Dr Stanko Pihler

prof. Pravnog fakulteta u Novom Sadu

ODREDBE O PREKRŠAJNOJ ODGOVORNOSTI I PREKRŠAJNIM SANKCIJAMA U NOVOM ZAKONU O PREKRŠAJIMA*

SAŽETAK: U radu se analiziraju i kritikuju neka rešenja o odgovornosti i sankcijama prema ZOP RS iz 2005. godine, kao ključnim problemima prekršajnog prava. Izražavaju se izvesne rezerve prema trendu sve naglašenijeg i nekritičkog približavanja prekršajnog prava krivičnom. Konstatuje se da se kod nas nisu dovoljno istražili razlozi ove tendencije. Smatra se da je jedna od okosnica u rešavanju ovog pitanja kazna zatvora. Osvrćući se na pojedine odredbe ZOP-a, autor postavlja niz pitanja o adekvatnosti prihvaćenih rešenja sa stanovišta prirode i funkcije prekršajnog prava. Posebno vodi u pitanje kaznu zatvora u njemu.

Ključne reči: Prekršajno pravo, odgovornost, sankcija, kazna zatvora

I

Problematika odgovornosti i sankcija predstavlja centralni deo materijalnog prekršajnog prava. Sva druga pitanja prekršajnog prava, neposredno ili posredno, povezana su sa ustanovama odgovornosti i sankcija. Ona su bitna za internu i eksternu koherentnost prekršajnog prava, tj. za uskladenost prekršajnog prava unutar sebe i sa celokupnim sistemom kaznenog prava, pre svega sa krivičnim. To proizilazi već iz definicije prekršajnog prava, kao i iz odredaba Zakona o prekršajima RS iz 2005. godine (dalje: ZOP) kojima se određuje njegov predmet. Njime se u prvom planu uređuju *uslovi* za prekršajnu odgovornost, *uslovi za propisivanje* i *primenu* sankcija, kao i *sistem* prekršajnih sankcija. Uređivanje ovih pita-

* Rad primljen: marta 2006. godine.

nja je okosnica prekršajnog pravnog sistema, od koje dobrim delom zavisi i uređivanje procesnopravnih ustanova, jer prekršajni, kao i svaki drugi postupak po prirodi stvari mora biti tako uređen da omogućiti adekvatnu primenu materijalnog prava, što znači da se njime realizuju zahtevi i ideje odredaba o odgovornosti i sankcijama.

Razvoj našeg (i ne samo našeg) prekršajnog prava zadnjih decenija (od šezdesetih godina naovamo), kretao se u pravcu njegovog stalnog približavanja krivičnom pravu. To se ogledalo u načinu uređivanja opštih ustanova materijalnog prava, a time nužno i procesnog. Izgleda da je taj proces novim ZOP-om dostigao vrhunac.

Zato se može postaviti pitanje, neće li ili ne bi li takav dalji trend mogao dovesti, ili je već doveo, do stanja da se prekršajno pravo „utopi” u krivično, da se sve više gubi ili izgubi smisao postojanja dva zakonska podsistema kaznenog prava, tj. da se (i) materija prekršaja praktično uredi krivičnim zakonikom, odnosno zakonikom o krivičnom postupku.

Poznato je da se naša ranija teorija prava srazmerno malo bavila prekršajnim pravom. Tek u novije vreme pokazuje se povećano interesovanje za ovu kompleksnu pravnu oblast (u nekim susednim zemljama to je mnogo naglašenije — na primer, u Hrvatskoj i Sloveniji). Jedno od važnijih teorijskih pitanja, koje je važilo kao neka vrsta „standardne” teme naše teorije, bilo je pitanje *razgraničenja* prekršaja i krivičnog dela (delimično i privrednog prestupa), kao i pitanje *pravne prirode* prekršajnog postupka i organa koji vode ovaj postupak. Ova dva pitanja su povezana. Priroda prekršaja kao kaznenog oblika logično se reflektuje na način uređivanja prekršajnog postupka i na prirodu organa koji ga vodi. U tom smislu su posebno zanimljive ustanove odgovornosti i sankcija, ali i *opšti pojam* prekršaja.

Zanimljivo je da se kod nas teorijska analiza razlikovanja prekršaja (pa i privrednog prestupa) i krivičnog dela nije dovoljno koristila u određivanju prema procesnim pitanjima. Čak i onaj deo teorije koji je prihvatio stav o *kvalitativnoj* razlici između prekršaja i krivičnog dela nikad nije ozbiljnije postavljao pitanje, da li ta činjenica pretpostavlja zahtev za *specifičnom* i „samostalnom” prirodom prekršajnog prava (materijalnog, procesnog, izvršnog i organizacionog). S druge strane, trend približavanja prekršajnog prava krivičnom (u krivičnom pravu se nije mnogo marilo o nekakvom „približavanju” krivičnog prekršajnom), mogao se pravdati i zasnivati *samo* na tezi o *kvantitativnoj* razlici između prekršaja i krivičnog dela. Taj stav, danas očigledan, je ne samo legitimiran, već i eksplicitno legalizovan prihvatanjem (novog) opšteg pojma prekršaja analogno opštem pojmu krivičnog dela, kako je taj pojam izveden u Krivičnom zakoniku iz 2005. godine. Time se *načelno* briše *svaka* suštinska kvalitativna razlika između krivičnog dela i prekršaja. Zato su konsekvence ovakvog pristupa u definisanju prekršaja više nego jasne — prekršaj je neki oblik krivičnog dela u malom, pa shodno tome sve opšte ustanove materijalnog prava, priroda prekršajnog postupka, izvršno i organizaciono prekr-

šajno pravo treba da budu upodobljene odgovarajućim rešenjima u krivičnom materijalnom, procesnom, izvršnom i organizacionom pravu.

