas involving confidential information which may offend the confronted individuals or be a risk for companies or private persons. Electronic and other private security monitoring may breach the privacy of the object of surveillance or a third party.
Prevent private military or strong-arm activities connected with politics, strikes and demonstrations. Define the physical spheres and objects where private security is allowed to carry on its trade.	There is a history of private security organisations being used for political bullying or to control strikes and demonstrations. The division between the public and private domains is important when defining the competences of different security actors. The growth of private security has made it a visible and a principal security provider in society. The new tasks performed by the industry make it a provider of security services in public places, often displacing the police. Privatisation and outsourcing of public institutions and other activities has meant new private security tasks, for example, in the protection of national high security objects and functions.
Define the roles, co-operation and division of labour between the public authorities (police) and the private security actors.	The question of principle – whether private security is a business or a substitute for law enforcement activity complementing the police and other security authorities - is problematic. The participation of police departments or police officers holding an office in private security business as owners or operational personnel may create a conflict of interest. Controlling of non-official co-operation of ex-security personnel and authorities in office is needed.
Enable identification and clear visual separation of private security actors from public authorities (police) by the public.	The public is entitled to identify clearly the role and authority of different security providers. Accountability requires personal ID number/card. The use of police or other clothing and badges resembling those used by public authorities needs to be controlled.
Define and control the (extra) powers approved and used by the private security actors.	There is a history of private security actors exceeding their authority by abusing citizen's or extra powers granted to them. There is a risk of unnecessary violence or malfeasance.
Give extended legal protection to private security personnel in their work.	Private security actors may face more violence because of their work than other citizens. Private security actors may need to breach the inviolability or privacy of individuals in their work as a safety measure.
To screen and control private security providers in the name of public interest in order to: Exclude criminal and other unsuitable persons (with bad character) from acquiring 'a position of trust' as employees in the private security industry.	The clients and the public need to be protected from malfeasance by private security companies and employees. Persons with a previous history of offences related to private security work form an obvious risk to the customers and the public if they are allowed to work within the industry. A private security company is a lucrative business disguise for organised crime.
Guarantee the accountability of the private security companies and employees. Guarantee equal treatment of security providers and security officers.	A model for handling complaints regarding private security functions is needed. There is in some countries a challenge to guarantee even-handed treatment of security employees regardless of their ethnic, racial and gender background.
Steer the possession and use of non-lethal weapons and firearms in private security work.	Unnecessary possession of firearms by security personnel should be prevented. There is a need for heightened control of weapons use (as working tools) in the private security context. Weapons are a genuine extended risk to outsiders and security officers because of the nature of the work.
Enable effective control of private security companies and private security officers by the authorities and the public.	Criminal background checks and enforcement of rules are only possible by public authorities. Accountability, including the handling of complaints by clients and the public, requires an official structure. Compliance with rules is not possible without regular checks by authorities with adequate industry specific legal powers.
Control multinational security companies.	There is a need to protect national knowledge (espionage). Private security has been considered a part of law enforcement and a need has thus been perceived to keep it nationally controlled. A need exists to protect local private security companies from global operators (competition).
To set industry-specific requirements on the private security business in order to: Guarantee minimum training of security officers.	Private security officers need knowledge of their rights and responsibilities and skills to face enforcement (violence) situations so that they do not exceed their powers and do not jeopardise the objects of their actions or themselves. Training is one way to improve the quality of private security officers' working skills. Standardised requirements and supervision by the authorities is required to guarantee the quality of training and trainers.
Eliminate 'cowboy' companies from the industry and the market.	Preconditions need to be set to have fair competition. Protection is needed for customers, especially in B to C situations. This is an expedient to prevent uncontrolled work (tax evasion). This is one of the prerequisites to guarantee (improve) security officers' conditions of employment.
Improve the status, image, overall credibility and standards of the industry and the security officers.	Minimum ethical and quality standards are needed to guarantee general quality of the services. Standardised contractual terms are needed to protect the clients and private security companies in criminal cases concerning business discrepancies. (poor service) Guarantees of security companies' ability to compensate clients for losses in cases of liability and infidelity are especially important in the private security business.
Set minimum terms of employment (and wage) for security officers. Increase the government income through licensing fees.	A way to improve the quality of personnel and the services. An extra tax on the industry. A way to finance the licensing and controlling bureaucracy.

We can discuss, of course if there is some issue to be added or removed, but this table seems to be optimal measure for promoting law regulation in the field of private security in various countries, especially now when almost all European countries tends to be in one synchronized system.

For some countries, like Serbia for example, this delicate structure of reasons and explanations is too sophisticated, since there was no political will to legislate private security sector. Although Serbia and other ex YU countries practiced probably the best organized system of socialized security, so called "social self-defense system", nowadays realization of private security legislation in Serbia, deeply depended on political will of the ruling structures!

Private security in Serbia faces change due to the increasing influence of foreign private security companies on one hand, and the stagnation of police reforms and realization of the `4D` project (depolitization, decentralization, decriminalization and demilitarization) on the other.

The internationalization of the private security sector in Serbia can bring some new methods with which to ensure safety and security in society, through the introduction of standardization of security activities. However, the main challenges for this sector are still; (1) True legalization through legislation, (2) Horizontal coordination and vertical integration between participants in the sector; and (3) Harmonization with European models of private security.

Taking into consideration these pre-conditions in the public and private sector, we can recognise a strong need for re-evaluation of safety and security.

Some data on private security market in Serbia*:

- Total nr. of private security companies: 158
- Total nr. of private security employees: 28.000
- Turn-over rate of personnel: aprox. 28 %
- Turnover of private security market: 180-210mil. €
- Market growth: aprox. 30%

Working hours:

- Daily maximum: 12 hrs
- Weekly maximum: 60 hrs
- Monthly maximum: 200 hrs
- Basic salary (in €): 172 €

Recently adopted Law on Private Security have to cope with heretofore problematic situation in private security industry in Serbia:

* It is important to know that there is no precise data on private security sector in Serbia, since there is no system of evidence/statistics of the sector until now. This figures are collected by CrimePreventionCenter at Criminological Institute in Belgrade

- Decades of a lack of legislation with which to regulate the number of negative, or at least undefined occurrences, that occur in the private security sector- e.g. With regard to private investigators/detectives, private surveillance systems and abuse by private/personel security, the lack of fair tendering private security services, the lack of systematic education/training of employees, the licencing of companies and employees in the sector, the protection of employees' rights and illegal competition in the security service market
- The absence of statistic evidence of the sector, has disabled any attempt to mark the problem, recognize it and plan how to change it
- There use to be formal lack of partnership between private and state security sectors which is a key precondition for ensuring the security and safety of citizens, the local community and society in general. This is important in two main respects; (1) the governing model of internal security in Serbia is one of state-centralized, and, in relation to this; (2) there is evidence of a persistent stereotype that holds the police as the only provider of security in society. In last four years Association for private security within Serbian Chamber of Commerce and Ministry of Interior of Serbia, established a Commission for public private partnership in the field of security. Effective cooperation between these two institutions, helped a lot in first steps of introducing Law on Private Security.
- The problem of a lack of any conception of crime prevention, at the national level, and therefore a lack of any vision about the place and the role of the private security sector in prevention policy, we hope to be initially solved due to a fact that after getting a full and precise information about the size and the qualitative scope of the industry, vision of the role and potentials of the industry will be more clear to those planning the crime prevention policy.
- Keeping in mind European perspective, recent adoption of the Law of Private Security in Serbia will functionally help to solve a serious problems in realization of one of the main precondition in functioning of any activity in society/state, i.e. the social dialogue!