Kod nas nisu dovoljno istražena dva pitanja: 1. — pitanje potrebe i smisla procesa približavanja krivičnog i prekršajnog prava, i naročito 2. — pitanje stvarnih razloga ove tendencije, čak i višegodišnjih pritisaka da se na njoj istraje.

Ne insistirajući na bilo kojem rešenju, utisak je da je jedna od okosnica u rešavanju ovog pitanja bila *kazna zatvora*. Teorijski, nije nelegitimno pitanje, da li je ova kazna u prekršajnom pravu zadržana zbog nje-ne potrebe i celishodnosti u suzbijanju relativno lakših oblika protivpravnih ponašanja, ili zbog toga da bi se uverljivije legitimirao trend „približavanja” ili „izjednačavanja” dva podsistema kaznenog prava.

Nema nikakve sumnje da je prekršajno pravo *deo sistema* kaznenog prava i da već zbog toga mora biti na nekoj pravno-političkoj platformi kaznenog prava kao takvog, ali takođe nema sumnje da, ukoliko prekršajno pravo predstavlja podsistem jednog sistema, mora biti dovoljno „samostalno” građe da bi uopšte opstalo, tj. imalo svoj identitet. Zato je, danas više nego ranije, aktuelno pitanje u čemu se sastoji ta njegova samostalnost i identitet?

Nalazim da je na sve ovo bilo potrebno podsetiti upravo sa stanovišta potrebe predstavljanja rešenja u (novom) ZOP-u koja se tiču fundamentalnih ustanova kakve su prekršajna odgovornost i prekršajne sankcije.

Nije bilo ni ranije, a danas (s obzirom na novi pojam prekršaja) još manje, *uvek* jasno zašto su neke ustanove (u procesu približavanja prekršajnog prava krivičnom) uređivane *identično*, druge *slično*, a treće „*shodno*” ustanovama krivičnog materijalnog, procesnog i izvršnog prava. U vreme kada smo imali tri prekršajna zakona (da ne govorimo o vremenu kada ih je bilo devet) — ta se razlika primećivala još snažnije, jer rešenja u prednjem smislu, koja su bila prihvaćena u različitim prekršajnim zakonima, nisu bila identična. Čak primena različite pravne tehnike u uređivanju pojedinih pravnih ustanova u preuzimanju krivičnog zakonodavstva, mogla su da znače i prihvatanje različite sadržine odgovarajućih pravnih ustanova (na primer krajnje nužde, nužne odbrane, umišljaja, nehata, stvarne i pravne zablude).

Novi ZOP, kako je rečeno, predstavlja do sada maksimalno približavanje ustanova prekršajnog prava ustanovama krivičnog. Konstatacijom da je, u materiji odgovornosti i sankcija, malo rešenja koja su drugačije ili bitno drugačije uređena od odgovarajućih rešenja u krivičnom pravu, nikako se ne želi da delegitimira novi ZOP. To je stav koji je moguć i ima svoju legitimaciju. Ta legitimacija je, pre svega, izražena novim opštim pojmom prekršaja, a ima dakako i svoju kriminološku i kriminalno-političku pozadinu — u nekom suštinskom značenju i prekršaji su kriminalitet u širem smislu, pa na njega ima smisla reagovati na identičan ili sličan način kao i na krivična dela, istim „lekom” sa nešto drugačijom dozom kao i na kriminalitet u užem smislu. Ovo se utoliko pre pravda ti-

me, što je znatan broj teških prekršaja „teži” od nekih krivičnih dela ako već takva dela nisu dekriminalizovana u krivičnom pravnom smislu, odnosno ako već teški prekršaji nisu kriminalizovani kao krivična dela. Svaka-ko, logično bi bilo pitanje, da li se adekvatnom „kriminalizacijom”, odnosno „dekriminalizacijom” i taj „lek”, kao i način njegove primene, mogao specijalizovati.

II

Za problematiku prekršajne odgovornosti, kao uostalom i sistem sankcija, potrebno je analizirati ne samo Glavu III ZOP-a (Prekršajna odgovornost), već i neke osnovne odredbe ZOP-a (Glavu I). Pre svega, novi pojam prekršaja (objektivno-subjektivni) uključuje elemenat *krivice* u biće prekršaja: prekršaj može biti samo *skriviljena* protivpravna radnja koja je propisom nadležnog organa određena kao prekršaj. Ovo je jedinstveno rešenje u definisanju prekršaja, dalekosežno za sadržinu ZOP-a i zato ta odredba treba da se ima neprestano u vidu pri analizi celokupnog sistema koji se *na njoj* zasniva — svaka ustanova, pre svega materijalnog prekršajnog prava, je mora „pratiti” i biti saglasna sa njom. Nepostojanje krivice — *isključuje prekršaj!* To bi značilo da: kad god zakon kaže da „nema krivice” — nema prekršaja. Da li je to dosledno sprovedeno i da li je to moguće dosledno sprovesti? Bilo bi logično i da je obrnuto — da postojanje prekršaja uvek pretpostavlja krivicu.

Treba obratiti pažnju na odnos pojma „odgovornost” (prekršajna) i pojma „krivica”. ZOP upotrebljava oba pojma, očigledno (na bazi tumačenja) u različitim značenjima. Naime, prema sadržini odredaba ZOP-a koje se odnose na prekršajnu odgovornost (pre svega člana 17), jasno je da je pojam odgovornosti *širi* od pojma krivice, odnosno da je prekršajna odgovornost *moгуća i bez krivice*? Sada se pitamo: ako nije moguć prekršaj bez krivice (na osnovu opšteg pojma prekršaja), kako je moguća odgovornost bez prekršaja (jer po opštem pojmu prekršaja, prekršaj postoji samo ako je radnja skriviljena)? To je, dakako, nelogično! ZOP je bio prinuđen da uspostavi, zbog prihvaćenog opšteg pojma prekršaja, ne samo *fiktivnu odgovornost* pravnog lica *na osnovu krivice*, već i „čistu” *objektivnu odgovornost* (odgovornost na osnovu kauzaliteta) pravnog lica (i) u slučajevima kad *nema krivice* (tj. kad nema prekršaja u značenju njegove opšte definicije) odgovornog lica, odnosno drugog lica... Doduše, u materijalnopравnim odredbama ova situacija je nedorečena, ali je „dorečena” u „procesnopравnoj” odredbi u članu 98. stavu 2. ZOP. Ovo treba pojasniti.

Naime, nema nikakve dvojbe oko principa subjektivne odgovornosti kada je u pitanju odgovornost *fizičkog* lica za prekršaj. ZOP izričito propisuje: fizičko lice je odgovorno za prekršaj „ako je u vreme izvršenja prekršaja prekršaj izvršilo sa umišljajem ili iz nehata” (stav 2. člana 17), a ova odredba važi i za odgovorno lice u pravnom licu, odgovorno lice u državnog organu i za preduzetnika (stav 3. člana 17). Drugim rečima, ovi

subjekti prekršaja odgovaraju po principu krivice i to je saglasno sa članom 2. stavom 1. ZOP-a, kojim je određen opšti pojam prekršaja kao „protivpravna *skriviljeno izvršena* radnja, koja je propisom nadležnog organa određena kao prekršaj”. Bilo bi logično, s obzirom na ovakvu definiciju prekršaja, da odredbe člana 17. stava 1. i stava 2. ZOP-a ne uređuju kad su pomenuta lica „odgovorna”, već kad postoji njihova „krivica”, tj. da se bliže odrede opšti subjektivni uslovi (elemenat) prekršaja. ZOP, međutim, uvodi pojam „odgovornost” upravo zbog problema koji nastaju u vezi s uređivanjem „krivice”, odnosno odgovornosti pravnog lica tj. mogućnosti i uslova da i pravno lice bude subjekt prekršaja. To pitanje rešava stav 3. člana 17. ZOP-a. Kako?

Odredba stava 3. člana 17. ZOP-a glasi: „Pravno lice je *odgovorno* za prekršaj učinjen *skriviljeno preduzetom radnjom ili propuštanjem dužnog nadzora* od strane organa upravljanja ili odgovornog lica ili skriviljenom radnjom drugog lica koje je u vreme izvršenja prekršaja bilo ovlašćeno da postupa u ime pravnog lica”.

Ne postavljajući pitanje logičnosti „uklapanja” ove odredbe u opšti pojam prekršaja i radnje prekršaja (član 2. i član 10. ZOP-a), očigledno je da je njome prihvaćena teorija prema kojoj i pravno lice može biti „krivo”, biti subjekt „skriviljene” radnje, a da se ta „krivica” (tj. nehat i umišljaj) pravnog lica „pozajmljuje”, „prenosi” od lica koje ima svojstvo odgovornog lica ili ovlašćenog lica. To je, dakako, *fikcija o subjektivnoj odgovornosti* pravnog lica. Međutim, tu ne može biti ni ove fikcije kad je u pitanju odgovornost pravnog lica na osnovu radnje *organa upravljanja*, jer organ upravljanja očigledno *nema* šta da „prenese” na pravno lice u smislu „krivice” (umišljaja i nehata). Utoliko pre nema šta da se „prenese” u smislu subjektivnog elementa bića prekršaja, ako se *ne zna* koje odgovorno lice treba goniti (što nije uvek jednostavno pitanje u praksi), ili se ne može goniti (na primer, zato što nije uračunljivo, nije krivo), tj. kad se postupak vodi *samo* protiv pravnog lica (član 98. stav 2. ZOP-a). Prema tome, ovako postavljen status pravnog lica kao subjekta prekršaja, niti odgovara opštem pojmu prekršaja koji je prihvaćen u novom Zakonu, niti principu *subjektivne* odgovornosti (koja je „ugrađena” u sam pojam prekršaja). To znači da, u odnosu na fizička i druga lica sem pravnog, prekršajna odgovornost se zasniva na principu subjektivne odgovornosti, a u odnosu na pravno lice se ne zasniva. U odnosu na pravno lice uspostavljena je objektivna odgovornost. To ne bi bilo neprirodno: da za isti delikt jedan subjekt odgovara na osnovu krivice, a drugi na osnovu kauzaliteta (usto je odgovornost pravnog lica po prirodi stvari i kolektivna). Međutim, takav dualan sistem odgovornosti *ne odgovara prihvaćenom opštem pojmu prekršaja*, jer proizilazi da pravno lice, budući da ne može biti subjekt prava koji je „nosilac” krivice, odgovara *ne za prekršaj*, već za radnju koja je propisom određena kao prekršaj (a, prema ZOP-u, nije prekršaj jer joj nedostaje element krivice). Drugim rečima, ZOP je mogao (i) čitav problem odgovornosti izbeći drugačijim definisanjem prekršaja

— u formalno-objektivnom smislu, tj. bez elemenata krivice, što čini još uvek važeći zakon o prekršajima kao i strani prekršajni zakoni.

U članu 19. ZOP određuje oblike i *sadržinu krivice* (umišljaj i nehat) na način kako to čini još uvek važeći zakon o prekršajima, odnosno ranije važeći Osnovni krivični zakon (OKZ), a ne na način kako to čini novi KZ, iako bi upravo način određivanja pojma umišljaj i nehat koji je prihvaćen u članu 25, odnosno članu 26. KZ više odgovarao prirodi prekršajnog prava — pominjanje posledice prekršaja pri ovom definisanju (u članu 18. ZOP-a) ima manje smisla nego u (ranijem) krivičnom, odnosno ima više smisla ne pominjati je, jer su prekršaji po svojoj pravnoj prirodi, daleko češće nego krivična dela, tzv. formalni delikti, delikti bez pravno određene posledice (dobrim delom i delikti nečinjenjem kod kojih se, u pravilu, i ne traži posledica).