The private security industry, despite the presence of still unresolved problems, is entirely ready to integrate itself into the process of developing European Model of Private Security. These problems can be easily and efficiently removed by way of proclaiming and realizing several principles; (1) the principle of legalisation (2) the principle of professionalisation; (3) the principle of standardisation and (4) the principle of europeisation.

LITERATURE

1. Bayley, D. and Shearing, C.D. (1996). The future of Policing. *Law and Society Review* 30: 585 – 606
2. Beck, U. (1992). *Risk Society: Towards New Modernity*. London: Sage
3. Button M. (2002). *Private Policing*. Willan Publishing: Cullommpton, Devon. UK
4. Button M. and John T. (2003). 'Plural policing' in action. *Policing and Society*

5. Button, M. (1999). Private security and its contribution to policing: underresearched, under-utilised and underestimated *International Journal of Poilice Science and management* 2: 103-16.
6. Draper, H. (1978). *Private Police*.Sussex:Harvester Press
7. Hakala, J. (2008). Why to Regulate Manned Private Security: CoESS, internal publication

Dušan Davidović, stručni savetnik
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Srbija

NEKE NAZNAKE O NEDAVNO USVOJENOM ZAKONU O PRIVATNOM OBEZBEĐENJU U SRBIJI

Autor u svom radu nastoji da ispita moguće veze i odnose između savremenog načina praktikovanja privatne bezbednosti u savremenom društvu i potrebe za njenom zakonskom regulisanošću. Koristeći podatke iz jednog skorašnjeg istraživanja za potrebe CoESS, analiziraju se te veze i odnosi. U drugom delu rada, autor predočava aktuelnu situaciju u industriji privatne bezbednosti u Srbiji, komentarišući neke efektene davno usvojenog Zakona o privatnoj bezbednosti od 2014. godine..

KLJUČNE REČI: Privatna bezbednost / legalizacija / zakonska regulativa / harmonizacija zakona / CoESS

MESTO, ULOGA I ZADACI SEKTORA PRIVATNE BEZBEDNOSTI U SISTEMU BEZBEDNOSTI REPUBLIKE SRBIJE

Dr Željko Nikač, redovni profesor
Kriminalističko-policijska akademija, Srbija

Nikola Artonović, dipl. oficir policije

Ekspanziju i razvoj industrije privatne bezbednosti uzrokovale su bezbednosne potrebe, pre svega za pojačanom zaštitom lične i imovinske sigurnosti građana, te ostvarivanje poslova industrijske pa i korporativne bezbednosti. Kvalitetno pravno uređenje sektora privatne bezbednosti je od ključnog značaja za zakonito poslovanje privrednih subjekata iz ove oblasti. U uvodu se daje kratak prikaz nastanka industrije privatne bezbednosti, dok se dalje u radu prikazuju pravne osnove bezbednosne zaštite lica i imovine u nekadašnjoj SFRJ. U nastavku sledi prikaz uticaja ratnih sukoba i političke nestabilnosti na privatni sektor bezbednosti u Republici Srbiji, dok centralni deo rada sadrži prikaz transformacije sistema bezbednosti RS i integraciju privatnog sektora bezbednosti u isti usvajanjem Zakona o privatnom obezbeđenju i Zakona o detektivskoj delatnosti.

KLJUČNE REČI: Sektor privatne bezbednosti / Zakon o privatnom obezbeđenju / Zakon o detektivskoj delatnosti / reforma sistema bezbednosti

1. UVODNA RAZMATRANJA

Savremeni svet karakterišu izuzetni dometi na polju nauke, tehnike i tehnološkog razvoja, pa s tim u vezi i procesi globalizacije, urbanizacije i ubrzani razvoj industrije i privrede u celini. To je sa sobom donelo visok stepen duhovne kulture, materijalnog napretka čovečanstva i brojne druge pozitivne efekte. Međutim, tehničko-tehnološki i drugi razvoj doneo je sa sobom i visok stepen kriminala i brojne druge bezbednosne rizike.¹ Državne službe i njihovi kapaciteti su svakako najvažniji u odgovoru na navedene bezbednosne izazove i rizike izazvane ljudskim ili prirodnim faktorima, međutim nekada preovlađujuće državocentrično razumevanje bezbednosti je prevaziđeno, stoga danas u

¹ Nikač Ž, Simić B, Artonović N, Reforma sektora private bezbednosti u skladu sa EU integracijama, "Srbija, region i Evropska Unija", IMPP Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2015, str. 196-21.

zaštiti imovine, lica, poslovanja i drugih vrednosti u najrazvijenim zemljama već dugo ekzistira privatni sektor bezbednosti koji je komplementaran javnom sektoru u ovoj oblasti. U SAD i u drugim zemljama zapadne demokratije, osamdesetih godina XX veka došlo je do radikalnih talasa privatizacije, u kojima je veliki broj nekada javnih servisa i infrastrukture premešten u privatni sektor.² Prenos državnih funkcija na privatni sektor se dešava na svim poljima državne aktivnosti, uključujući i one u kojima je nacionalna država ranije držala monopol, a privatne kompanije koje pružaju bezbednosne usluge rezultat su upravo privatizacije državnih funkcija.³ To je period za koji se ujedno smatra da predstavlja začetak moderne industrije privatne bezbednosti.

Novi model pružanja vojnih i bezbednosnih usluga omogućava državama i javnim institucijama da povećaju efikasnost koncentrišući se na najznačajnije poslove, dok odgovornost za izvršavanje manje značajnih poslova prebacuju na privatni sektor bezbednosti.⁴ Privatna bezbednost ima dugu tradiciju u SAD, Velikoj Britaniji, Francuskoj, Nemačkoj i drugim zapadnim državama. U ovim i drugim razvijenim zemljama, posebno članicama EU, relativno dobro su regulisani normativno-pravni status sektora privatne bezbednosti, profesionalni standardi i druga pitanja od značaja za organizaciju i rad. Kada su u pitanju države starog kontinenta, većina primenjuje norme SE i EU, dok države aplikanti za članstvo u EU slede postupak harmonizacije propisa i primene aktuelne pozitivne prakse u ovoj oblasti.