Odredbe o *uračunljivosti*, kao uslovu krivice, su negativno izvedene (što je logično), tj. određuju sadržinu, ne uračunljivosti već *neuračunljivosti*. Zbog toga sadržina tih odredaba (član 18. ZOP-a) ne odgovara nazivu (naslovu) pod kojim se nalaze. Bitnije je, međutim, nešto drugo. Naime, upitno je zbog čega je ZOP *suzio* tzv. biološki osnov neuračunljivosti, tj. isključio „privremenu duševnu poremećenost” iz pojma neuračunljivosti. Taj osnov neuračunljivosti nikad nije bio dovođen u pitanje u našem kaznenom pravu, pa ni u prekršajnom. Naprotiv. Utoliko pre što su to stanja koja mogu biti posebno važna sa stanovišta prekršajnog prava (na primer, prekršaji protiv javnog reda i mira, saobraćajni i dr.). Činjenica da je odredbom stava 2. člana 18. ZOP-a isključena mogućnost ekskulpiranja (ako je prekršaj učinjen „pod uticajem” alkohola ili drugih omamljujućih sredstava) ne može biti (dovoljan) razlog za isključenje „privremene duševne poremećenosti” iz pojma neuračunljivosti, zbog toga što postoji i niz drugih situacija osim onih navedenih u stavu 2. člana 18. ZOP-a koje omogućavaju stanje „privremene duševne poremećenosti”. Uostalom, i član 10. još uvek važećeg zakona o prekršajima, mada poznaje odredbu koja je identična sa odredbom stava 2. člana 18. ZOP-a, *nije* pri definisanju neuračunljivosti (stav 1. člana 10) isključio „privremenu duševnu poremećenost”. Kao što neće moći ni u krivičnom pravu, jednako neće biti moguće ni u prekršajnom situacije „privremene duševne poremećenosti” podvoditi pod (novi) pojam „teže duševne poremećenosti”.

Treba napomenuti da ni u (novom) ZOP-u ustanova tzv. *skriviljene neuračunljivosti* nije jasno (a to znači pravno valjano) uređena (član 18. stav 2. ZOP-a). Iskaz prema kome „okolnost” da je prekršaj učinjen „pod uticajem alkohola ili drugih omamljujućih sredstava ne isključuje odgovornost učinioca” (prekršaja), sam za sebe nije „zamena” za krivičnopravnu ustanovu *actio libera in causa* iako je očigledno da je to bila (i ranije i sada) namera zakonodavca. Pitanje je, da li se ovakvom formulacijom uopšte negira pravilo (odnosno uspostavlja izuzetak), po kojem se krivica (umišljaj i nehat), a time i neuračunljivost kao uslov krivice, utvrđuje s obzirom na vreme preduzimanja radnje prekršaja (član 11, član 19. stav 1. ZOP-a). Osim toga, tzv. skriviljena neuračunljivost može nastati i iz

drugih razloga („na drugi način”), a ne samo iz onih koji se navode u stavu 2. člana 18. ZOP-a. Nije jasno ni to da li ova odredba obuhvata samo situacije skrivljene ili i situacije neskrivljene neuračunljivosti. U njoj se ne navodi uslov, da je učinilac prekršaja (sam) *sebe* doveo u odgovarajuće stanje (da je bio pod „uticajem” omamljujućeg sredstva, što, pored ostalog, samo po sebi ne mora biti dovoljno za isključenje uračunljivosti, čak i pod pretpostavkom da se ta stanja mogu podvesti pod „težu duševnu poremećenost”), a u Zakonu nigde nema (interpretativne) odredbe o tome da bi dovođenje (od) drugog u takvo stanje bilo *sila*, kako bi se na osnovu toga moglo zaključiti (*argumentum a contrario*) da je, za primenu odredbe iz stava 2. člana 18. ZOP-a neophodno da je učinilac prekršaja (sam) sebe doveo u takvo stanje. Ova bi se odredba, da je malo „srećnije” formulisana, mogla tumačiti i kao pokušaj zakonodavca da problem odgovornosti za prekršaje (pa i postojanje prekršaja), koji se izvrše u stanju tzv. skrivljene neuračunljivosti dovođenjem sebe u stanje pijanstva ili omamljenosti, reši putem uvođenja *posebnog prekršaja* — pijanstvo odnosno omamljenost u kojem stanju je učinjena radnja koja je određena kao prekršaj, a za koji bi bila propisana prekršajna sankcija (pre svega kazna) koja je predviđena za prekršaj čija je radnja (u pomenutom stanju) izvršena. Tako bi se krivica (i samo postojanje prekršaja) određivala, prema opštim pravilima, u odnosu na radnju pijanstva (opijanja), odnosno omamljenosti (omamljivanja).

Mada, za razliku od nekih prekršajnih zakona, ZOP ne poznaje ustanovu *bitno smanjena uračunljivost*, to nije prepreka da ona bude „upotrebljiva” i u prekršajnom pravu. Pošto i u krivičnom pravu ova ustanova deluje samo u pravcu odmeravanja kazne (kao fakultativna ublažavna ili olakšavajuća okolnost), nema nikakve smetnje da i u prekršajnom pravu ima takvo značenje. Pravni osnov za to su opšte odredbe ZOP-a o odmeravanju kazne (član 39. stav 1) i odredbe o ublažavanju kazne (član 40).

Ustanova *zablude* (stvarne i pravne) je i u prekršajnom pravu zanimljiva. Ona je u našem ranijem prekršajnom zakonodavstvu bila različito uređivana, kako u odnosu na krivični zakon, tako i u pojedinim prekršajnim zakonima. ZOP zadržava dosadašnje rešenje još uvek važećeg republičkog prekršajnog zakona o stvarnoj i pravnoj zabludi. Nije, međutim, jasno zašto stvarna zabluda (član 20. ZOP-a) isključuje krivicu („nije kriv”), a pravna ne isključuje „odgovornost”. Nejasan je razlog ne samo razlikovanja ovih pojmova, već i bitno različito pravno dejstvo ova dva oblika zablude u prekršajnom pravu. Pitanje je, zbog čega ZOP, kad je već toliko „prepisivao” novi KZ, nije prihvatio i nova rešenja u pogledu (snažnijeg) dejstva pravne zablude, tim pre što su situacije neotklonjive pravne zablude možda i češće i razumljivije u prekršajnom nego u krivičnom pravu, tj. kad učinilac radnje nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegova radnja zabranjena (danas utoliko pre zbog toga što postoji nagla proliferacija prekršajnih propisa, kako onih koji se zasnivaju na imperativnim tako i onih koji se zasnivaju na prohibitornim pravnim norma-

ma). Tek za otklonjivu (nehatnu) pravnu zabludu učinilac prekršaja mogao bi biti kriv, pod uslovom da nije propisan samo umišljajni prekršaj.

Određba o *saizvršilaštvu* možda i nije neophodna u prekršajnom zakonu, kao što, uostalom, nije neophodna ni u krivičnom zakonu. U ZOP-u je ona drugačija u odnosu na dosadašnje rešenje, očigledno samo zbog toga što je novi KZ „inovirao” i definiciju saizvršilaštva (član 33. KZ). Nije izvesno da je ovakav pristup dobar sa stanovišta prekršajnog prava. Naime, dok u krivičnom pravu ima smisla zahtevati da *saizvršilačka radnja* koja nije radnja izvršenja (član 33. KZ) bude *umišljajna* („ostvarujući zajedničku odluku *drugom radnjom sa umišljajem bitno doprinesu izvršenju* krivičnog dela”), u prekršajnom pravu, zbog toga što je za *prekršaj dovoljan nehat*, možda bi bilo celishodnije da se i *nehatne* radnje kojima se „bitno doprinosi izvršenju prekršaja” smatraju saizvršilačkim. One, prema dikciji člana 22. ZOP-a (koji samo formalno nije identičan sa članom 33. KZ) to ipak ne mogu biti, jer se, kao uslov za njihovo kvalifikovanje, traži da se njima ostvaruje zajednička *odluka* („ostvarujući zajedničku odluku”), koja po prirodi stvari podrazumeva *umišljaj*.

Određbe ZOP-a o *granicama odgovornosti saučesnika* (podstrekača i pomagača) su identične kao i u još uvek važećem prekršajnom zakonu. Kao i u nekim drugim slučajevima (specifične situacije), i ovde se postavlja pitanje, da li u prekršajno pravo treba uvesti ustanovu *oslobođenja od kazne*, umesto mogućnosti (član 13. stav 3, član 14. stav 3, član 25. stav 2. ZOP-a) *obustavljanja* prekršajnog postupka. Oslobođenje od kazne postoji u nekim prekršajnim zakonodavstvima, a o njoj se raspravljalo i kod nas u izradi nekih projekata prekršajnog zakona. Ova ustanova je pravno logična, ali se smatra necelishodnom i zato se zamenjuje odredbom o obustavljanju postupka iako postoje sve pravne pretpostavke za osudu i kažnjavanje. Možda bi bilo celishodnije da se, u tim slučajevima ne obustavlja postupak već, ako nije prihvatljivo oslobađanje od kazne, uvede mogućnost izricanja *opomene*. Kada je u pitanju pravno dejstvo *sile*, *pretnje* i *prinude*, još uvek važeći prekršajni zakon (član 14) smatra ih osnovima koji *isključuju prekršajnu odgovornost*: „Nije odgovoran ko učini prekršaj pod uticajem sile, pretnje ili prinude”. Polazeći od novog opšteg pojma prekršaja, ZOP (član 15) sadrži drugačiju i nešto suženiju odredbu: „Nema prekršaja ako je radnja propisana kao prekršaj učinjena pod uticajem sile ili pretnje”. ZOP, dakle, ne pravi razliku u pogledu pravnog dejstva neodoljive (apsolutne) i kompulsivne sile niti uvodi ustanovu *posrednog izvršioca*. Međutim, mada ovu potonju ustanovu ZOP ne pominje, ona ne bi bila protivna Zakonu. U pitanju je situacija kad učinilac prekršaja, upotrebljavajući silu ili pretnju prema drugom, vrši sopstveni prekršaj. Slična bi bila i situacija kad bi zloupotrebljavao neuračunljivost ili zabludu drugog, bez obzira da li je drugog sam doveo u takvo stanje ili ne.

U nekim ranijim našim zakonima o prekršajima odredbe o *odgovornosti za pokušaj prekršaja* nije bilo, a u nekim stranim takođe, ili pak u