2. OSVRT NA RAZVOJ SEKTORA PRIVATNE BEZBEDNOSTI U REPUBLICI SRBIJI

Pravni okvir sektora private bezbednosti u Srbiji bio je određen karakterom društveno-političkih i ekonomskih odnosa. Kontinuitet u razvoju prekidan je ratovima i usled promena političkog, ekonomskog i državnog uređenja. Prema raspoloživim podacima, u periodu između dva svetska rata u tadašnjoj Jugoslaviji, posebno u glavnom gradu Beogradu, osnovano je i delovalo nešto više od desetak privatnih firmi koje su se bavile pružanjem usluga bezbednosti.⁵ Najvažnije oblasti rada ovih kompanija bile su obezbeđenje lica, imovine i poslovanja firmi i drugih pravnih lica, kao i detektivska delatnost.⁶

Period neposredno posle *II svetskog* rata obeležava uspostavljanje jednopartijskog (komunističkog) sistema, socijalističkog društveno-političkog i društveno-ekonomskog uređenja. To je vreme dirigovane držane privrede, zatim samoupravnog sistema i na kraju tranzicije država naslednica ka tržišnoj ekonomiji i društvenim promenama. Bezbednosna

² Sunita Kikeri, John R. Nellis and Mary M. Shirley, *Privatization: The Lessons of Experience*, Washington DC, World Bank Publications, 1992, Prema: Benjamin S. Buckland, Theodor H. Winkler, *Javno-privatna saradnja: Izazovi i mogućnosti upravljanja bezbednošću*, Forum za bezbednost i demokratiju, Beograd, 2011.

³ Michelle Small, *Privatisation of Security and Military Functions and the Demise of the Modern Nation-State in Africa*, ACCORD, Durban, 2006, p. 4.

⁴ Anna Richards, Hentry Smith, *Addressing the role of private security companies within security sector reform programmes*, Saferworld, London, 2007, pp. 3–5.

⁵ Davne 1922. godine u Beogradu osnovana prva privatna kompanija "Mikton", kao vrsta privatne istražiteljske kompanije. Potom je dve godine kasnije, takođe u Beogradu, osnovana privatna kompanija "Policijsko-detektivski biro Bezbednost". Dalje su osnovane privatne kompanije "Kredit-inform, trgovački obaveštajni i inkaso zavod", zatim "Zavod Hermes", "Bezbednost–Zavod za čuvanje stanova i prostorija" i dr.

⁶ Željko Nikač, "Privatna bezbednost u Srbiji u funkciji zaštite prava na život", *"Pravni život"* br.9/15, Beograd, 2015, str.207–227.

zaštita imovine, lica i poslovanja u ovom periodu je pratila trendove u tadašnjoj Jugoslaviji te su pravni izvori u ovoj oblasti bile odraz tadašnjeg društveno-političkog i ekonomskog sistema, sa jakim ideološkim predzankom i favorizovanjem socijalističkog modela privrede.⁷

Zakon o narodnoj miliciji⁸ je najstariji pravni izvor u oblasti bezbednosti u novijoj istoriji nekadašnje Jugoslavije. Istim propisom je u okviru Narodne milicije formirana Industrijsko zavodska narodna milicija, kao posebna grana milicije zadužena za čuvanje imovine u industrijskim preduzećima, zavodima i ustanovama. "Industrijska milicija" je imala u svom opisu sledeće poslove: 1) obezbeđenje zgrada, postrojenja i imovine objekata zaštite; 2) vršenje nadzora nad sumnjivim licima na području objata zaštite; 3) sprečavanje i otkrivanje privredne sabotaže; 4) kontrolisanje izvršenja propisa iz oblasti javnog reda i mira na području koje se štiti; 5) prijavljivanje izvršioca krivičnog dela nadležnim organima; i drugi... Osnivanje ove grane milicije vršeno je u privrednim subjektima od opšteg značaja na osnovu rešenja načelnika odeljenja unu trašnjih poslova, a prema sporazumu sa upravom preduzeća ili ustanove. Strogo su bili predviđeni uslovi koji su se odnosili na prijem na rad, školovanje, prestanak službe, odgovornost (krivična, prekršajna, disciplinska, materijalna) i dr.

Zakon o organima unutrašnjih poslova (1951) je zamenio prethodni propis i njime je prestala sa radom "industrijska milicija", ali je nastao pravni vakum u oblasti službi obezbeđenja sve do 1963. godine. Zakon o organima unutrašnjih poslova je noveliran 1956. godine⁹ i njime su propisani zadaci narodne milicije, pre svega utvrđeni na opštem nivou. Pripadnici milicije imali su zadatak da neposredno štite društvenu i ličnu imovinu, dok je upotreba vatrenog oružja u vršenju ovih poslova bila izuzetak u slučajevima odbijanje napada na objekat koji se štiti ili na imovinu veće vrednosti.

Donošenjem Pravilnika o službi obezbeđenja imovine, privrednih organizacija i ustanova¹⁰ od strane Saveznog državnog sekretarijata za unutrašnje poslove propisana je zajednička nadležnost, prava, dužnosti i načela organizacije na celoj teritoriji Jugoslavije, sa ciljem unificiranja sistema bezbednosne zaštite privrednih subjekata, ujednači praksa u postupanju i obezbedi nadzor organa unutrašnjih poslova. Saveznim, republičkim i pokrajinskim propisima iz 1967. godine, regulisanje ove materije je prešlo u nadležnost preduzeća i njihove normativne regulative, kada mnoga od njih uvode službe za zaštitu objekata.

Funkcionisanje tzv. "Sistema društvene samozaštite" najpre je regulisao Zakon o osnovama društvene samozaštite (1973)¹¹ kojim je propisano sprovođenje zaštite društvene imovine u preduzećima, bezbednosno delovanje lokalne zajednice i svakog pojedinačnog građanina. Generalno zapažanje je da su preduzeća morala da imaju organizovanu službu zaštite a ostala organizacije i zajednice uređenu službu FTO objekata. Bila su predviđene standardne norme koje se odnose na obavezu samozaštite, ovlašćenja, naoružanje i dr.¹²

⁷ Željko Nikač, *Pravo privatne bezbednosti*, Beograd: Kriminalističko policijska akademija, 2012, str.91.

⁸ Zakon o Narodnoj miliciji ("Službeni list FNRJ", br.101/46).

⁹ Zakon o organima unutrašnjih poslova, ("Službeni list FNRJ", br. 30/56).