njima takva odredba postoji, bilo da se predviđa mogućnost odgovornosti za pokušaj prekršaja ili da se, upravo obrnuto, ona eksplicitno isključuje. Prema još važećem zakonu o prekršajima (član 20), za pokušaj prekršaja „učinilac je odgovoran samo ako je to zakonom predviđeno”, a prema članu 16. ZOP-a za pokušaj prekršaja „učinilac će se kazniti samo ako je to posebno propisano”. Prema tome, novi prekršajni zakon znatno proširuje mogućnost odgovornosti za pokušaj (tj. propisivanja kažnjivog pokušaja prekršaja), jer je po njemu kažnjivost pokušaja prekršaja moguće uspostaviti *svakim* propisom kojim se određuje prekršaj, a ne samo zakonom. ZOP, takođe, ne definiše pokušaj prekršaja, ne određuje njegove oblike niti eventualno blaže kažnjavanje za pokušaj, niti ustanovu dobrovoljnog odustanka od pokušaja prekršaja. Proizilazi, da je pravno moguć i nehatni prekršaj u pokušaju, da se u principu ne kažnjava blaže za pokušaj niti da je eventualni dobrovoljni odustanak u fazi pokušaja prekršaja neki specijalni osnov za obustavljanje prekršajnog postupka (ili oslobođenja od kazne), niti postoji odredba o shodnoj primeni odredaba KZ o pokušaju. Mogao bi pokušaj prekršaja biti eventualno upotrebljen, na osnovu odredaba o odmeravanju kazne, kao olakšavajuća ili ublažavna okolnost. Teorijski posmatrano, ovakva odredba o pokušaju prekršaja (koja neposredno ne proizvodi nikakvo pravno dejstvo) — nema nikakvog bitnog pravnog smisla. Pre svega zbog toga, što i bez postojanja takve odredbe donosilac propisa o prekršaju je slobodan u određivanju bića prekršaja, pa može da ga odredi (kakvih primera imamo) i u formi pokušaja, tj. da je već samim pokušajem prekršaj dovršen, odnosno da uspostavi dve forme istovrsnog prekršaja: jednu (lakšu), koja se sastoji u pokušaju i drugu (težu), koja se sastoji u dovršenom prekršaju.

Konačno, u vezi problematike prekršajne odgovornosti, potrebno je ukazati i na inovirane odredbe o *odgovornosti roditelja, usvojitelja ili staratelja* zbog prekršaja maloletnika (član 64. ZOP-a). Oko ovog oblika prekršajne odgovornosti vođene su rasprave. Postavljalo se pitanje, da li je ovde reč o odgovornosti za tuđe delo, prekršaj drugog, što navodno ne bi bilo saglasno sa principom individualne odgovornosti u kaznenom pravu. Bilo je pokušaja da se ovakve odredbe osporavaju i kao neustavne. Treba, međutim, naglasiti da ovaj oblik prekršajne odgovornosti *zbog* prekršaja drugog lica, nije jedini. U posebnom delu materijalnog prekršajnog prava sreću se i drugi slučajevi istog ili sličnog tipa odgovornosti. Na primer, odgovornost odgovornog lica u organu starateljstva ako zbog „nemarnog staranja” maloletnik učini neki u nizu (oko 20) prekršaja protiv šuma; odgovornost vozača instruktora pod čijim se nadzorom obučava kandidat za vožnju; oblik „porodične odgovornosti” — odgovornost člana porodice vojnog obveznika i sl. ZOP proširuje ove odredbe o odgovornosti, u odnosu na odgovarajuće odredbe još uvek važećeg prekršajnog zakona, i na usvojitelja maloletnika (po važećem zakonu: roditelj i staratelj). Za ova lica se *zakonom* može propisati „da će se za prekršaj kazniti”, ako maloletnik (dakle, lice od 14 do 18 godina) učini prekršaj koji je „posledica propuštanja dužnog nadzora nad maloletnikom, a bili su u sta-

nju da takav nadzor vrše" (stav 2. člana 64. ZOP-a). Tu se očigledno radi o prekršaju nečinjenjem (roditelja, usvojitelja, staratelja) *zbog* prekršaja (a ne *za* prekršaj) maloletnika, koji odgovara za sopstveni prekršaj. Međutim, nova odredba iz stava 1. člana 64. ZOP-a je drugačije pravne prirode i ona više podseća na situaciju odgovornosti *za* prekršaj drugog. To je prekršaj *deteta* (kada je „dete učinilo prekršaj”), dakle lica do 14 godina, učinjen „zbog propuštanja dužnog nadzora roditelja, usvojioca, odnosno staratelja”, koji su bili u mogućnosti da takav nadzor vrše. Prema Zakonu, oni se kažnjavaju „kao da su ga sami učinili”. Ovde je, dakako, reč o fikciji u pravu („kao da”), koja se može pravdati više pravnotehničkim razlozima nego stavom da se radi o „tudem” prekršaju (dakle, i ovde „zbog”, a ne „za”).

III

Sistem *prekršajnih sankcija* i odredbe o njihovom propisivanju i omeravanju svakako su temeljna pitanja smisla, funkcije i efikasnosti prekršajnog prava. Zbog toga poseban značaj imaju odredbe o *svrsi* (ciljevima) prekršajnih sankcija, a naročito kazne.

I naš prekršajnopравни sistem zasnovan je na ideji *pluralizma* prekršajnih sankcija, odnosno na dualizmu njihovih svrha. To su mere represivno-preventivnog sadržaja. Primetan je uspon sankcija sa primarno preventivnom funkcijom (zaštitnih mera, vaspitnih mera), a u novije vreme i tzv. alternativnih sankcija. Sve to je došlo do izražaja i u ZOP-u, naglašene nije nego ikad ranije.

Već u osnovnoj materijalnoj odredbi u članu 5. ZOP-a, određene su ne samo vrste prekršajnih sankcija (kazne, opomena, zaštitne mere i vaspitne mere), već i njihova *opšta svrha*, a u kasnijim odredbama i *svrhe pojedinih sankcija*: u članu 28. stavu 2. — svrha prekršajnog kažnjavanja; u članu 44. stavu 1. — svrha opomene; u članu 45. stavu 1. — svrha zaštitnih mera. Svrhe vaspitnih mera su načelno iste kao i opšta svrha prekršajnih sankcija (prema članu 63. stavu 2. ZOP-a), a posebne svrhe pojedinih prekršajnih sankcija koje se primenjuju prema maloletnicima određene su u odgovarajućim odredbama Zakona: u članu 67, stav 1. — za ukor; u članu 68. stav 1. — za posebne obaveze; u članu 69. stavu 1. — za mere pojačanog nadzora. Time su i u prekršajnom pravu obezbeđene norme-instrukcije, norme-zahtevi, kojima se mora rukovoditi organ prekršajnog postupka pri izricanju sankcija.

Opšta svrha propisivanja, izricanja i primene prekršajnih sankcija je da se njima utiče na *građane* „da poštuju pravni sistem i da niko ubuduće ne učini prekršaj”, a svrha kazne je, „da se izrazi društveni prekor učinocu zbog učinjenog prekršaja i da se utiče ne njega i sva ostala lica da ubuduće ne čine prekršaje”. To su novine ZOP-a, veoma ambiciozne u pogledu svojih zahteva i očekivanja od prekršajnih sankcija. ZOP spada u red relativno retkih prekršajnih zakona koji ovo pitanje neposredno ure-

duje. Ove odredbe *obavezuju* organ prekršajnog postupka, jer pri odmeravanju kazne (i drugih prekršajnih sankcija) i obrazlaganju odluke o njoj, mora *stalno* imati u vidu *propisane* svrhe njene primene.

Novina ZOP-a je i u tome što je u sistem prekršajnih kazni, pored zatvora i novčane kazne, uveo i *kaznu rada u javnom interesu* i *kaznene poene sa poništavanjem vozačke dozvole*. Sa ovakvim sankcijama do sada nismo imali iskustva, pa se od prekršajnih organa i organa izvršenja sankcija očekuje značajna inventivnost u sprovođenju ovih odredaba Zakona. To jednako važi i za inoviranje vaspitnih mera, odnosno mogućnosti da se, na osnovu člana 68. ZOP-a, maloletniku odredi jedna ili više *posebnih obaveza*. Realno je očekivati da će se, u vezi sa ovim novim sankcijama i merama, javiti problem ne toliko njihovog izricanja već, pre svega, *izvršenja*.

U vezi sa sistemom prekršajnih sankcija izuzetno je važna odredba u članu 4. ZOP-a. To je odredba *organskog i sistemskog* karaktera, tj. ima odlike odredaba *osnovnih zakona*. Ne ulazeći u pitanje njene ustavnosti (sa stanovišta važećeg ustava), ona je neosporno vrlo korisna. Uspostavljena je sa hijerarhijski višim odnosom prema *svim* zakonima i drugim propisima kojima se uređuju prekršaji. Njome se ograničavaju organi ovlašćeni za donošenje propisa o prekršajima u tom smislu da „mogu propisivati *samo* kazne i zaštitne mere predviđene ovim zakonom i u *granicama koje određuje ovaj zakon*”. Time se uspostavljaju granice, red i stroža zakonitost u uređivanju prekršaja i prekršajnih sankcija pre svega, tj. određuju granice prekršajnopravne zaštite omeđene opštim odredbama ZOP-a. Ova odredba će ubuduće isključiti mogućnost da se pojedinim zakonima „probija” sistem prekršajnih sankcija, pre svega propisivanjem kazni za prekršaje. Zato će zakoni i propisi doneti na osnovu njih, kojima su narušeni okviri sistema prekršajnih sankcija određeni ZOP-om, morati biti usaglašeni sa pomenutom odredbom člana 4. Nema više mogućnosti legitimiranja i legalizovanja nekih specijalnih zakona ili odredaba zakona o prekršajima mimo ovih okvira. Pomenuto usaglašavanje mora se obaviti u roku predviđenom članom 305. ZOP-a, a to znači do momenta početka njegove primene (budući da je već stupio na snagu).

Svakako da je vrlo dobro što je ZOP, prihvatajući savremeni koncept tzv. alternativnih sankcija u kaznenom pravu, uveo dve nove kazne: rad u javnom interesu i kaznene poene. Uslovi za primenu kazne *rada u javnom interesu* su analogni odgovarajućim rešenjima u KZ, a njeno trajanje prilagođeno prirodi prekršaja i prekršajnog prava, pre svega odnosu ove kazne prema prekršajnoj kazni zatvora. Iako je *pristanak*, kao uslov za primenu ove kazne atipičan, on je ipak smislen i ublažava njeno moguće represivno dejstvo (ne radi se o prinudnom radu). Može se postaviti pitanje, da li je zakonodavac mogao da dejstvo odredaba o radu u javnom interesu drugačije postavi, tj. da ova kazna može biti primenjena ne samo kad je propisana i kao način ublažavanja kazne zatvora (član 40. ZOP-a), a to znači samo pod uslovima za ublažavanje kazne, već *mnogo šire*, tj. (analogno sa rešenjem u KZ) u svim slučajevima kada je propisana kazna

zatvora (razume se prema oceni suda) i to „srazmerno” propisanoj kazni zatvora. Ona je očigledno zamišljena da pokriva „prekršajni potencijal” koji je uglavnom adekvatan propisanoj kazni zatvora (čak i do 60 dana, a pogotovo do 30 dana i kraće) — rad se određuje u rasponu od 10 do 120 časova, s tim da se ne može obavljati duže od dva časa dnevno. To bi jednako moglo da važi i za novčanu kaznu, odnosno za prekršaje za koje je propisana samo novčana kazna.