¹⁰ Pravilnik o službi obezbeđenja imovine, privrednih organizacija i ustanova, ("Službeni list FNRJ", br. 5/63).

¹¹ Zakon o osnovama društvene samozaštite, ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 39/73).

¹² Javorović B, Šećković J, *Komentar zakona o osnovama društvene samozaštite*, Narodne novine, Zagreb, 1987, str. 26–28.

Zakon o sistemu društvene samozaštite (1986)¹³ je zamenio prethodni i on je predvideo mogućnost privrednih subjekata da koriste usluge registrovanih agencija za poslove fizičko-tehničke zaštite objekata i sredstava. Ovlašćenja službi neposrednog fizičkog obezbeđenja su bila proširena (parvo utvrđivanja identiteta), dok je pitanje uređenja načina upotrebe vatrenog oružja obezbeđenja bilo preneto u nadležnost RSUP.¹⁴ Takođe, novina je bila mogućnost udruživanja dve ili više organizacija radi zajedničkog vršenja poslova bezbednosne zaštite objekata i sredstava.

3. RASPAD SFRJ I UTICAJ RATA I POLITIČKE NESTABILNOSTI NA PRIVATNI SEKTOR BEZBEDNOSTI

Početak 90-tih godina minulog veka obeležio je građanski rat i raspad nekadašnje SFRJ, što se odrazilo i na sektor private bezbednosti. Republika Srbija je 1993.godine usvojila *Zakon o prestanku važenja određenih zakona*, kojim je prestao da važi i pomenuti Zakon o sistemu društvene samozaštite. Nepostojanje normi je dovelo do značajne pravne praznine i velike nesigurnosti u radu agencija za privatno obezbeđenje, a posebno u primeni ovlašćenja, vatrenog oružja i drugih pitanja.

Zbog ratnih događaja, agresije NATO na SRJ i drugih poznatih razloga (politička kriza, nejedinstvo i dr), oblast privatne bezbednosti je ostala pravno neregulisana u Srbiji više od dve decenije.¹⁵ To je imalo velikog uticaja na rad agencija za privatno obezbeđenje i menadžemnta u ovom sektoru, tj. pravna nesigurnost dovela je do problema u svakodnevnom radu.

Sankcije koje su UN uvele SRJ zadale su posebno težak udarac funkcionisanju državnih institucija. Naime, zbog toga što nije postojala mogućnosti da neophodni resursi i dobra za funkcionisanje sistema budu dobavljeni legalnim tokovima iz inostranstva, stvorena je gusta mreža ilegalnih nabavnih puteva. Time je stvorena ogromna zona sive (i crne) ekonomije,¹⁶ čije je učešće u društvenom proizvodu 1994. godine iznosilo čak 50%. Dakle, nastala je "siva država" koja je obavljala one funkcije sistema koje zvanična država nije mogla da obavlja. Gotovo da nije bilo delatnosti koja nije bila uronjena u "sivu zonu". Ovakvo bujanje sive ekonomije podstaklo je privatizaciju sektora bezbednosti u Srbiji. Kako Fraj ističe, to se dešava stoga što "poslovi u sivoj ekonomiji ne uživaju zaštitu policijskih i pravosudnih organa", te se onda "oslanjaju na privatno obezbeđenje"¹⁷.

Ovakve društvene okolnosti, kao i ratno okruženje koje je pružalo mogućnost da se lako dođe do vatrenog oružja, uticali su na porast svih oblika nasilja, pa čak i na porast ubistava kao najekstremnijeg vida njegovog ispoljavanja. Tako je stopa nerešenih ubistava u Beogradu 1993. godine dostigla skoro 32%, za razliku od 1985. godine kada je iznosila samo

¹³ Zakon o sistemu društvene samozaštite, ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 14/86).

¹⁴ Više: Plačkov R, *Policija i privatni sektor bezbednosti sa posebnim osvrtnom na detektivsku delatnost*, MUP RS, "Bezbednost" br.03/09, Bgd.2009.str.76-92.

¹⁵ Tačnije, od 1993.godine i ukidanja ranijih zakona pa do usvajanja novih propisa o privatnom obezbeđenju i detektivskoj delatnosti, krajem 2013.godine.

¹⁶ Jens Stilhoff Sörensen, "War as Social Transformation: Wealth, Class, Power and an Illiberal Economy in Serbia", Taylor & Francis, London, 2003. str. 55-82; prema: Privatne bezbednosne kompanije u Srbiji – prijatelj ili pretnja?", Centar za civilno vojne odnose, Beograd, 2008. str. 45.

¹⁷ Frye, Timothy "Private Protection in Russia and Poland", JSTOR. 46, London, 2002. str 572-584. prema: Privatne bezbednosne kompanije u Srbiji – prijatelj ili pretnja?", Centar za civilno vojne odnose, Beograd, 2008.

1,5%. Rasprostranjenost ubistava, te visoka stopa nerasvetljenih slučajeva indikatori su krize unutrašnje bezbednosti, ali i važni uzročnici pojave straha od kriminala. Ovo je dalje uticalo na povećavanje potrebe za korišćenjem usluga privatnog obezbeđenja.¹⁸

Međutim, poslovi obezbeđenja bili su za mnoge pojedince i grupe samo maska za obavljanje kriminalnih delatnosti. Tako su mnogi privredni subjekti bili primorani da angažuju "firme" za obezbeđenje koje bi im garantovale da im se lokal, recimo, neće naprasno zapaliti. One su tako "podsticale zahteve za njihovim uslugama, jednostavno kreirajući pretnje po bezbednost kroz delatnost firme"¹⁹. Ove okolnosti doprinele su stigmatizaciji sektora privatne bezbednosti u Srbiji, i nepoverenja građana u zakonitost rada privatnih bezbednosnih kompanija.

U ovom period, otežavajuća okolnost je bila to što se privatna bezbednost u Srbiji nalazila u pravnom *interregnumu* zbog odsustva matičnih zakona u ovoj oblasti, pa su primenjivane norme *alternativnog ("sporednog") zakonodavstva*. Statusno-pravna pitanja koja se tiču osnivanja preduzeća, registracije, statusnih promena i ostala bila su regulisana odredbama Zakona o preduzećima i normama privrednog prava.

U nedostatku pravnih normi na identičan način su regulisana pitanja koja se odnose na obezbeđenje i zaštitu lica, obezbeđenje i zaštitu imovine, transport i zaštitu novca i drugih vrednosti, privatne detektivske usluge i dr. Odredbama Zakon o oružju i municiji²⁰ regulisana su važna pitanja nabavke, držanja i nošenja vatrenog oružja, kao i druga srodna pitanja u vezi sa radom preduzeća i pripadnika FTO.

*Zakon o sprečavanju nasilja i nedoličnog ponašanja na sportskim priredbama*²¹ je pored KZ, ZKP i drugih propisa iz oblasti krivičnog zakonodavstva, bio jedan od značajnijih izvora za rad FTO na poslovima zaštite lica, imovine i drugih vrednosti. Odredbama zakona regulisana su važnija pitanja iz domena privatne bezbednosti, kao što su: služba obezbeđenja, redarska služba, ovlašćenja pripadnika, status pripadnika, obaveze učesnika, odgovornost, saradnja sa policijom i dr. *Zakon o klasifikaciji delatnosti i Uredba o klasifikaciji delatnosti*²² su u to vreme bili propisi od velikog značaja za rešavanje statusno-pravnih pitanja subjekata FTO, posebno u nedostatku normi privatne bezbednosti.

U skladu sa međunarodnim standardima uspostavljeni su *nacionalni standardi* u oblasti privatnog obezbeđenja u Srbiji, preko Instituta za standardizaciju RS koji je član Međunarodne organizacije za standardizaciju (ISO).²³ Dalje su usvojeni važni nacionalni standardi iz oblasti bezbednosti lica, imovine i poslovanja: SRPSA.L2.001:2008, Društvena bezbednost - Usluge privatnog obezbeđenja – Rečnik,²⁴ SRPSA.L2.002:2008, Društvena bezbednost - Usluge privatnog obezbeđenja – Zahtevi i uputstvo za ocenjivanje

¹⁸ Privatne bezbednosne kompanije u Srbiji – prijatelj ili pretnja?", Centar za civilno vojne odnose, Beograd, 2008. str. 47.

¹⁹ Small, Michelle, "Privatisation of Security and Military Functions and the Demise of the Modern Nation-State in Africa", ACCORD, Durban, 2006. str 16

²⁰ "Sl.glasnik RS" br. 9/92, 53/93, 67/93, 48/94, 44/98, 39/03, 85/05-dr. zakon, 101/05-dr. zakon i 27/11-US.

²¹ "Sl.glasnik RS" br. 67/03, 101/05, 90/07, 72/09-dr. zakon i 111/09.

²² "Sl.glasnik RS" br. 104/09 i "Sl.glasnik RS" br. 54/10.

²³ Više: - Keković Z, Upravljanje rizicima u nedržavnom sektoru bezbednosti, MUP RS, "Bezbednost" br.04/04,Bgd.2004,str.560-572.

- Keković Z. i dr, *Procena rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja*, Centar za analizu rizika i upravljanje krizama, Beograd, 2011, str. 92-97.

²⁴ "Sl.glasnik RS" br. 104/08.

usaglasenosti²⁵ i SRPSA.L2.003:2010, Društvena bezbednost - Procena rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja.²⁶

Od velikog značaja su bili i brojni *interni opšti i pojedinačni akti* usvojeni u okviru firme za privatnu bezbednost. Kao eksterni pravni akti javljaju se opšti propisi sadržani u zakonima, pravilnicima i naredbama državnih organa i stručnih službi, doneti na osnovu zakonskih ovlašćenja. Od internih propisa pominju se akti kao što su statut privrednog društva, pravilnik o radu FTO, odluka o poslovnoj tajni, procedure FTO, naredbe, radni nalozi i dr.²⁷

4. REFORMA SISTEMA BEZBEDNOSTI RS I INTEGRACIJA PRIVATNOG SEKTORA BEZBEDNOSTI

Posle političkih promena u Srbiji (2000) bilo je nekoliko pokušaja i zakonodavnih inicijativa da se pravno uredi položaj sektora privatne bezbednosti. Prethodno je započela *reforma sistema bezbednosti* i najpre tranfomisan RDB, koji je izdvojen iz MUP i osnovana BIA.²⁸ Dalje je tekla reforma vojno-obaveštajnog sistema i formirane su VBA i VOA.²⁹ Usledila je transformacija MUP i umesto RJB osnovana Direkcija policije, zadužena za poslove javne bezbednosti i klasične policijske poslove.³⁰ Nešto kasnije osnovana je Komunalna policija za poslove obezbeđenja i održavanja komunalnog reda i srodne poslove.³¹

Krovna institucija sistema bezbednosti u RS je *Savet za nacionalnu bezbednost* na čijem je čelu predsednik Republike, koji koordinira i kreira bezbednosnu politiku.³² Potom je usvojena Strategija nacionalne bezbednosti³³ prema kojoj je privatni sektor bezbednosti po prvi put svrstan u sistem nacionalne bezbednosti.

I kao najvažniji sa stanovišta teme, krajem 2013. godine usvojeni su Zakon o privatnom obezbeđenju i Zakon o detektivskoj delatnosti³⁴, koji po prvi put u potpunosti pravno uređuju ovu oblast. Donošenjem novih zakona napravljen je kopernikanski obrt u normativno pravnom uređenju materije privatne bezbednosti, dok rešenja koja pomenuti zakoni nude u potpunosti odgovaraju savremenim izazovima i u saglasnosti su sa aplikacijom Srbije za prijem u članstvo Evropske unije.

a) U pogledu sistematike Zakon o privatnom obezbeđenju sadrži 91 član i ima ukupno 12 odeljaka, sa stanovišta pravne tehnike u pitanju je propis relativno skladne kompozicije i u daljem tekstu navešćemo njegova najvažnija rešenja. U tekstu zakona navode se *poslovi* privatnog obezbeđenja (procena rizika, zaštita lica i imovine, održavanje reda na javnim

²⁵ "Sl.glasnik RS" br. 07/09.

²⁶ "Sl.glasnik RS" br. 92/10.

²⁷ Milošević M, *Fizičko-tehničko obezbeđenje i protivpožarna zaštita*, Zbirka propisa, Glosarijum, Beograd, 2006, str. 15–17.

²⁸ Zakon o BIA, "Sl. glasnik RS" br.42/02 i 111/09

²⁹ Zakon o VOA i VBA, "Sl. glasnik RS" br.88/09.

³⁰ Zakon o policiji, "Sl. glasnik RS" br.101/05, 63/09-US i 92/11.

³¹ Zakon o komunalnoj policiji, "Sl. glasnik RS" br.51/09.

³² Odluka o Savetu za nacionalnu bezbednost RS, "Sl. glasnik RS" br. 50/07. Uredba o osnivanju Kancelarije Saveta za nacionalnu bezbednost, "Službeni glasnik RS" br. 12/09.

³³ [http://www.mod.gov.rs/cir/dokumenta/strategije/usvojene/Strategija nacionalne bezbednosti Republike Srbije. pdf](http://www.mod.gov.rs/cir/dokumenta/strategije/usvojene/Strategija%20nacionalne%20bezbednosti%20Republike%20Srbije.pdf), 12.08.2015.