Očigledno je da naše prekršajno pravo još uvek nije ozbiljnije dovelo u pitanje *kaznu zatvora*, o čemu je već bilo reči. Poznato je da su neka savremena prava tu kaznu u prekršajnom pravu napustila (eventualno je „ostala” samo kao sredstvo u postupku izvršenja novčane kazne, ali ne kao kazna). Stav ZOP-a prema ovoj kazni, u odnosu na ranija rešenja, u načelu je ne menja. Do napuštanja zatvora kao kazne u prekršajnom pravu, došlo je iz poznatih razloga. Ona se smatra neprimerenom savremenom prekršajnom pravu nedelotvornom pre svega zbog njenog (nužno) kratkog trajanja, inače se relativno retko primenjuje itd. Neostvariv je bilo kakav ozbiljniji tretman u okviru ove kazne, a primena uslovnog otpusta gotovo besmislena. Tako od nje ostaje čista represija, a njeni efekti se vide u koncepciji tzv. šok terapije, sa nizom negativnih posledica koje inače karakterišu svaku kaznu zatvora u kratkom trajanju. Ako je, pak, već zadržana, pitanje je kakvog smisla imaju kazne zatvora u trajanju od nekoliko dana? Bilo je možda celishodnije odrediti neki „viši” opšti minimum ove kazne, kako se to uglavnom čini u nekim prekršajnim pravima u kojima ova kazna postoji. Ona je, dakle, već konceptualno čista represija sa vrlo problematičnim generalnopreventivnim dejstvom. Neki je smatraju ostatkom policijskog prava (koncepta policijske, a ne pravne države) i gotovo je opšteprihvaćeno da je „*implicite neuspešna*”, a njeno postojanje u sistemu prekršajnih kazni otvara niz problema organizacionog i procesnog karaktera.

Kad je reč o *zaštitnim merama* i dalje je otvoreno pitanje legitimnosti odredbe člana 48. stava 4. ZOP-a (*zaštitna mera oduzimanja predmeta*): ako je učinilac prekršaja „samovoljno otudio ili uništio predmete ili je na drugi način onemogućio njihovo oduzimanje, u presudi će se odrediti da plati novčani iznos koji odgovara vrednosti predmeta”. Da li je ovakva odredba *saglasna sa prirodom kaznene sankcije uopšte*, pa i sa prirodom zaštitne mere oduzimanja predmeta koji su upotrebljeni ili bili namenjeni za izvršenje prekršaja ili nastali izvršenjem prekršaja? Pomenuta odredba o obavezi plaćanja novčanog iznosa ovu zaštitnu meru, koja se već po sebi snažno približava kazni, čini još represivnijom. Obaveza plaćanja „naknade” je neka vrsta *kazne* u zaštitnoj meri!

Posebnu pažnju, međutim, treba obratiti na novu zaštitnu meru koju je u sistem zaštitnih mera uveo ZOP: *zabrana pristupa oštećenom, objektima ili mestu izvršenja prekršaja* (član 54). Ovo je originerna tvorevina prekršajnog zakona, mada bi se moglo postaviti pitanje zbog čega (utoliko pre) nije propisana i kao mera bezbednosti u krivičnom pravu. Postoji i dodatna odredba kojom se penalizira kršenje pomenute zabrane (član 55.

ZOP-a). Trajanje ove mere je srazmerno dugo (do godine dana), uslovi za njeno izricanje relativno komotni, mogućnosti zloupotreba evidentni, pitanje njenog izvršenja problematično, kolizije sa nekim osnovnim pravima čoveka i građanina (pravo na slobodu kretanja, pravo na dom) očigledne, uvođenje posebnog prekršaja u cilju njegovog izvršenja i težina kazne za njega (do 15.000 dinara novčane kazne ili zatvor do 30 dana) neprincipijelno i upitno. Znamo da je uvedena pod snažnim uticajem dela javnog mnjenja koje opravdano brine o zaštiti ljudskih prava, ali je pitanje da li je zakonodavac imao i boljih rešenja od prihvaćenog (uključujući i ona koja su i van prava i van prekršajnog prava). Po mom sudu realno je očekivati da će prekršajni organi zazirati od njene primene.

Na kraju, potrebno je skrenuti pažnju i na neke odredbe o izvršenju prekršajnih sankcija. Raniji i još važeći prekršajni zakon je, kako je poznato, sadržavao (sadrži) niz specifičnih, izvorno prekršajnih odredaba o izvršenju prekršajnih sankcija. ZOP u članu 295, verovatno iz pravnotehničkih razloga i poštujući opšti kurs „približavanja” prekršajnog prava krivičnom, problem izvršenja kazne zatvora, novčane kazne zamenjenom kaznom zatvora, rada u javnom interesu, zaštitnih mera i vaspitnih mera rešava tako što određuje da se ove sankcije izvršavaju „po zakonu kojim se uređuje izvršenje krivičnih sankcija, ako ovim zakonom nije drugačije uređeno”. ZOP-om je neposredno („drugačije”) uređeno samo pitanje izvršenja zaštitne mere oduzimanja predmeta, pitanje obaveštavanja o izvršenju zaštitne mere i način naplate novčane kazne.

Novim Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija („Službeni glasnik RS”, 85/06), koji je stupio na snagu 1. januara 2006. godine posebno je uređeno izvršenje sankcija izrečenih za prekršaj (član 214. do člana 231).

PROVISIONS ON LIABILITY FOR MINOR OFFENCE AND MINOR OFFENCE SANCTIONS IN THE NEW LAW ON MINOR OFFENCES OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Professor Stanko Pihler, Ph.D.
Faculty of Law in Novi Sad

Summary

In this paper the author analyzes and reviews some of the solutions on liability and sanctions in the New Serbian Law on Minor Offences 2005, as the key issues of the minor offence law. The author expresses certain reserves to the observed trend of the minor offence law approaching the criminal law in the more pronounced and uncritical manner. The author concludes that the reasons for this trend have not yet been explored enough. He thinks that one of the main issues in solving this question is punishment of imprisonment. Having in mind certain provisions of the Law on Minor Offences, the author raises many questions related to the adequacy of the accepted solutions from the perspective of nature and function of the minor offence law. He specifically questions the issue of imprisonment in this Law.

Keywords: Minor offence law, liability, sanction, imprisonment