³⁴ "Sl. glasnik RS" br.104/13.

skupovima, sistemi tehničke zaštite, obezbeđenje transporta novca i dr), sa napomenom da shodno čl.7 nisu dozvoljeni poslovi posredovanja i naplate potraživanja. Dalje se navode važnija poglavlja u kojima se obrađuju sledeće oblasti: licence (prema oblastima), način vršenja poslova privatnog obezbeđenja (fizička i tehnička zaštita, transport novca, redari, kontrolni centar, samozaštita), ovlašćenja službenika (provera identiteta, pregled lica i predmeta, upozorenje i naređenje, privremeno zadržavanje lica, upotreba sredstava prinude - vezivanje, fizička snaga, vatreno oružje, upotreba dresiranih pasa), označavanje i predstavljanje, evidencije, zaštita podataka, nadzor, kaznene odredbe i prelazne i završne odredbe.³⁵

Kada je licenciranje u pitanju (čl.8-18) samo pravna lica, preduzetnici i fizička lica koja imaju licencu za vršenje poslova privatnog obezbeđenja, izdatu od strane Ministarstva mogu vršiti poslove privatnog obezbeđenja. Postoji šest vrsta licenci i to: 1) Licenca za procenu rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja; 2) Licenca za vršenje poslova fizičko-tehničke zaštite lica i imovine i održavanje reda na sportskim priredbama, javnim skupovima i drugim mestima okupljanja građana; 3) Licenca za vršenje poslova obezbeđenja transporta i prenosa novca i vrednosnih pošiljki; 4) Licenca za vršenje poslova planiranja sistema tehničke zaštite; 5) Licenca za vršenje poslova projektovanja i nadzora nad izvođenjem sistema tehničke zaštite; 6) Licenca za vršenje poslova montaže, puštanja u rad i održavanja sistema tehničke zaštite i obuke korisnika.³⁶

Poslovi privatnog obezbeđenja mogu se vršiti samo na osnovu zaključenog ugovora, o kojem se obaveštava mesno nadležna policijska uprava. Prema Zakonu o privatnoj bezbednosti u poslove privatnog obezbeđenja spadaju: 1) poslovi procene rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja; 2) poslovi zaštite lica i imovine fizičkim i tehničkim sredstvima, kao i poslove održavanja reda na javnim skupovima, sportskim priredbama i drugim mestima okupljanja građana u delu koji nije u nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova; 3) poslovi planiranja, projektovanja i nadzora nad izvođenjem sistema tehničke zaštite, montaže, puštanja u rad, održavanja sistema tehničke zaštite i obuke korisnika; 4) poslovi obezbeđenja transporta i prenosa novca i vrednosnih pošiljki u delu koji nije u nadležnosti Ministarstva.

Pripadnici privatnog obezbeđenja imaju određena ovlašćenja koja mogu primeniti samo u štićenom objektu ili prostoru, kada se vrši obezbeđenje transporta novca i vrednosnih pošiljki kao i prilikom patroliranja i obezbeđivanja lica, i to: 1) mogu izvršiti proveru identiteta lica koje ulazi ili izlazi iz objekta ili prostora koji se obezbeđuje i u samom štićenom prostoru; 2) pregled lica ili vozila na ulazu ili izlazu iz objekta ili prostora; 3) mogu zabraniti neovlašćenim licima ulaz i pristup u objekat ili prostor koji se obezbeđuje; 4) mogu izdati naređenje licu da se udalji iz objekta ili prostora koji se obezbeđuje, ako se lice tu neovlašćeno nalazi; 5) mogu upozoriti lice koje svojim ponašanjem ili propuštanjem dužne radnje može ugroziti svoju bezbednost, bezbednost drugih ili izazvati oštećenje i uništenje imovine; 6) mogu privremeno da zadrže lice zatečeno u objektu ili prostoru u vršenju krivičnog dela i težih prekršaja narušavanja javnog reda i mira, do dolaska policije; 7) mogu upotrebiti sledeća sredstva prinude: sredstva za vezivanje, fizičku snagu, posebno dresirane pse, vatreno oružje, pod uslovima utvrđenim zakonom kojim se uređuje upotreba oružja od strane ovlašćenog policijskog službenika.

³⁵ Šire: Milanković-Vasović Lj, *Privatno obezbeđenje i detektivske usluge*, Pravni informator br.01/14, Intermex Beograd 2014.

³⁶ Željko Nikač, *Privatna bezbednost i detektivska delatnost – novi zakonski propisi u Republici Srbiji*, Pravni biro, Beograd, 2013.

Ukoliko je upotrebio sredstva prinude, pripadnik obezbeđenja je dužan da obavesti nadležnu policijsku upravu. Takođe u roku od 12 časova mora dostaviti izveštaj o upotrebi istih odgovornom licu u pravnom licu, koji će zatim izveštaj sa mišljenjem dostaviti policijskoj upravi u roku od 48 časova.

Prilikom vršenja poslova obezbeđenja, službenik mora kod sebe imati legitimaciju i dati je na uvid ovlašćenom policijskom službeniku na njegov zahtev. Legitimacija sadrži lične, podatke, fotografiju i naznaku ovlašćenja službenika privatnog obezbeđenja kome je izdata. Za službenika obezbeđenja kome prestane radni odnos, bude raspoređen na drugo radno mesto bez primene ovlašćenja, ili se kao preduzetnik odjavi u registru privrednih subjekata, pravno lice je dužno da u roku od sedam dana vrati legitimaciju Ministarstvu.

Prema Zakonu obavezno je i postojanje Kontrolnog centra za pravna lica i preduzetnike koji imaju licencu za vršenje poslova fizičko-tehničke zaštite lica i imovine i licencu za vršenje poslova obezbeđenja transporta i prenosa novca i vrednosnih pošiljki. On je osmišljen kao centar sa stalnim dežurstvom od 24 časa, koji je posebno opremljen tehničkim uređajima za automatski prijem, kao i obradu alarmnih signala i drugih informacija sa udaljenih objekata ili vozila koji su zaštićeni sredstvima tehničke zaštite.

Ministarstvo unutrašnjih poslova vrši nadzor nad sprovođenjem Zakona o privatnom obezbeđenju. Ovlašćeni policijski službenici Ministarstva, u vršenju nadzora imaju pravo i dužnost da proveravaju način čuvanja i nošenje vatrenog oružja, psihofizičku sposobnost i osposobljenost službenika obezbeđenja za rukovanje oružjem, kao i da, po potrebi, sprovode i druge radnje kojima se ostvaruje neposredan i nenajavljen uvid u vršenje poslova privatnog obezbeđenja.

b) U pogledu sistematike Zakon o detektivskoj delatnosti je dosta kraći (41 član), ima VI odeljaka i kompozicijski je relativno jezgrovit. U uvodnim odredbama (čl.1-3) navode se oblast rada, nespojivost detektivskih poslova sa poslovima državnih organa (policija, bezbednosne agencije) i pojedini pojmovi.³⁷ Dalje se navode *uslovi* za obavljanje detektivske delatnosti koji su u velikoj meri srodni uslovima iz prethodno pomenutog zakona. Razlike postoje u pogledu specifične oblasti rada detektiva, školske spreme detektiva (VSS) i još nekim specifičnim elementima (čl.4-9).

Ovlašćenja i način vršenja poslova detektiva (čl.10-21) su komplementarni prirodi i vrsti ovih poslova, pa se tako navode: obrada podataka, ugovor, legitimacija, vatreno oružje, način prikupljanja i obrade podataka. Navažniji deo odnosi se na personalne i srodne podatke koji mogu biti predmet pažnje i rada detektiva, ali sa napomenom da detektiv ove podatke prikuplja pre svega po principu saglasnosti (dobrovoljnosti) lica. U drugim slučajevima detektiv mora da obrazloži tzv. opravdani interes, a to posebno kada se obraća nadležnim organima sa zahtevom za dostavu personalnih podataka.³⁸

Nadzor, evidencije i zaštita podataka (čl.22-32) su takođe bitan deo ovog zakonskog teksta i nalažu potpanje po načelu *bona fides*. Svi podaci čuvaju se i pohranjuju u sefovima i sličnim obezbeđenim mestima, a detektivi su dužni da čuvaju kao službenu tajnu ove podatke i ne smeju ih zloupotrebiti.³⁹ Na kraju slede kaznene (čl.33-36) i prelazne i završne odredbe (čl.37-41).

³⁷ Ž. Nikač, "Novele u pravnoj regulativi sektora privatne bezbednosti u Republici Srbiji", *Radno-pravni savetnik*, br.04/15, "Poslovni biro", Beograd 2015, str.101-110.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

c) Direkcija policije MUP u saradnji sa Udruženjem za privatnu bezbednost PKS i Sekretarijatom MUP pokrenula je postupak usvajanja podzakonskih akata. Do sada je usvojeno nekoliko važnih podzakonskih akata iz oblasti privatne bezbednosti, i to: 1) Pravilnik o bližim uslovima koje moraju da ispune pravna i fizička lica za sprovođenje stručne obuke za vršenje poslova privatnog obezbeđenja,⁴⁰ 2) Pravilnik o programima i načinu sprovođenja obuke za vršenje poslova privatnog obezbeđenja,⁴¹ 3) Pravilnik o boji i sastavnim delovima uniforme službenika obezbeđenja,⁴² 4) Pravilnik o načinu vršenja poslova tehničke zaštite i korišćenja tehničkih sredstava,⁴³ 5) Pravilnik o načinu polaganja stručnog ispita za vršenje poslova privatnog obezbeđenja, visini troškova organizovanja i sprovođenja ispita i sadržini i načinu vođenja evidencija,⁴⁴ 6) Pravilnik o načinu upotrebe sredstava prinude u vršenju poslova privatnog obezbeđenja⁴⁵ i 7) Pravilnik o evidencijama iz oblasti detektivske delatnosti.⁴⁶ 8) Pravilnik o programu obuke i osposobljavanja lica za vršenje detektivskih poslova, načinu sprovođenja obuke i osposobljavanja i polaganja stručnog ispita za detektiva,⁴⁷ 9) Pravilnik o poslovnom prostoru za obavljanje detektivske delatnosti i fizičko-tehničkim merama za čuvanje zbirki podataka i drugih evidencija⁴⁸, 10) Pravilnik o sadržini, izgledu i načinu upotrebe detektivske legitimacije⁴⁹, 11) Pravilnik o sadržini, izgledu i načinu upotrebe legitimacije službenika privatnog obezbeđenja.⁵⁰

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Industrija private bezbednosti je u velikoj ekspanziji, a zadaci koji su joj povereni su raznovrsni. Od bezbednosne zaštite lica, imovine i poslovanja, do visoko elaborisanih korporativnih planova za upravljanje krizama i katastrofama, internih i eksternih kontrola, funkcija koje se tiču zdravlja i bezbednosti na radu, osiguranja, kupovine i bezbednosti na internetu. Stoga u svakoj razvijenoj zemlji nacionalni sistem bezbednosti danas čine kako državni, tako i privatni sektor bezbednosti. U razvijenim državama privatni sektor bezbednosti je znatno razvijeniji i u skladu je sa društveno-političkim, društveno-ekonomskim i bezbednosnim sistemom. Znatno teža situacija je bila u slučaju nekadašnjih socialističkih država koje su danas još u procesu tranzicije, sa nekoliko izuzetaka gde je reforma okončana i zemlje su se uspešno transformisale.

Kvalitetan normativno-pravni okvir za rad sektora privatne bezbednosti je od izuzetne važnosti jer predstavlja osnov za normalno obavljanje poslova fizičko-tehničkog obezbeđenja imovine, lica i poslovanja i detektivske delatnosti. Kada je Republika Srbija u pitanju bilo je nekoliko objektivno otežavajućih okolnosti (složena društveno-politička situacija, građanski rat, itd.) za pravno uređenje sektora privatne bezbednosti. U svakom slučaju donošenje propisa znači mnogo za normalan rad i funkcionisanje privrednih subjekata u ovoj oblasti koji su sa sobom pokrenuli pitanja (re)afirmacije profesionalnih

⁴⁰ "Sl. glasnik RS", br. 117/14.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² "Sl. glasnik RS" br. 04/15.

⁴³ "Sl. glasnik RS" br. 19/15.

⁴⁴ "Sl. glasnik RS" br. 28/15.

⁴⁵ "Sl. glasnik RS" br. 30/15.

⁴⁶ "Sl. glasnik RS" br. 30/15.

⁴⁷ "Službeni glasnik RS", broj 104/13.

⁴⁸ "Sl. glasnik RS", br. 75/2015.

⁴⁹ "Sl. glasnik RS", broj 104/13.

⁵⁰ "Sl. glasnik RS", br. 104/13 i 42/15.

standarda i izgradnje jedinstvene prakse. Primena novog Zakona o privatnom obezbeđenju odložena je za početak 2017. godine, te je kompanijama ostavljen više nego razuman rok da svoje poslovanje upodobe sa rešenjima iz novog zakona, mada možemo reći da su sve veće kompanije već izvršile licenciranje zaposlenih i rad upodobile shodno novim propisima. Uporedno sa tim procesom polako se razvija i raste svest o potrebama i mogućnostima razvoja sektora privatne bezbednosti u Republici Srbiji, a samim tim i potrebe za kvalitetnim bezbednosnim menadžmentom koji će usvojiti savremenu metodologiju rada.

LITERATURA

1. Anna Richards, Hentry Smith, Addressing the role of private security companies within security sector reform programmes, Saferworld, London, 2007.
2. Frye, Timothy "Private Protection in Russia and Poland", JSTOR. 46, London, 2002.
3. Javorović B, Šečković J, Komentar zakona o osnovama društvene samozaštite, Narodne novine, Zagreb, 1987.
4. Jens Stilhoff Sørensen, "War as Social Transformation: Wealth, Class, Power and an Illiberal Economy in Serbia", Taylor & Francis, London, 2003.
5. Keković Z, "Upravljanje rizicima u nedržavnom sektoru bezbednosti", MUP RS, Bezbednost br.04/04, Beograd. 2004, str.560-572.
6. Keković Z. i dr, Procena rizika u zaštiti lica, imovine i poslovanja, Centar za analizu rizika i upravljanje krizama, Beograd, 2011.
7. Michelle Small, Privatisation of Security and Military Functions and the Demise of the Modern Nation-State in Africa, ACCORD, Durban, 2006.
8. Milanković-Vasović Lj, "Privatno obezbeđenje i detektivske usluge", Pravni informator br.01/14, Intermex Beograd 2014.
9. Milošević M, Fizičko-tehničko obezbeđenje i protivpožarna zaštita, Zbirka propisa, Glosarijum, Beograd, 2006.
10. Nikač Ž., Simić B., Artonović N., "Reforma sektora private bezbednosti u skladu sa EU integracijama", Srbija, region i Evropska Unija, IMPP Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2015.
11. Nikač Ž., "Novele u pravnoj regulativi sektora privatne bezbednosti u Republici Srbiji", Radno-pravni savetnik, br.04/15, "Poslovni biro", Beograd 2015, str.101-110.
12. Nikač Ž., "Privatna bezbednost u Srbiji u funkciji zaštite prava na život", Pravni život br.9/15, Beograd, 2015, str.207-227.
13. Nikač Ž., Pravo privatne bezbednosti, Beograd: Kriminalističko policijska akademija, 2012.
14. Nikač Ž., Privatna bezbednost i detektivska delatnost – novi zakonski propisi u Republici Srbiji, Pravni biro, Beograd, 2013.
15. Plačkov R, "Policija i privatni sektor bezbednosti sa posebnim osvrtom na detektivsku delatnost", Bezbednost br.03/09, MUP RS, Beograd. 2009. str.76-92.
16. "Privatne bezbednosne kompanije u Srbiji – prijatelj ili pretnja?", Centar za civilno vojne odnose, Beograd, 2008.
17. Small, Michelle, "Privatisation of Security and Military Functions and the Demise of the Modern Nation-State in Africa", ACCORD, Durban, 2006.
18. Sunita Kikeri, John R. Nellis and Mary M. Shirley, Privatization: The Lessons of Experience, Washington DC, World Bank Publications, 1992, Prema: Benjamin S. Buckland, Theodor H. Winkler, Javno-privatna saradnja: Izazovi i mogućnosti upravljanja bezbednošću, Forum za bezbednost i demokratiju, Beograd, 2011.
19. Zakon o Narodnoj miliciji ("Službeni list FNRJ", br.101/46).

20. Zakon o organima unutrašnjih poslova, ("Službeni list FNRJ", br. 30/56).
21. Pravilnik o službi obezbeđenja imovine, privrednih organizacija i ustanova, ("Službeni list FNRJ", br. 5/63).
22. Zakon o osnovama društvene samozaštite, ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 39/73).
23. Zakon o sistemu društvene samozaštite, ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 14/86).
24. Zakon o BIA, "Sl. glasnik RS" br.42/02 i 111/09
25. Zakon o VOA i VBA, "Sl. glasnik RS" br.88/09.
26. Zakon o policiji, "Sl. glasnik RS" br.101/05, 63/09-US i 92/11.
27. Zakon o komunalnoj policiji, "Sl. glasnik RS" br.51/09.
28. Zakon o privatnom obezbeđenju, "Sl. glasnik RS" br. 104/13.
29. Zakon o detektivskoj delatnosti, "Sl. glasnik RS" br. 104/13.
30. Odluka o Savetu za nacionalnu bezbednost RS, "Sl. glasnik RS" br. 50/07. Uredba o osnivanju Kancelarije Saveta za nacionalnu bezbednost, "Službeni glasnik RS" br. 12/09.

Zeljko Nikac, PhD

Professor at the The Academy Of Criminalistic and Police Studies, Serbia

Nikola Aritonovic, dipl. oficir policije

PLACE, ROLE AND TASKS OF THE PRIVATE SECURITY SECTOR IN THE SECURITY SYSTEM OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Expansion and development of the private security industry have caused security needs for enhanced protection of personal and property safety of citizens, and the realization of industrial and corporate security. uality legal regulation of the private security sector is crucial for the legal operations of business entities in this area. The introduction gives a brief overview of the emergence of the private security industry, while further in the article the authors describe a legal basis of protection of the security of persons and property in the former Yugoslavia. Below is a view on the effects of armed conflicts and political instability on the private security sector in Serbia, while the central part of the paper presents the transformation of the security system in the Republic of Serbia and the integration of the private security sector in it, with adoption of the Law on Private Security and the Law on Detective Activity.

KEY WORDS: *The private security sector / Law on Private Security / Law on Detective Activity / reform of the security system / Republic of Serbia*

CIP - Каталогизација у публикацији - Народна библиотека Србије, Београд

343.24(082)

343.265.2(082)

340.134:[334.728:351.759.4/.5(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Кривичне и прекршајне санкције и мере: изрицање, извршење и условни отпуст (28 ; 2016 ; Палић)

Tematski zbornik radova međunarodnog značaja / Međunarodni naučni skup Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust, Palić, 02-03 jun 2016. ; [organizator] Institut za kriminološka i sociološka istraživanja = Thematic Conference Proceedings of International Significance / International Scientific Conference Criminal and Misdemeanor Sanctions and Measures: Imposing, Enforcement and Conditional Release, Palić, 02-03 june 2016. ; [organized by] Institute of criminological and sociological research ; [urednice Ivana Stevanović, Ana Batrićević]. - Beograd : Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2016 (Beograd : Pekograf). - 511 str. : tabele, graf. prikazi ; 24 cm

Radovi na srp. i engl. jeziku. - Tiraž 300. - Str. 15-26: Predgovor / Ivana Stevanović, Ana Batrićević. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz većinu radova. - Summaries.

ISBN 978-86-83287-90-1

1. Институт за криминолошка и социолошка истраживања (Београд)
а) Кривичне санкције - Зборници б) Прекршајне санкције - Зборници с)
Условни отпуст - Зборници д) Приватна служба безбедности - Законодавство
- Зборници
COBISS.SR-ID 223617548